



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PADOVA

Dipartimento di Diritto Privato e Critica del Diritto

Dipartimento di Diritto Pubblico, Internazionale e Comunitario

Corso di laurea magistrale in Giurisprudenza

Tesi di laurea Magistrale

IL PRINCIPIO DEL GIUSTO PROCESSO: UNA DISAMINA COMPARATISTICA A PARTIRE DAL CASO KNOX

The “fair trial” principle: a comparative analysis starting from the Knox Case

Relatore: Chiar.mo Prof. Marcello Daniele

Laureanda: Elena Squarcina

Matricola numero: 1174496

Anno accademico: 2022/2023

*“Non come chi vince sempre,
ma come chi non si arrende mai”*

Frida Khalo

ABSTRACT

L'elaborato si ripropone di analizzare, con assoluto rigore, le tappe fondamentali della vicenda processuale a carico di A. Knox, attraverso la discussione delle sentenze principali e focalizzando l'attenzione sulla pronuncia della Corte di Strasburgo *Knox v. Italia*. In particolare, la contesa responsabilità penale nei confronti dell'imputata costituirà il filone ispiratore dell'intero elaborato. Di fatti, si dedicherà buona parte della trattazione alla disamina comparatistica dei principi violati nel processo a carico di A. Knox.

Il principio dell'equo processo verrà esaminato nel suo contesto europeo, *ex art. 6 Cedu*, nel contesto della Convenzione Interamericana dei diritti dell'Uomo, *ex art. 8 Cidu*, e, infine, nella sua declinazione interna alla Costituzione Italiana *ex art. 111 Cost.*

In ultima battuta, in chiave prettamente analitica, si riproporranno le più severe critiche pervenute dalla comunità legale americana che, pur illuminando aspetti critici del nostro sistema processuale emersi nella trattazione del delitto di Perugia, costituiscono occasione per ripercorrere alcune analogie e dissonanze tra i due sistemi, italiano e americano, offrendo un ulteriore livello di analisi e confronto.

The paper aims to analyze, with absolute rigor, the key stages of the legal proceedings against A. Knox. This will be achieved through a discussion of the main judgments, with a specific focus on the pronounce-ment of the Strasbourg Court in *Knox v. Italy*. In particular, the contested criminal responsibility of the ac-cused will serve as the guiding thread throughout the entire work. Indeed, a significant portion of the expo-sition will be dedicated to the comparative examination of the violated principles in the proceedings against A. Knox.

The principle of a fair trial will be scrutinized within its European context, pursuant to Article 6 of the Eu-ropean Convention on Human Rights, within the framework of the Inter-American Convention on Human Rights, as per Article 8 thereof, and, finally, in its internal manifestation in the Italian Constitution, under Article 111.

In conclusion, from a purely analytical perspective, the paper will revisit the most severe criticisms received from the American legal community. These criticisms, while shedding light on critical aspects of our legal system revealed in the discussion of the Perugia crime, present an opportunity to explore some similarities and dissonances between the two systems, Italian and American, thereby providing an additional layer of analysis and comparison.

Indice

| | Pag. |
|---|------|
| CAPITOLO I – L’ITER PROCESSUALE A CARICO DI AMANDA KNOX NEL CASO KERCHER | 11 |
| <i>Prima parte: La vicenda giudiziaria interna di A. Knox e R. Sollecito</i> | |
| 1. La condanna emessa dalla Corte d’Assise di Perugia | 13 |
| 1.1 (segue) Le motivazioni addotte alla condanna | 14 |
| 1.2 (segue) La responsabilità di A. Knox per il delitto di calunnia | 25 |
| 1.3 (segue) Le conclusioni della Corte di primo grado | 28 |
| 2. L’assoluzione in secondo grado e la diversa impostazione della Corte d’Assise d’Appello di Perugia | 31 |
| 2.1 (segue) I motivi della parziale riforma della sentenza impugnata | 32 |
| 2.2 (segue) La prova scientifica e la rinnovazione delle indagini genetiche sui reperti 36 e 165b | 38 |
| 2.3 (segue) La calunnia. | 43 |
| 2.4 (segue) Le conclusioni della Corte d’Assise d’Appello riformanti radicalmente la sentenza impugnata | 45 |
| 3. Il ricorso per Cassazione e il conseguente annullamento con rinvio | 47 |
| 3.1 (segue) I motivi del ricorso del Procuratore Generale e le relative valutazioni della Suprema Corte | 48 |
| 3.2 (segue) I motivi del ricorso Knox in relazione al reato di calunnia | 53 |
| 3.3 (segue) Il dispositivo della Corte di Cassazione | 56 |
| 4. Gli sviluppi interni conclusivi | 57 |
| 4.1 (segue) Il giudizio di rinvio | 58 |

| | |
|---|-----|
| 4.2 (segue) L'assoluzione definitiva in Cassazione | 60 |
| <i>Seconda parte: Il ricorso Knox alla Corte EDU</i> | |
| 1. Premesse generali | 64 |
| 2. Il ricorso e la conseguente condanna dell'Italia | 70 |
| 2.1 (segue) Osservazioni preliminari della Corte | 71 |
| 2.2 (segue) La dedotta violazione dell'art. 3 e 8 della CEDU | 74 |
| 2.3 (segue) La dedotta violazione dell'art. 6 comma 1 e 3 lett. c) della CEDU | 76 |
| 2.4 (segue) La dedotta violazione dell'art. 6 comma 1 e 3 lett. a) della CEDU | 78 |
| 2.5 (segue) La dedotta violazione dell'art. 6 comma 1 e 3 lett. e) della CEDU | 79 |
| 2.6 (segue) Le statuizioni finali a condanna del Governo. | 80 |
| | |
| CAPITOLO II - IL DIVIETO DI TRATTAMENTI INUMANI E IL DIRITTO AD UN EQUO PROCESSO: UN APPROCCIO COMPARATISTICO | 83 |
| 1. La CEDU: cenni storici introduttivi | 84 |
| 2. CEDU e unione europea | 89 |
| 2.1 (segue) La tutela dei diritti nel rapporto tra la Corte EDU e la Corte di Giustizia | 91 |
| 3. CEDU e ordinamento italiano | 93 |
| 3.1 (segue) L'esecuzione delle sentenze della Corte di Strasburgo in Italia | 97 |
| 4. Il divieto di tortura e di trattamenti inumani o degradanti | 100 |
| 4.1 (segue) L'art. 3 CEDU | 102 |
| 4.2 (segue) Obblighi procedurali derivanti dall'art. 3 CEDU | 106 |
| 5. La tortura nell'ordinamento giuridico italiano. | 108 |
| 6. La tortura nel sistema americano | 114 |

| | |
|---|-----|
| 6.1 (segue) La violenza sessuale come tortura in America | 118 |
| 7. Il diritto all'equo processo nella CEDU | 122 |
| 7.1 (segue) Il diritto al processo, alla pubblicità e ad un tribunale indipendente, imparziale e costituito per legge | 123 |
| 7.2 (segue) Il diritto alla ragionevole durata del processo | 129 |
| 7.3 (segue) Presunzione di innocenza e equo processo | 133 |
| 7.3.1 (segue) Presunzione di innocenza e processo mediatico | 136 |
| 7.4 (segue) Le varie declinazioni del diritto di difesa | 138 |
| 7.4.1 (segue) Il diritto alla conoscenza dell'accusa | 139 |
| 7.4.2 (segue) Il diritto di disporre del tempo e delle facilitazioni necessarie a preparare la difesa | 141 |
| 7.4.3 (segue) Il diritto alla prova testimoniale | 141 |
| 7.4.4 (segue) Il diritto alla difesa tecnica | 144 |
| 7.4.5 (segue) Il diritto all'interprete. | 145 |
| 7.5 (segue) La valutazione complessiva di equità. | 147 |
| 8. Il diritto ad un equo processo nella Convenzione Americana sui diritti umani (Patto di San José) | 149 |
| 8.1 (segue) Il diritto ad un tribunale competente, indipendente e imparziale | 150 |
| 8.2 (segue) Il principio del <i>plazo razonable</i> | 153 |
| 8.3 (segue) La presunzione di innocenza | 154 |
| 8.4 (segue) Il diritto di difesa: garanzie processuali "minime" | 155 |
| 8.4.1 (segue) Diritto all'informazione | 157 |
| 8.4.2 (segue) Il diritto di disporre del tempo e dei mezzi necessari per preparare la difesa | 157 |
| 8.4.3 (segue) Il diritto della difesa di presentare ed esaminare testimoni | 158 |
| 8.4.4 (segue) Il diritto di difesa tecnica | 159 |

| | |
|--|-----|
| 8.4.5 (segue) Il diritto all'interprete. | 160 |
| | |
| CAPITOLO III – IL GIUSTO PROCESSO NELLA COSTITUZIONE ITALIANA | 162 |
| | |
| 1. Il contesto storico-istituzionale in cui maturò la “preoccupazione” | 162 |
| 2. La costituzionalizzazione del principio del giusto processo | 165 |
| 3. La dialettica processuale | 168 |
| 3.1 (segue) Il principio del contraddittorio | 168 |
| 3.1.1 (segue) La concezione dialettica della prova. | 169 |
| 3.1.2 (segue) Le eccezioni al contraddittorio | 172 |
| 3.1.3 (segue) Uno sguardo al contraddittorio, e alle sue eccezioni, oltreoceano. | 176 |
| 3.2 (segue) La parità delle parti | 181 |
| 3.2.1 (segue) Le indagini del p.m. a favore dell'indagato e le indagini difensive | 183 |
| 3.2.2 (segue) La parità tra le parti e le indagini difensive nel processo statunitense | 189 |
| 4. Il diritto di difesa | 194 |
| 4.1 (segue) L'indefettibile corollario della presunzione di non colpevolezza | 194 |
| 4.1.1 (segue) Presunzione di non colpevolezza e divulgazione delle notizie giudiziarie | 196 |
| 4.2 (segue) La difesa tecnica | 200 |
| 4.3 (segue) Diritto di informazione | 203 |
| 4.4 (segue) Il diritto all'interprete | 208 |

| | |
|---|-----|
| CAPITOLO IV - UNA NOTA CONCLUSIVA: LA CRITICA AMERICANA AL PROCESSO KNOX | 212 |
| 1. L'ammissione delle dichiarazioni di A. Knox | 213 |
| 2. L'impiego di <i>character evidences</i> | 216 |
| 3. L'approccio alla prova scientifica. | 219 |
| 3.1 (segue) Il sistema americano | 220 |
| 3.2 (segue) Il sistema italiano | 223 |
| 3.3 (segue) La critica | 226 |
| 4. Conclusioni | 229 |
| Bibliografia | 231 |

CAPITOLO I

L'iter processuale a carico di Amanda Knox nel caso Kercher

SOMMARIO:

Prima parte: La vicenda giudiziaria interna di A. Knox e R. Sollecito. 1. La condanna emessa dalla Corte d'Assise di Perugia. 1.1 (segue) Le motivazioni addotte alla condanna. 1.2 (segue) La responsabilità di A. Knox per il delitto di calunnia. 1.3 (segue) Le conclusioni della Corte di primo grado. 2. L'assoluzione in secondo grado e la diversa impostazione della Corte d'Assise d'Appello di Perugia. 2.1 (segue) I motivi della parziale riforma della sentenza impugnata. 2.2 (segue) La prova scientifica e la rinnovazione delle indagini genetiche sui reperti 36 e 165b. 2.3 (segue) La calunnia. 2.4 (segue) Le conclusioni della Corte d'Assise d'Appello riformanti radicalmente la sentenza impugnata. 3. Il ricorso per Cassazione e il conseguente annullamento con rinvio. 3.1 (segue) I motivi del ricorso del Procuratore Generale e le relative valutazioni della Suprema Corte. 3.2 (segue) I motivi del ricorso Knox in relazione al reato di calunnia. 3.3 (segue) Il dispositivo della Corte di Cassazione. 4. Gli sviluppi interni conclusivi. 4.1 (segue) Il giudizio di rinvio. 4.2 (segue) L'assoluzione definitiva in Cassazione.

Seconda parte: Il ricorso Knox alla Corte EDU. 1. Premesse generali. 2. Il ricorso e la conseguente condanna dell'Italia. 2.1 (segue) Osservazioni preliminari della Corte. 2.2 (segue) La dedotta violazione dell'art. 3 e 8 della CEDU. 2.3 (segue) La dedotta violazione dell'art. 6 comma 1 e 3 lett. c) della CEDU. 2.4 (segue) La dedotta violazione dell'art. 6 comma 1 e 3 lett. a) della CEDU. 2.5 (segue) La dedotta violazione dell'art. 6 comma 1 e 3 lett. e) della CEDU. 2.6 (segue) Le statuizioni finali a condanna del Governo.

Introduzione

La sentenza del 24 gennaio 2019, adottata dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo pose fine ad un lungo iter non solo giudiziario, ma anche mediatico, che coinvolse il nostro paese e l'intera comunità internazionale. Si fa riferimento ad un caso che, per il coinvolgimento di protagonisti di diversa nazionalità, riuscì a catturare l'attenzione di giuristi e giornalisti fin oltreoceano, dando così vita ad un intenso dibattito a livello internazionale durato più di un decennio.

Si sta alludendo così al procedimento attinente al delitto della studentessa inglese Meredith Cara Kercher, noto ai più come “il delitto di Perugia” o “il caso Knox”. Il processo che ne seguì è stato uno degli eventi giudiziari più discussi e controversi degli ultimi anni che mise in luce la complessità delle indagini e della valutazione delle prove, nonché l'importanza di un equo processo e di un'applicazione corretta e imparziale della legge, arrivando a sollevare forti dubbi e questioni sulla compatibilità della giustizia italiana all'ordinamento della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo.

Si rende così necessario l'approfondimento di quello che è stato un procedimento penale durato più di un decennio, connotato da una traiettoria consequenziale non lineare a livello giuridico-fattuale, densa di snodi giuridici e veri e propri “*coup de*

théâtre” e che vide il coinvolgimento della Suprema Corte di Cassazione e della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo.

In tale senso è evidente che talvolta non si potrà prescindere dall’effettuare riferimenti puramente fattuali riguardanti la fattispecie in esame per poter comprendere appieno lo sviluppo processuale della vicenda.

La vicenda giudiziaria trova introduzione con il rinvenimento del corpo senza vita di M. Kercher all’interno della sua abitazione a Perugia nel novembre 2007. La vittima, studentessa inglese ventunenne, in Italia grazie all’adesione al programma Erasmus, condivideva l’appartamento con altre tre studentesse.

Fin dal principio i primi sospetti ricaddero sulla coinquilina Amanda Knox e il suo fidanzato, Raffaele Sollecito, per poi arrivare al coinvolgimento di Rudy Guedè.

I tre indagati saranno poi imputati di due separati processi poiché R. Guedè ottenne dal giudice per l’udienza preliminare concessione del rito abbreviato ex art. 438 co. 5 c.p.p.

Il processo che vide imputato R. Guedè non sarà oggetto della susseguente trattazione ma, in tale sede introduttiva, merita di alcuni cenni al fine di una comprensione più lineare.

A seguito dell’identificazione di sue tracce epiteliali nella scena del crimine, R. Guedè venne arrestato in Germania il 20.11.2007; venne poi estradato in Italia dove ebbe corso il suo processo nelle forme del rito abbreviato.

R. Guede veniva condannato, con sentenza emessa in data 28.10.2008 dal GUP del tribunale di Perugia¹, in sede di giudizio abbreviato, alla pena di anni trenta di reclusione, oltre pene accessorie e risarcimento dei danni per il reato ex art. 575 c.p. e art. 576 c.p., comma 1, n. 5, aggravato da futili motivi e circostanze da ostacolare a difesa (ex art. 61, nn. 1 e 5).

La corte di appello², ferma la dichiarazione di colpevolezza in ordine al delitto come sopra aggravato, riduceva la pena della reclusione ad anni 16, previa concessione delle attenuanti generiche giudicate equivalenti alle aggravanti contestate e ripetendo, quindi, la riduzione per il rito sul massimo della pena prevista per l’omicidio non aggravato.

A seguito della condanna anche in secondo grado, dove vennero sottolineate con forza e con sicura convinzione le aporie e l’inverosimiglianza della versione dei fatti via via fornita dal Guede, venne proposto ricorso per Cassazione.

La Suprema Corte, con sentenza del 16.12.2010³, rigettava il ricorso proposto dalla difesa, confermando così in via definitiva la penale responsabilità di R. Guedè per concorso in omicidio e violenza sessuale ai danni di M. Kercher.

¹ Trib. Perugia 28 ottobre 2008 (dep. 26 ottobre 2009).

² Corte d’Assise d’Appello di Perugia, 22 dicembre 2009, n. 4.

³ Cass. pen., sez. I, 16 dicembre 2011, n. 7195.

Prima parte: La vicenda giudiziaria interna di A. Knox e R. Sollecito

1. La condanna emessa dalla Corte d'Assise di Perugia

La sentenza del 5.12.2009 della Corte d'Assise di Perugia costituisce il primo pilastro del processo a carico di Amanda Knox e Raffaele Sollecito.

La Corte, in esito al processo di primo grado, dichiara Knox Amanda Marie e Sollecito Raffaele colpevoli dei reati loro ascritti:

a) del delitto di cui agli artt. 110, 575, 576 primo comma n. 5, in relazione al reato sub c) e 577 primo comma n. 4, in relazione all'art. 61 nn. 1 e 5, c.p., per avere, in concorso tra loro e con Guede Rudi Hermann, ucciso Kercher Meredith, mediante strozzamento e conseguente rottura dell'osso ioide e profonda lesione alla regione antero-laterale sinistra e laterale destra del collo, da arma da punta e da taglio di cui al capo b), e quindi choc emorragico con apprezzabile componente asfittica secondario al sanguinamento;

b) del reato di cui agli artt. 110 c.p., 4 legge n. 110/1975, per avere, in concorso tra loro, portato fuori dell'abitazione del Sollecito, senza giustificato motivo, un grosso coltello da punta e taglio lungo complessivamente cm. 31;

c) del delitto di cui agli artt. 110, 609-bis e ter n. 2 c.p., per avere, in concorso tra loro e con Guede Rudi Hermann (il Guede esecutore materiale, in concorso con i coimputati), costretto Kercher Meredith a subire atti sessuali, con penetrazione manuale e/ o genitale, mediante violenza e minaccia, consistite in manovre di costrizione produttive di lesioni, in particolare agli arti superiori e agli arti inferiori e in zona vulvare nonché nell'utilizzo del coltello sub b);

d) del delitto di cui agli artt. 110, 624 c.p., perché, in concorso tra loro di due telefoni cellulari, appartenenti a Kercher Meredith, sottraendoli alla stessa che li deteneva;

e) del reato di cui agli artt. 110, 367 e 61 n. 2 c.p., per avere, in concorso tra loro, simulato il tentato furto con effrazione nella camera dell'appartamento di Via della Pergola 7, abitata da Romanelli Filomena, rompendo il vetro della finestra con una pietra prelevata dalle vicinanze dell'abitazione che veniva lasciata nella stanza, vicina alla finestra, il tutto per assicurarsi l'impunità dai delitti di omicidio e di violenza sessuale, tentando di attribuirne la responsabilità a sconosciuti penetrati, a tal fine, nell'appartamento⁴.

La Corte d'Assise riteneva inoltre colpevole A. Knox dell'ulteriore capo d'imputazione ascrittale, in particolare f) del reato di cui agli artt. 81 cpv., 368 comma 2 e 61 n. 2 c.p., perché, con più azioni esecutive di un medesimo disegno criminoso, sapendolo innocente, con denuncia sporta nel corso delle dichiarazioni rese alla Squadra Mobile ed alla Questura di Perugia, in data 6 novembre 2007, incolpava falsamente Diya Lumumba detto "Patrick" del delitto di omicidio in danno della giovane Kercher Meredith, il tutto al fine di ottenere l'impunità per tutti e, in particolare, per Guede Rudi Hermann, anch'egli di colore come il Lumumba. La Corte concedeva ai due giovani imputati, risultati precedentemente incensurati, le circostanze attenuanti generiche ex art. 62 bis c.p., le quali si valutavano equivalenti, e non anche prevalenti rispetto all'aggravante della violenza sessuale. Questa, infatti, deteneva un elevato rilievo e significato, tanto da integrare, ove

⁴ Corte d'Assise di Perugia, 5 dicembre 2009, n. 7 (dep. 4 marzo 2010).

considerata di per sé sola, un reato autonomo di elevata gravità.

I due imputati, visti gli art. 533 e 535 cpp, venivano così condannati alla pena di anni 26 di reclusione la Knox, e alla pena di anni 25 di reclusione il Sollecito (p.b. per la continuazione anni 24 di reclusione), nonché ciascuno al pagamento delle spese processuali e di custodia in carcere.

1.1. (segue) Le motivazioni addotte alla condanna

Il processo motivazionale che portò all'adozione di tale dispositivo occupò oltre quattrocento pagine della sentenza, ragion per cui si avverte imprescindibile ripercorrere le parti salienti della motivazione al fine di individuare i motivi della decisione e permettere una miglior comprensione circa gli sviluppi successivi della vicenda.

La motivazione della decisione integra, ai sensi dell'art. 546 c.p.p., un elemento essenziale e costitutivo della sentenza stessa la cui importanza è rimarcata dalla sanzione di nullità dell'intera decisione laddove manchi la motivazione⁵. Attraverso un sunto della motivazione sarà così possibile pervenire alla ricostruzione dei fatti operata dalla Corte, nonché ai motivi di fatto e di diritto a fondamento della condanna.

L'esordio della sentenza è riservato alla ricostruzione, operata dalla Corte, della dinamica che portò al rinvenimento del corpo senza vita della studentessa.

Il cadavere venne ritrovato nella stanza della vittima, supino e ricoperto da un piumone, presso Via della Pergola 7 (PG), il giorno 2 Novembre 2007.

La vittima veniva rinvenuta a seguito dello sfondamento della porta che separava la camera da letto dal corridoio, in quanto risultava la stessa chiusa dall'interno. Al momento del ritrovamento del corpo senza vita si trovavano presso l'abitazione A. Knox e F. Romanelli (entrambe inquiline della casa), i rispettivi fidanzati R. Sollecito e M. Zaroли ed i due agenti⁶ della polizia postale M. Battistelli e F. Marzi. Il primo elemento preso in esame dalla Corte è la stanza di F. Romanelli, coinquilina della vittima.

In particolare, la finestra di suddetta stanza risultava essere stata colpita dal lancio di un sasso, che ne avrebbe determinato la rottura e lo sfaldamento in cocci di vetro presenti all'interno della camera.

I giudici, in ossequio alle risultanze delle indagini della polizia giudiziaria, escludono fin dal principio che gli autori del crimine fossero penetrati all'interno dell'abitazione attraverso tale finestra.

Il primo motivo che portava ad escludere siffatta possibilità è rappresentato da un difetto intrinseco del balcone, il quale presentava un rigonfiamento tale da impedire la normale apertura dello stesso, se non con una significativa pressione. La Corte osservava che in tal circostanza sarebbe stata necessaria una doppia scalata

⁵ Cass. civ., sez. III, 7 aprile 2023, n. 9549.

⁶ Ass. Perugia, 5 dicembre 2008, n. 7, p. 12 ss. L'ispettore di polizia postale M. Battistelli e l'assistente F. Marzi erano giunti in Via della Pergola n.7 alle ore 13 a seguito della denuncia circa il rinvenimento di due telefoni cellulari, di proprietà della vittima, presso proprietà privata sita in via Sperandio (circa 800 m da Via della Pergola).

dall'esterno: una prima per poter aprire il balcone e, successivamente al lancio del sasso e conseguente rottura del vetro, una seconda scalata per poter entrare. A parere dei giudici di primo grado, non pare possibile ammettere che l'autore dell'effrazione abbia intrapreso la scalata portando con sé il grosso sasso e lo abbia così lanciato contro la finestra col rischio di venir colpito dai vetri che in tal modo fracassava.

Secondo i giudici si tratta di una possibilità inverosimile in quanto, anche ad ammettere l'efferata atleticità dell'autore - certificata l'altezza di oltre 3 metri e mezzo della finestra rispetto al piano terra sottostante - vi è la totale assenza di impronte da arrampicamento sulla parete esterna (dove vi era la presenza di un chiodo di tre centimetri su cui fare leva) e di tracce ematiche sul davanzale della finestra.

A sostegno dell'inverosimiglianza circa l'intrusione dalla finestra veniva predisposto anche il resoconto del sopralluogo effettuato dalla polizia giudiziaria all'interno della stanza: i cocci di vetro della finestra rotta risultavano sparsi in modo omogeneo sul davanzale interno ed esterno della finestra, senza che sia stato rilevato alcuno spostamento e senza che un qualche pezzo di vetro fosse reperito sul terreno esterno sottostante la finestra.

Ma ancora, il disordine creato nella stanza non costituiva risultato di un'attività di effettivo rovistamento, di reale ricerca di cose di valore e appetibili per un ipotetico furto. I cassetti del comodino posto accanto al letto non apparivano neanche aperti, così come nulla fu sottratto dalla camera.

A detta della Corte, tutte queste dinamiche riportate, che risultavano palesemente incongruenti, troverebbero invece adeguata e soddisfacente risposta ove si ipotizzi che il sasso fu scagliato dall'interno della camera con le due persiane accostate verso l'interno, così da costituire riparo e impedimento alla caduta dei vetri nel piano sottostante e, una volta rotto il vetro dall'interno, il sasso poteva essere posto nella stanza in un qualsiasi punto della stessa⁷.

Quanto finora esposto conduceva la Corte ad affermare che tale situazione di anomalo disordine e di rottura della finestra costituivano una mera messinscena, un'artificiosa rappresentazione, creata dagli imputati, per sviare da sé ogni sospetto, ed orientare le indagini su chi, non avendo la disponibilità della chiave del portone di ingresso, doveva essersi introdotto nella casa attraverso la finestra ed aveva quindi posto in essere le violenze in danno di Meredith, fino a cagionarne la morte. Ulteriore circostanza oggetto d'attenzione per la Corte è senza dubbio l'alibi fornito da A. Knox e R. Sollecito per la notte dell'omicidio.

L'esposizione di A. Knox riguardante il periodo compreso tra il pomeriggio dell'1 Novembre e il mattino del 2 Novembre risultava ricco di incongruenze, smentite e variazioni.

I due coimputati affermavano di aver lasciato assieme Via della Pergola nel pomeriggio del 1 Novembre, per recarsi all'abitazione di R. Sollecito, sita in Corso Garibaldi, dove trascorsero la serata a guardare un film e a riposare fino alle 10 del mattino seguente.

⁷ Ass. Perugia, 5 dicembre 2008, n. 7, p. 40-49.

La Knox affermava poi di aver rincasato il 2 Novembre alle 10.30 circa per consumare una doccia ed effettuare un cambio d'abiti in vista dell'escursione a Gubbio prevista per la giornata.

Orbene, osservava la Corte, il racconto dell'imputata si riteneva corrispondente a quanto effettivamente accaduto solo per quanto riguarda il pomeriggio e la sera del 1 Novembre fino alle 21.15 circa.

Le dichiarazioni riguardanti lo svolgimento del pomeriggio trovavano conferma nelle risultanze delle indagini: nel pomeriggio un'amica di R. Sollecito fece visita ai due presso Corso Garibaldi, confermando successivamente la presenza anche della Knox nell'abitazione. Inoltre, la presenza di entrambi gli imputati presso Corso Garibaldi veniva confermata anche dalla testimonianza di F. Sollecito, padre dell'imputato, il quale dichiarava che nel corso di una telefonata con il figlio, pervenuta alle ore 20.45, i due coimputati si accingevano a consumare la cena.

La Knox sosteneva che, dopo aver consumato la cena alle 22.30/23.00, si sarebbero appartati in camera dove avrebbero trascorso la notte a guardare un film, leggere libri, consumare un rapporto sessuale e uno "spinello", per poi cadere in un lungo sonno protrattosi fino alla tarda mattinata dell'indomani. Queste dichiarazioni, riferite al periodo successivo le 21.15, non trovavano corrispondenza in quanto esplicitato dai testi, né alcun elemento confermava la presenza di Amanda Knox e di Sollecito Raffaele nella casa di C.so Garibaldi dopo le 21.15; ma ancora, nessun elemento provava che i due avessero dormito fino alle ore 10.00 del 2 novembre nella casa di C.so Garibaldi, ma, anzi, varie emergenze smentivano ciò.

A sostegno della mendacità di tali dichiarazioni, la Corte riteneva attendibili i due testimoni chiave che deposero a favore dell'accusa.

Il primo teste è A. Curatolo⁸, un clochard, assiduo frequentatore del centro di Perugia, che affermava di aver avvistato i due fidanzati in Piazza Grimana la sera dell'1 Novembre. La piazza, situata a circa 100 metri dal *locus commissi delicti*, rappresenta una tappa insormontabile per raggiungere Via della Pergola partendo da C. Garibaldi.

I giudici di primo grado ritenevano che l'orario dichiarato dal teste (ore 21.30/22.00) fosse compatibile con ulteriori risultanze probatorie: l'ultima interazione con il PC di R. Sollecito risultava essere stata alle ore 21.15.

Infine, il teste A. C. confermava che all'incirca alle ore 23, poco prima che egli si ritirasse a riposare, i due fidanzatini, che riconosceva nei due imputati, non erano più presenti presso Piazza Grimana.

A rendere debole l'alibi degli imputati concorrevano una seconda testimonianza: M. Quintavalle, proprietario di un esercizio di generi alimentari sito in Corso Garibaldi; in sede di esame dichiarava che alle ore 7.45 del 2 Novembre, pigiando il bottone della serranda, per aprire il negozio, vedeva la "*sagoma di una ragazza che aspettava che io aprissi*"⁹ e in effetti tale ragazza entrò e poté guardarla ad una distanza di un metro e forse meno. Qualche minuto dopo, rivide tale ragazza fuori dal negozio.

⁸ Ass. app. Firenze, 30 gennaio 2014, n. 7, p. 118-127.

⁹ Ass. Perugia, 21 marzo 2009, p. 71.

Il teste aggiungeva inoltre che una sera aveva visto la stessa ragazza accompagnata da R. Sollecito, cliente abituale che conosceva di vista proprio perché si recava spesso ad effettuare compere nel suo supermercato, onde la vicinanza alla sua abitazione.

Seguentemente all'analisi della fattispecie simulatoria e dopo aver preso cognizione circa l'infondatezza dell'alibi proposto dagli imputati, la Corte riservava un ruolo fondamentale alla disamina delle valutazioni medico legali proposte dai periti e dai consulenti tecnici.

In tale sede si ritiene sufficiente riportare i problemi preminenti di cui i giudici si sono ampiamente occupati.

Seguendo l'ordine riportato nella decisione, la prima incognita atteneva all'integrazione, o meno, di violenza sessuale a danno di M. Kercher.

La risposta è positiva ed era condivisa dalla totalità dei periti e consulenti tecnici. Nell'ambito dell'obiettivo esame ginecologico erano risultati i segni di una attività sessuale con caratteristiche di non collaborazione da parte della vittima, desumibili dalla lesività a livello vulvo-vaginale.

Il prof. Marchionni, consulente nominato dal pubblico ministero, prendendo in esame le aree ecchimotiche, escludeva categoricamente la compatibilità delle stesse con l'ipotesi di un ordinario rapporto sessuale consenziente e, viceversa, confermava la compatibilità di tali abrasioni con una azione di strisciamento violento, di pressione e di compressione, pur affermando l'assenza dei segni eclatanti, tipici della violenza sessuale¹⁰.

A suffragare l'ipotesi di violenza sessuale, convenuta dai periti e dai consulenti tecnici, vi era un'ulteriore circostanza: nel corso degli accertamenti svolti sul corpo senza vita della vittima, il dr. Lalli, consulente nominato dal pubblico ministero, procedeva all'esame ginecologico e ad effettuare dei tamponi vaginali, consegnati per l'esame alla biologa dr.ssa Stefanoni. In uno di questi tamponi veniva riscontrata la presenza di materiale biologico riferibile ad un soggetto maschile, identificato in Rudi Hermann Guede¹¹.

La traccia di materiale biologico maschile rinvenuto all'interno della vagina, accompagnato dalle anomale abrasioni in zona vaginale, nonché il rinvenimento del corpo privo di abbigliamento intimo, non lasciavano spazio, secondo la Corte, ad una diversa interpretazione, se non quella di un comportamento a contenuto sessuale posto in essere contro il volere della vittima.

¹⁰ Al riguardo appare sufficiente ricordare che la nozione di atto sessuale comprende tutti quei comportamenti che esprimono l'impulso sessuale dell'agente e che comportano un'invasione della sfera sessuale di altro soggetto, inclusi tocamenti, palpeggiamenti, sfregamenti sulle parti intime (Cass. pen., sez. IV, 3 ottobre 2007 n. 3447).

In tal senso anche Cass. pen., sez. III, 4 febbraio 2009, n. 16757, in cui la Suprema Corte sancisce che *"il delitto di violenza sessuale è configurabile sia nel caso di rapporto sessuale completo sia nel caso di compimento di atti sessuali, in quanto ai fini della configurabilità del reato è sufficiente un'intrusione nella sfera sessuale della vittima"*.

¹¹ Tale materiale, risultato non spermatico, poteva essere saliva o cellule epiteliali di sfaldamento ed anche indicativo, come osservato dalla prof.ssa Aprile, di una *"penetrazione avvenuta senza eiaculazione o da parte di un soggetto aspermico"* Ass. Perugia, 5 dicembre 2008, n. 7, p.157-158.

In tal senso la Corte riteneva integrato il reato di violenza sessuale ex art. 609-bis e ter n. 2 c.p,

Il secondo quesito cruciale, affrontato in sede dibattimentale, concerneva la causa della morte di M. Kercher ed i mezzi che concorsero a provocarla.

Le risultanze delle analisi condotte dal dr Lalli¹², riconducevano la morte all'insufficienza cardiorespiratoria acuta provocata dal meccanismo combinato dell'emorragia derivante dalla lesione vascolare a livello del collo e dal meccanismo asfittico. Tale meccanismo asfittico poteva essere stato determinato o dall'aspirazione di sangue ovvero da un'ulteriore azione di strozzamento o soffocamento.

Il Prof. Bacci, consulente nominato dal pm, faceva inoltre notare la presenza di impronte ecchimotiche a livello del collo, del cavo orale e delle narici.

In osservanza a tali impronte, riteneva quindi che si fosse verificata un'azione compressiva sul collo, sulla bocca e sul naso, idonea a realizzare una certa componente asfittica.

Quest'ultima opinione veniva sostenuta anche dal Prof. Norelli, consulente di parte civile, il quale asseriva che il soffocamento doveva ritenersi l'ultimo meccanismo posto in essere - successivo alle lesioni da arma bianca - e che l'aggressore doveva aver tenuto occlusi gli orifizi respiratori per 5-10 minuti.

Sulla base delle constatazioni e delle valutazioni denotate dai periti e dai consulenti tecnici, la Corte giungeva a tale conclusione: *“la morte di Meredith Kercher fu determinata dall'asfissia cagionata dalla ferita di maggiore gravità inferta al collo a seguito della quale il sangue finì anche nelle vie aeree impedendo l'attività respiratoria, situazione aggravata dalla rottura dell'osso ioide -anche questa riconducibile all'azione del tagliente- con conseguente dispnea¹³”*.

Dopodiché la Corte si pronunciava sulla dinamica, presentata dai periti, riguardante l'attività di compressione effettuata sul collo e sugli orifizi respiratori bocca e naso, della quale sono segni le ecchimosi presenti in zona sotto-mentoniera, alle narici e nella zona labiale: pur potendo tale azione costituire un'ulteriore componente asfittica nella causazione della morte, nel caso che ci occupa, non si riteneva che ciò fosse avvenuto.

Va infatti rammentato, a detta della Corte, che i vari comportamenti lesivi dovevano essere visti nel dinamismo complessivo della vicenda e nella scansione temporale del loro verificarsi. Si riteneva, dunque, che le ecchimosi in zona sotto mentoniera fossero state cagionate da un'azione di compressione esercitata prima dell'accoltellamento.

Pertanto, la Corte concludeva che tale azione non avesse giocato una qualche efficienza causale nella morte asfittica.

In tale sede la Corte trovava opportuno stabilire l'orario della morte della vittima.

¹² Cfr. sul punto la “perizia medico-legale sugli atti relativi al decesso di Kercher Meredith”, depositata presso la cancelleria del G.U.P. del Tribunale di Perugia in data 15 aprile 2008, p. 41, in riferimento a quanto dichiarato dal Dott. Lalli, in <http://www.amandaknoxcase.com/wp-content/uploads/Documents/2008-04-15-ReportConsultants-Judge-Aprile-Cingolani-Ronchi-wounds-manner-of-death-censored-OCR.pdf>.

¹³ Corte Assise di Perugia, 05 dicembre 2008, n. 7, p. 163.

Al di là delle varie emergenze medico-legali risultate nel corso delle indagini, la cui tecnica richiederebbe una coltivata e specifica conoscenza scientifica, ci si limiterà ad indicare l'orario designato dai giudici di primo grado, sulla base delle complessive valutazioni istruttorie.

La Corte, tenendo conto di quanto affermato da due testimoni, residenti in abitazioni limitrofe a quella della vittima, che sostenevano di aver udito un urlo straziante la notte del delitto, poco prima di addormentarsi, fissava l'ora della morte alle 23.30 circa del 1 Novembre 2007.

Per quanto attiene invece ai mezzi che concorsero a causare la morte e le ferite inferte alla vittima, la Corte riteneva di preminente esigenza far riferimento alle ferite presenti sul collo. Tali lesioni venivano ricondotte, dai diversi consulenti e periti, all'azione tipica di uno strumento da punta e da taglio.

La rilevanza di tale evenienza è strettamente connessa al rinvenimento nell'abitazione dell'imputato, Sollecito Raffaele, di un coltello¹⁴, sul quale, in sede di indagine genetica, sono state reperite tracce riconducibili al profilo biologico di Amanda Knox - sul manico - e di Meredith Kercher - sulla lama.

La Corte, prendendo in considerazione le relazioni predisposte a riguardo dai vari periti e consulenti tecnici, concordava nell'affermare la compatibilità di alcune delle ferite con il reperto 36.

Allo stesso tempo, la Corte concludeva però che il complesso delle ferite arrecate appariva di una disomogeneità tale da dover escludere che l'unica arma da taglio impiegata nel delitto fosse tale coltello rinvenuto nell'abitazione di Raffaele Sollecito.

E' proprio in tale sede, nell'individuazione dell'arma del delitto, che la Corte trovava collegamento per pronunciarsi circa l'elemento psicologico connotante il delitto.

In particolare, i giudici si distanziavano dall'argomentazione supportata da alcuni periti a sostegno dell'incompatibilità del reperto 36 con alcune ferite di entità minore. L'opinione di tali periti soggiaceva ad un vizio intrinseco non condivisibile: essi affermavano che le ferite di entità minore non potessero essere state cagionate dal suddetto coltello, in quanto, a loro parere, nell'intento omicidiario si utilizzerebbe lo strumento offensivo del quale si ha la disponibilità in tutta la sua capacità offensiva.

Questa impostazione non teneva però conto dei diversi gradi ed intensità che può assumere il dolo.

Si distinguono, infatti, e come è noto, vari livelli crescenti di intensità della volontà dolosa e si parla di dolo eventuale, di dolo diretto e di dolo intenzionale¹⁵. Nel caso in oggetto mancavano gli elementi che consentissero di ritenere che chi aggredì Meredith Kercher fosse animato dal dolo intenzionale, cioè dal grado massimo della volontà di uccidere.

La violenza sessuale alla quale Meredith fu sottoposta, nonché ulteriori lesioni

¹⁴ Tale coltello ha una lunghezza complessiva di cm. 31,2 ed è munito di lama monotagliante lunga cm 17,2; negli atti del processo viene indicato come reperto 36.

¹⁵ Al riguardo: Cass., Sez. Un., 12 ottobre 1993, n. 748.

superficiali, evidenziavano, secondo la Corte, una finalità diversa da quella di uccidere.

La Corte, seguentemente, affermava che l'elemento connotante tale delitto fosse da individuare nel dolo eventuale: colui che aggredì e uccise la vittima pose in essere un'azione di dinamica crescita di violenza, nel cui ambito il rischio dell'evento-morte costituiva l'accettazione di una mera possibilità di verifica, eventualità quindi che veniva semplicemente sopportata da chi agiva.

Si rende ora imprescindibile esaminare gli ulteriori elementi a carico dei due coimputati, risultati dalle relative indagini genetiche e dagli accertamenti tecnici effettuati sui laptop e telefoni-cellulare.

Per quanto riguarda le prime, si anticipa come queste costituiscano il nocciolo forte dell'intera vicenda processuale ed allo stesso tempo, nell'ambito delle successive decisioni, costituiranno oggetto di molteplici critiche e rivalutazioni.

Nell'ambito delle indagini genetiche¹⁶ che ebbero luogo in relazione al caso Kercher furono 460 le tracce repertate e analizzate; nell'impossibilità argomentativa che ci impedisce di illustrare cada una le tracce analizzate, la presentazione si concentrerà solo sulle tracce biologiche¹⁷ rinvenute oggetto di particolari attenzioni e censure da parte dei periti, dei consulenti tecnici e dei giudici.

Oggetto di importanti osservazioni fu il bagno "piccolo", solitamente utilizzato dalla vittima e da A. Knox, dove furono rinvenute diverse tracce di sangue. La dr.ssa Stefanoni, biologa presso la sezione di Genetica Forense del servizio Polizia Scientifica di Roma, ha riposto puntuale indicazione di tali tracce e dell'esito delle relative analisi: sul lato destro della impalcatura interna della porta era presente una gocciolatura di sangue della vittima; nel bidet c'era della sostanza che sembrava sangue dilavato ed era risultata una traccia mista appartenente ai profili biologici di Amanda e Meredith; sulla parte anteriore del rubinetto del lavandino c'era del sangue coagulato che era risultato di Amanda Knox; il tappetino celeste, presente in tale bagno, era macchiato di sangue risultato della vittima.

Nonostante le contestazioni della difesa Knox, che adducevano la normalità e l'insignificatività di tali circostanze in virtù dell'utilizzo condiviso dei servizi igienici da parte delle due coinquiline, la Corte sottolineava l'importanza assunta dai risultati di tali indagini in relazione alla dinamica complessiva della vicenda. Innanzitutto la Corte rammentava che la stessa Knox, in sede di esame, dichiarava che in data 1 Novembre, prima di lasciare l'abitazione per recarsi a casa di R. Sollecito, il bagno si presentava pulito, sprovvisto di macchie di sangue. Ma ancora, nei giorni successivi la Knox non presentava ferite e, la visita sulla stessa effettuata, poiché subiva il provvedimento restrittivo della libertà, ha escluso la presenza di

¹⁶ Cfr Relazione tecnica indagini di genetica forense, effettuati presso gli Uffici della Sezione di Genetica Forense del Servizio Polizia scientifica di Roma, Procedimento penale nr.9066/07, Omicidio M.C.Kercher http://www.injusticeinperugia.org/test_results.pdf

¹⁷ Ai sensi dell'art. 2, lett. h), reg. att. n. 87/2016, il reperto biologico è la traccia biologica presente su un reperto acquisito sulla scena del delitto o comunque su cose pertinenti al reato.

ferite che avrebbero potuto offrire una diversa giustificazione alla presenza di sue tracce ematiche.

La Corte, alla luce di tali contingenze, stabilì che le componenti delle tracce miste furono apposte contemporaneamente e furono apposte proprio da Amanda: nel lavandino è da ritenere che si originarono allorché Amanda si lavò le mani sporche del sangue di Meredith; nel bidet è da ritenere che si originarono per l'analoga attività, ma relativa ai piedi macchiati di sangue (come si desume dall'impronta di piede nudo lasciata sul tappetino celeste, sporca del sangue di Meredith). Infine, la medesima ricostruzione era destinata anche alla macchia di sangue rinvenuta sulla porta del bagno ed ai segni – sempre di sangue della vittima – rinvenuti sull'interruttore della luce, probabilmente a seguito del contatto con la mano sporca di sostanza ematica appoggiata per aprire la porta e pigiare l'interruttore.

Inoltre, nell'ambito delle risultanze delle indagini genetiche possiamo rinvenire la cosiddetta “prova regina” nei confronti di A. Knox.

Già si è detto del coltello rinvenuto nella cucina di R. Sollecito, compagno della coimputata, che venne sequestrato dagli inquirenti in data 7/11/2007. Il coltello, reperto 36, è stato oggetto di molteplici analisi e ricerche e, delle sette repertazioni individuate, solo due diedero riscontro di tracce biologiche: la prima, rinvenuta sul manico del coltello, diede un risultato riconducibile ad A. Knox; la seconda, rinvenuta sulla lama del coltello, diede un risultato riconducibile alla vittima. Se per la prima traccia si riscontrò una comune interpretazione da parte dei periti e consulenti tecnici, che rimarcavano la buona pratica di laboratorio seguita, diversa sorte spettò alla seconda traccia appartenente alla vittima, che fu ampiamente contestata.

In tale occasione, bisogna premettere che la maggior parte delle tracce da cui è possibile estrarre il DNA sono tutti fluidi biologici, quali sangue, saliva, sperma, urine e sudore¹⁸. Dunque, aver rinvenuto la traccia biologica riferibile alla vittima sulla lama del coltello non significava necessariamente che tale traccia, non rilevabile ad occhi nudo, fosse sangue.

Il punto è proprio questo: non era dato sapere la natura della traccia biologica che sarebbe stata rinvenuta, ed anzi il test per il sangue aveva dato esito negativo.

La dr.ssa Stefanoni, interrogata su tale specifico aspetto, spiegava che l'esito del test, negativo al sangue, non necessariamente doveva significare la natura non ematica della traccia, potendo derivare da un quantitativo di materiale troppo esiguo per consentire un risultato positivo, anche se quella sostanza fosse stata sangue. Spiegava così la scelta per la quale il quantitativo maggiore di DNA era stato utilizzato per stabilire il profilo biologico anziché la natura della traccia: è preferibile sapere a chi una determinata traccia biologica sia riconducibile piuttosto che conoscere la natura della traccia medesima¹⁹, senza possibilità di attribuirla ad alcuno. Con riguardo a tale quantità di DNA esigua sono state avanzate le maggiori

¹⁸ P. LINARELLO, *Accertamenti genetici*, in R. V. O. VALLI, *Le indagini scientifiche nel procedimento penale*, Giuffrè, 2013, p. 636.

¹⁹ Sul punto si segnala un interessante articolo di G. BARTOLI “*La determinazione della natura biologica delle tracce nelle indagini biologiche forensi*” in *Sicurezza e Giustizia*, 2 dicembre 2022.

critiche da parte dei consulenti della difesa Knox, che assumevano l'inutilizzabilità di tali risultati in virtù dell'assente possibilità di poter effettuare una ripetizione dell'analisi.

Anche a tal riguardo, la Corte era di parere contrario: la mancata ripetizione, per assenza di ulteriore quantità di DNA, non può comportare l'inutilizzabilità del dato e la sua inaffidabilità; occorre, invece, tener conto del dato emerso da tale traccia e verificare la presenza di altri elementi, sia circostanziali che inerenti al dato medesimo che, pur in mancanza della ripetizione dell'analisi, potessero consentire una valutazione di affidabilità dell'analisi e del suo esito.

Un primo elemento, osservato anche dalla dottoressa Stefanoni, è che si ebbe una traccia piuttosto buona, indicativa pertanto di un quantitativo di DNA pari alla soglia massima di *too low*; ma ancora, un elemento coerente con tale esito, era che pur trattandosi di una quantità di DNA molto basso, i profili erano tuttavia presenti e operando il raffronto con il profilo di Meredith vi si ritrovavano tutti gli alleli ottenuti dal tampone preso nella ferita di Meredith per il raffronto; l'ultimo elemento, ricordato dalla Corte, è dato dalla circostanza che l'imputata non era mai stata a casa di Sollecito e nessuno aveva mai riferito di aver visto un tale coltello nella casa di Meredith, rendendo così improbabile la possibilità di aver depositato proprie tracce sul reperto 36 nell'ambito di una diversa dinamica.

L'ultimo reperto degno di nota, nell'ambito delle indagini genetiche, è il gancetto del reggiseno²⁰ della vittima, su cui venne rinvenuto il DNA di R. Sollecito.

Se il reggiseno della vittima, poiché le bretelle erano sfilacciate ed inoltre c'era una zona che era stata di netto recisa, si presentava subito di particolare interesse fin dal primo sopralluogo del 2 Novembre, il gancetto di tale reggiseno (reperto 165 b) venne reperito dopo più di un mese dal rinvenimento del corpo della studentessa. Nell'ambito del secondo sopralluogo, quello del 18 dicembre 2007, tale pezzetto di reggiseno con gancetti era stato ritrovato nei pressi della scrivania, sotto un tappetino distante un metro e mezzo da dove era stato visto nel primo sopralluogo, ma non reperito. Chiaramente, le modalità di rinvenimento e successiva repertazione di tale gancetto di reggiseno, avvenute a 47 giorni dal primo sopralluogo, si esposero a molte ed insistenti critiche da parte della difesa Sollecito che paventava la possibilità che il reperto 165b avesse subito una qualche contaminazione, sì che l'esito delle analisi sullo stesso effettuate non potesse avere alcuna affidabilità.

Anche in questo caso la Corte non ritenne condivisibile una tale assunto.

Prima di tutto, osservava che il dubbio di contaminazione, sostenuto dalla difesa Sollecito, veniva riferito in maniera generica ed imprecisa a causa dell'intera vicenda attinente alla repertazione del gancetto, alludendo alle innumerevoli persone che hanno presenziato la scena del delitto tra il 2/11/2007 e il 18/12/2007. La Corte sosteneva che l'ipotesi di contaminazione paventata dalla difesa fosse priva di fondamenti specifici e riferimenti concreti ad elementi che lasciassero spazio ad una tale, grave, eventualità. Anzi, le dichiarazioni rese nel corso del

²⁰ Negli atti del processo viene indicato come reperto 165 b ed è costituito da un gancetto ed un pezzettino di stoffa del reggiseno della vittima.

processo da agenti di polizia giudiziaria sembravano propendere in tutt'altra direzione: testimoniarono che il gancetto di reggiseno si presentava nelle medesime condizioni fisiche rispetto a quando venne visto in sede di primo sopralluogo ed, addirittura, giaceva riverso nel medesimo lato.

Ma ancora, i verbali di perquisizioni e sopralluoghi riguardanti la camera di M. Kercher documentavano la rigida e corretta prassi²¹ osservata dagli operatori: utilizzavano protezioni particolari quali tute, guanti, calzari e mascherine che venivano cambiati ad ogni uscita ed ingresso per evitare un qualsiasi scambio tra gli operatori stessi e l'ambiente. Inoltre, per evitare che gli oggetti si contaminassero tra loro, ogni singolo reperto o traccia veniva conservata in una distinta busta di sicurezza.

Neppure si potrebbe sorreggere che tal uno degli operatori, entrando nella stanza della vittima avesse inavvertitamente spostato del DNA che Raffaele Sollecito aveva lasciato nella casa, l'abbia fatto poi cadere nella stanza di Meredith e dopo che il corpo fu spostato ed il gancetto scoperto, ci sia stato un ulteriore spostamento di tale DNA che sarebbe finito sul suddetto gancetto.

Si tratta di una contingenza da escludere secondo la Corte, non solo perché costituirebbe il combinarsi di molteplici eventualità improbabili, ma anche perché l'unica altra traccia dove fu rinvenuto DNA di R. Sollecito nella casa di Via della Pergola era un mozzicone di sigaretta reperito all'interno di un posacenere in soggiorno.

Sulla base di queste osservazioni la Corte riteneva utilizzabili ed affidabili i risultati delle analisi effettuate sul reperto 165B.

Avvicinandoci al termine della prima sentenza, si deve brevemente accennare agli accertamenti tecnici effettuati sui laptops e cellulari degli imputati e della vittima, al fine di concludere il complesso quadro probatorio a sostegno della pronuncia della Corte d'Assise perugina.

Il legislatore del 2008 ha aggiornato parte delle disposizioni codicistiche, in tema di mezzi di ricerca della prova, allargandone l'oggetto attraverso il riferimento a "sistemi informatici o telematici"²² al fine di poter suffragare l'ingresso della prova digitale nel processo; in termini generici, quando si parla di prova digitale, si allude all' "*informazione generata, memorizzata e trasmessa attraverso un supporto informatico che può avere valore in tribunale nonché qualsiasi informazione, con valore probatorio, che sia o meno memorizzata o trasmessa in un formato digitale*"²³.

L'attività tecnica della Polizia Postale è stata condotta, quanto all'imputato Raffaele Sollecito, unicamente sul computer portatile MacbookPro, in quanto, l'ulteriore pc, come pure il pc di Amanda Knox ed infine il pc di Meredith Kercher, erano risultati danneggiati ed era stata impossibile l'acquisizione dei dati dei rispettivi hard disk.

²¹ Sul punto si segnala un interessante articolo di P. FELICIONI "*L'acquisizione di materiale biologico finalizzata alla prova del DNA tra regola ed eccezione*" in *Processo penale e giustizia*, 30 maggio 2018.

²² Legge 18 marzo 2008, n. 48.

²³ S. V. GUARRIELLO, *Le best practices in materia di computer forensics*, in M. IASELLI, *Investigazioni digitali*, Giuffrè, 2020, p. 79.

Per quanto atteneva al PC di R. Sollecito, i tecnici della Polizia Postale erano stati delegati dal Pubblico Ministero allo svolgimento di specifica attività di indagine: si doveva verificare se sui supporti analizzati vi fosse stata interazione umana nell'arco di tempo tra le h.18.00 del 1/11/07 e le h.08.00 del 2/11/07.

Dopo aver effettuato l'acquisizione di tutto il contenuto dei supporti magnetici del portatile, e successivamente alla analisi²⁴ della copia ottenuta, si perveniva al risultato seguente: l'ultimo accesso compiuto sul PC era avvenuto alle ore 21.10 dell'1 novembre; la successiva interazione umana sul portatile del Sollecito era registrata alle ore 5.32 del 2 novembre.

A parere della consulenza tecnica della Difesa Sollecito vi sarebbe stata un'ulteriore interazione umana, non condivisa dai consulenti dell'accusa: i consulenti della difesa Sollecito evidenziano che alle ore 00.58 del 2/11, risultavano 4 secondi di collegamento al sito internazionale della "Apple"; tutto ciò aveva lasciato traccia unicamente sui file di log e non nell'hardware del computer e, dunque, non sarebbe potuta essere rilevata dai consulenti del Pubblico ministero.

Ulteriori analisi sono state effettuate in relazione alle celle telefoniche che servono Via della Pergola, luogo del delitto, e Via Sperandio, luogo in cui furono rinvenuti i cellulari della vittima, al fine di ricostruire gli eventi ed i movimenti nella notte dell'omicidio.

Risultava che alle ore 22:13 del 1/11, in relazione ad un contatto pervenuto all'utenza di M. Kercher, la cella che veniva agganciata dal telefono della vittima era quella situata presso Strada Vicinale Ponte Rio Monte La Guardia, la quale risultava essere incompatibile con la cella che serve il giardino di Via Sperandio. Viceversa, la prima chiamata²⁵ che ha interessato la utenza di Meredith in data 2/11.07, esattamente alle ore 00:10, agganciava la stazione radio base di Piazza Luppatelli, compatibile solo con Via Sperandio, e non con il luogo del delitto.

La Corte riteneva così di poter operare un ridimensionamento della forbice temporale in cui collocare l'ora del delitto: quanto meno fino alle ore 22:13 il cellulare della vittima si trovava in casa di Via della Pergola; dalle ore 00:10 si constatava la presenza del cellulare nel parco dell'altra abitazione, stando a significare che a quell'ora si era già consumato il delitto.

Per quanto riguarda le risultanze delle indagini svolte sul traffico operato dall'utenza di R. Sollecito vi è un'informazione da evidenziare: il cellulare dell'imputato risultava inattivo dopo le ore 20:42 del 1/11 e fino alle ore 06:02 del 2/11 ed entrambe le attività collocavano il cellulare presso l'abitazione di R. Sollecito in C.so Garibaldi.

L'inattività del cellulare dell'imputato risultava ulteriormente ambigua se si considera che un SMS inviato da F. Sollecito (padre dell'imputato), seppur inviato al figlio alle ore 23 del 1/11, risultava essere ricevuta solo alle 6:02 del 2/11.

Il parere della polizia giudiziaria era che il dispositivo venne spento, in quanto non

²⁴ L'acquisizione dei dati (una sorta di clonazione dell'hard disk) e la successiva analisi degli stessi costituiscono due fasi fondamentali nell'ambito della *mobile forensics*. M. IASELLI, *Investigazioni digitali*, Giuffrè, 2020, cit., p. 40.

²⁵ Sul diritto UE in tema di tabulati telefonici e telematici, Cass. pen., sez. II, 15 aprile 2021, n. 28523.

vi erano motivi di ordine tecnico che impedissero all'SMS di essere recapitato pochi secondi dopo l'invio. Nonostante il parere contrario esposto dalla consulenza della difesa, che sosteneva una cattiva ricezione tout court all'interno della abitazione di C.so Garibaldi, la Corte perveniva ad aderire all'impostazione dell'accusa.

Secondo l'impostazione ricostruita dalla Corte, pur prendendo nota in ordine il fatto che i tabulati telefonici non danno informazione se un cellulare sia acceso oppure spento, il telefono dell'imputato era stato volontariamente spento. A sostegno di tale conclusione veniva ricordato dalla Corte che dall'esame dei tabulati telefonici risultava frequente l'intensità degli scambi di chiamate al cellulare anche nel cuore della notte da parte dell'imputato; veniva inoltre sottolineata la mancanza di prove dichiarative da parte dei due coimputati che, nell'ambito dei loro rispettivi interrogatori a riguardo delle puntuali contingenze relative alla notte del delitto, non fornivano alcuna indicazione circa la difficoltosa ricezione da parte del cellulare all'interno dell'abitazione.

Per quanto riguardava la sottrazione dei telefoni cellulare della vittima, la Corte, in tale sede, trovava opportuno specificare il motivo del furto. Si trattava della necessità di eliminare dalla scena del delitto i due apparecchi onde evitare che pervenissero chiamate in un arco di tempo troppo ravvicinato rispetto alla morte. Lo squillo di un cellulare che fosse rimasto in camera avrebbe rischiato, infatti, di richiamare l'attenzione prima del tempo, e di anticipare di molto la scoperta del cadavere di Meredith.

Prima di giungere alle considerazioni finali presentate dalla Corte d'Assise di Perugia a fondamento della condanna degli imputati è fondamentale la trattazione di un ulteriore tema che costituirà il filo conduttore, trasversale, dell'intero elaborato.

1.2. (segue) La responsabilità di A. Knox per il delitto di calunnia

Già si è accennato, nell'introduzione della sentenza di prime cure, circa l'ulteriore delitto di calunnia lett. *f*), contestato limitatamente ad A. Knox.

L'attenzione che si vuole riporre a riguardo è giustificata dalla particolare sorte che spettò a tale capo d'imputazione. Conclusosi il procedimento attinente al reato di calunnia, ed esperiti tutti i possibili ricorsi interni, la condanna per calunnia sarà oggetto di ricorso dinanzi la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo.

In questa sede si darà avvio alla trattazione riguardante limitatamente le osservazioni e conclusioni, adottate dalla Corte d'Assise, a riguardo del reato lett. *f*), rinviando, per i successivi relativi sviluppi, alle sentenze di grado ulteriore.

La calunnia è trattata nell'ambito dei delitti contro l'amministrazione della giustizia all'art. 368 del Codice Penale, il quale punisce "*chiunque, con denuncia, querela, richiesta o istanza, anche se anonima o sotto falso nome, diretta all'Autorità giudiziaria o ad un'altra Autorità che a quella abbia obbligo di riferirne o alla Corte penale internazionale, incolpa di un reato taluno che egli sa innocente, ovvero simula a carico di lui le tracce di un reato*".

Il suddetto reato contestato ad A. Knox ha un'intrinseca natura plurioffensiva²⁶: non solo lede gli evidenti interessi del soggetto innocente, ingiustamente incolpato, ma comporta anche un *vulnus* al proseguimento dell'indagine condotta dalla polizia giudiziaria.

Nel caso di specie viene ascritto ad A. Knox il delitto di calunnia²⁷ in danno di Diya Lumumba detto "Patrick", il quale, a seguito delle spontanee dichiarazioni calunniose veniva arrestato dagli agenti di polizia giudiziaria, per poi essere rilasciato una volta confermata la veridicità dell'alibi presentato per la sera del delitto.

Il reato di calunnia veniva contestato nella forma continuata in quanto le asserite false incolpazioni in ordine alle responsabilità del Lumumba, nell'omicidio di Meredith Kercher, sarebbero state contenute in più dichiarazioni rese dalla Knox agli inquirenti in data 6 novembre 2007.

Nella notte tra il 5 e il 6 novembre 2007 Amanda Knox veniva ascoltata una seconda volta dagli inquirenti a seguito della variazione di dichiarazioni emerse in sede di seconda audizione di R. Sollecito.

Nel primo verbale trascritto all'1:45 la ragazza sosteneva di aver ricevuto un sms dal suo datore di lavoro, Patrick Diya Lumumba, giovane congolese proprietario del pub Le Chic, che la avvertiva di non avere bisogno di lei quella sera perché nel locale non vi erano clienti, quindi Amanda ha la serata libera.

La ragazza dichiarava di aver risposto «*See you later*» e, subito dopo, raccontava di essere uscita di casa per incontrare Lumumba nel campetto da basket di piazza Grimana, a pochi passi da casa, e di essersi recata insieme a lui nell'appartamento in via della Pergola: «*Non ricordo se Meredith era lì o se è arrivata dopo*» dice ai funzionari della questura, «*faccio fatica a ricordare quei momenti, ma Patrick ha fatto sesso con Meredith, di cui era invaghito, ma non ricordo bene se Meredith fosse stata minacciata. Ricordo confusamente che l'ha uccisa lui*»²⁸.

A questo punto in considerazione del contenuto di queste dichiarazioni, gli agenti interruppero l'audizione per attendere l'arrivo del Pubblico Ministero.

Lo stesso giorno, alle 5:45, A. Knox veniva nuovamente esaminata in presenza del sostituto procuratore Giuliano Mignini, con l'assistenza di un'interprete, e ripeteva la versione dei fatti del primo verbale, aggiungendo alcuni particolari. Parlando di Meredith e Patrick Lumumba, diceva: «*Non riesco a ricordare quanto tempo siano rimasti assieme nella camera, ma posso solo dire che a un certo punto ho sentito delle grida di Meredith e io spaventata mi sono tappata le orecchie. Poi non ricordo più nulla, ho una grande confusione nella testa. Non ricordo se Meredith gridava*

²⁶ R. BARTOLI, *Diritto penale: lineamenti di parte speciale*, Giappichelli, 2021, p. 627.

²⁷ A riguardo si segnali una recente novità in Cass. pen., sez. VI, 25 maggio 2022, n.33754: In tema di calunnia, integra un'ipotesi di legittimo esercizio del diritto di difesa ed è scriminata dall'art. 51 c.p., la condotta dell'agente che affermi falsamente fatti tali da coinvolgere altre persone, che sa essere innocenti, nella responsabilità per il reato a lui ascritto, purché le false accuse non eccedano i limiti della utilità ed essenzialità, nel senso della assenza di ragionevoli alternative per una efficace confutazione dei fatti in contestazione, indipendentemente dal grado di articolazione della indicazione accusatoria mendace.

²⁸ Verbale di audizione di A. Knox in data 6 novembre 2007 ore 1:45, presso commissariato di Perugia. http://www.injusticeinperugia.org/Verbale_6_nov_01.45.pdf.

e se ho sentito anche dei tonfi perché ero sconvolta, ma immaginavo cosa potesse essere successo. Non sono sicura se quella sera fosse presente anche Raffaele, ma ricordo bene di essermi svegliata a casa del mio ragazzo, nel suo letto, e che sono tornata il mattino dopo nella mia abitazione dove ho trovato la porta d'ingresso dell'appartamento aperta»²⁹. Il verbale si chiudeva indicando che la Knox si portava ripetutamente le mani alla testa e la scuoteva.

Nei verbali della polizia giudiziaria tali audizioni dell'imputata sono state qualificate come delle "spontanee dichiarazioni".

La Corte d'Assise di Perugia alla luce degli elementi emersi riteneva A. Knox colpevole del delitto di calunnia alla stessa attribuito.

Secondo la Corte, l'accusa rivolta a D. Lumumba, di aver commesso l'omicidio e la violenza in danno di Meredith, era pacificamente emersa come effettuata da Amanda Knox tra il 5 ed il 6 novembre 2007. A. Knox fece riferimento a tale accusa, nei confronti di D. Lumumba, anche nei primi colloqui con la madre dove, come emerge dalle risultanze delle intercettazioni ambientali del 10/11, manifestava il suo rammarico al riguardo.

Il parere della Corte era che tale rammarico manifestato costituisse conferma dell'accusa e della consapevolezza della sua ingiustizia che, peraltro, derivava da quanto si è esposto circa la responsabilità di Amanda nel delitto di omicidio e di violenza in danno di Meredith.

I giudici ritenevano poi di non poter escludere la configurabilità del delitto di calunnia facendo riferimento ad eventuali pressioni e sollecitazioni, paventate dalla difesa Knox, a cui fu sottoposta l'imputata nel corso delle audizioni.

Una tale tesi, ventilata anche nelle dichiarazioni rese da Amanda nel corso del dibattimento, non appariva condivisibile: la Corte rilevava come non ci fosse stato alcun riscontro delle sollecitazioni che Amanda Knox avrebbe subito dagli agenti di polizia per accusare Diya Lumumba del delitto commesso in danno di Meredith. La Corte evidenziava inoltre che l'inverosimiglianza delle affermazioni della Knox, circa paventate pressioni ricevute dagli agenti per indurla ad indicare D. Lumumba quale autore dell'omicidio, trovava un ulteriore conferma nella circostanza per cui gli agenti non possedevano alcun sospetto su Lumumba: il giovane ivoriano non conosceva la vittima e non emerse che frequentava Via della pergola e, dunque, non vi era quindi alcun elemento che avrebbe potuto attirare l'attenzione degli inquirenti su tale persona così da indurre gli stessi a "forzare" le dichiarazioni di Amanda.

Secondo la Corte l'incolpazione di D. Lumumba era frutto di volontà spontanea e cosciente di A. Knox, la quale, al fine di sviare i sospetti da sé stessa, R. Sollecito e R. H. Guedè, accusava falsamente D. Lumumba.

Il reato *f)* ascritto ad A. Knox risultava inoltre aggravato ai sensi dell'art. 61 n.2 cp atteso che, con quella falsa incolpazione, veniva ipotizzato che Amanda Knox cercasse di ottenere l'impunità per sé, per Sollecito ed anche per Rudi Hermann Guede, quest'ultimo di colore proprio come Lumumba.

²⁹ Verbale di audizione di A. Knox in data 6 novembre 2007 ore 5:45, presso commissariato di Perugia. http://www.injusticeinperugia.org/Verbale_6_nov_05.45.pdf.

1.3. (segue) Le conclusioni della Corte di primo grado

Dalle risultanze esposte nel corso della precedente trattazione la Corte è arrivata a ricostruire la dinamica in cui, nella notte del 2 novembre 2007, Meredith Kercher fu uccisa. Dette risultanze forniscono inoltre la prova della presenza di Amanda Knox e di Raffaele Sollecito nella casa di Via della Pergola quando Meredith veniva uccisa e consentono di individuare il ruolo dagli stessi avuto nel disegno criminoso, delineando un quadro probatorio tale da comportarne la declaratoria di colpevolezza in ordine ai reati loro ascritti.

Seppur entrambi gli imputati abbiano dichiarato, nel corso del procedimento a loro carico, di aver trascorso l'intera serata presso l'abitazione di R. Sollecito, nessun elemento ha però confermato che Amanda e Raffaele non si trovassero, la sera dell'1° novembre, nella casa di Via della Pergola.

Né telefonate, né incontri, né interazioni al computer, né altro, consentono di ritenere che effettivamente Amanda e Raffaele, dopo aver cenato nell'appartamento di C.so Garibaldi, siano rimasti in tale abitazione senza uscire, se non la mattina successiva.

Oltre a non aver alcun riscontro, l'alibi è smentito in primo luogo dalle dichiarazioni dei testimoni che li collocano, in Piazza Grimana, la sera dell'omicidio, e presso un supermercato, la sola Knox, all'alba dell'indomani.

La Corte, pertanto, riteneva che le dichiarazioni sul punto, rese da Amanda Knox, che avrebbero costituito, se vere, l'alibi per entrambi, sono risultate false e finalizzate quindi a sottrarsi all'accertamento della verità e andavano pertanto valutate come indizio a carico³⁰.

Nella ricostruzione della dinamica la Corte affermava che i due imputati, dopo aver consumato la cena, si recarono presso piazza Grimana, dove, per l'appunto, vennero notati da un testimone. Successivamente, i giudici di prime cure, sostenevano che i due fidanzati si recarono presso l'abitazione di Via della Pergola.

Non è dato sapere se i due coimputati giunsero presso la suddetta abitazione da soli o già in compagnia di R. H. Guedè, ma ciò che è maggiormente verosimile, a detta della Corte, è che i tre giovani si siano occasionalmente incontrati in Piazza Grimana, luogo abitualmente frequentato da R. H. Guedè. La Knox, che già aveva conosciuto in precedenza Guedè, lo avrebbe poi invitato presso Via della Pergola. A tale conclusione si perveniva ricordando che la porta d'ingresso di Via della Pergola non presentava segni di forzatura o effrazione, mentre la finestra fracassata costituiva una mera simulazione di effrazione per indurre a sospettare che l'aggressore fosse un estraneo che, non avendo disponibilità delle chiavi d'ingresso, penetrava attraverso la finestra.

Se si fossero considerati tali elementi nella complessiva dinamica finora ricostruita si sarebbe giunti alla conclusione che, viceversa, chi penetrò all'interno dell'abitazione della vittima fu proprio A. Knox e Raffaele Sollecito che, nella

³⁰ Così come sancito in Cass. pen., sez. V, 14 giugno 2019, n. 37317. L'alibi falso, cioè quello rivelatosi preordinato e mendace, diversamente da quello non provato, deve essere considerato come un indizio a carico, in quanto è sintomatico del tentativo dell'imputato di sottrarsi all'accertamento della verità.

disponibilità delle chiavi, entravano nell'abitazione assieme a R. H. Guede.
Una volta pervenuti nel luogo del delitto ciò che è accertato scientificamente è che R. H. Guede utilizzò il bagno e non scaricò lo sciacquone.

La Corte sosteneva che sicuramente la presenza di Meredith nella casa dovette essere immediatamente percepita, poiché a quell'ora doveva essere ancora sveglia nella propria camera, verosimilmente intenta nel libro che la sua amica quello stesso giorno le aveva dato, o impegnata nei compiti che i propri impegni universitari le richiedevano.

Così Amanda e Raffaele, giunti nella casa poco dopo le 23,00 è da ritenere che si siano portati nella camera di Amanda con l'intenzione di stare insieme, in intimità, mentre R. H. Guede si recava ai servizi igienici.

La Corte sosteneva che è quindi probabile che Rudi, uscendo dal bagno, si sia lasciato trascinare da una situazione avvertita come carica di sollecitazioni sessuali e, cedendo alla propria concupiscenza, avesse cercato di soddisfare le proprie pulsioni portandosi nella stanza di Meredith, che era sola nella propria camera con la porta quantomeno socchiusa.

Deve ritenersi che Meredith non poté che opporre un netto rifiuto alle avances di Rudi visto che era sentimentalmente legata a G. S. e visto che l'indomani avrebbe dovuto svegliarsi presto per recarsi all'università.

Ritenendo che Rudi decise da solo di entrare nella stanza di Meredith, la reazione ed il rifiuto della ragazza dovettero essere sentiti da Amanda e Raffaele (la stanza di Amanda si trovava vicinissima a quella di Meredith) i quali intervennero, per quanto la successione degli eventi ed il loro epilogo evidenziano, spalleggiando Rudi che avevano fatto entrare in casa e diventarono anche loro, insieme a R.H.G, gli aggressori di Meredith, i suoi uccisori.

A riguardo, la difesa Sollecito contestava insistentemente l'impostazione della Corte, ritenendo che la mancata conoscenza tra R. H. Guede e R. Sollecito avrebbe impedito l'immediato configurarsi del concorso in un delitto di tale gravità non appena conosciutosi.

La Corte ribatteva che la mancata precedente conoscenza dei due ragazzi non avrebbe impedito la configurabilità del delitto discusso in quanto, in tale occasione, A. Knox bene conosceva entrambi e costituì un punto di incontro per la conoscenza di R. Sollecito e R. H. Guede.

Inoltre, dal punto di vista giuridico va ricordato che la volontà di concorrere³¹ non

³¹ Cass. pen., sez. I, 11 gennaio 2022, n. 15697. La suprema Corte confermava in tale sede che ai fini della configurabilità di un'ipotesi di concorso di persone nel reato, non è necessario il previo accordo, essendo sufficiente una intesa spontanea intervenuta nel corso dell'azione criminosa che si traduca in un supporto, pur estemporaneo, ma causalmente efficiente alla realizzazione dell'altrui proposito criminoso.

Nella stessa direzione propende un'ulteriore pronuncia della Corte (Cass. pen., sez. V, 15 maggio 2009, n. 25894) in cui affermava che in tema di concorso di persone nel reato, la volontà di concorrere non presuppone necessariamente un previo accordo o, comunque, la reciproca consapevolezza del concorso altrui, in quanto l'attività costitutiva del concorso può essere rappresentata da qualsiasi comportamento esteriore che fornisca un apprezzabile contributo, in tutte o alcune fasi di ideazione, organizzazione od esecuzione, alla realizzazione dell'altrui proposito criminoso. Ne deriva che a tal fine assume carattere decisivo l'unitarietà del "fatto collettivo" realizzato che si verifica quando le condotte dei concorrenti risultino, alla fine, con giudizio di

presuppone necessariamente un previo accordo e può manifestarsi indifferentemente o come previo concerto o come intesa istantanea o come semplice adesione all'opera di un altro che, addirittura, può rimanerne ignaro. Pertanto, anche se Rudi e Raffaele non si conoscevano fino al 1° novembre, da ciò non può trarsi l'argomento per escludere la configurabilità del concorso, poiché la conoscenza poté realizzarsi la sera stessa dell'omicidio tramite Amanda che ben conosceva entrambi ed atteso che, come sopra ricordato, il concorso nel reato può realizzarsi anche come intesa istantanea nella determinazione di un evento.

Dunque, secondo la Corte, sia Amanda Knox che Raffaele Sollecito parteciparono attivamente all'azione delittuosa di Rudi finalizzata a vincere la resistenza di Meredith, a soggiogarne la volontà ed a consentire così a Rudi di sfogare i propri impulsi lussuriosi.

Per quanto attiene al movente di cotanta violenza nei confronti della vittima, i giudici di primo grado sostengono anzitutto che tale scelta di male iniziò con il consumo di sostanze stupefacenti che si verificò quella sera, come dichiarato da Amanda. Sugli effetti di sostanze stupefacenti³² del tipo di quelle usate da Amanda e da Raffaele, quali hashish e marijuana, è stato escusso il prof. Tagliatela il quale, pur sottolineando la forte variabilità soggettiva, ha precisato che l'uso di tali sostanze influisce negativamente sulla capacità cognitiva e determina delle alterazioni della percezione e della capacità di comprensione della situazione.

Più in particolare è da ritenere che *“la scelta del male avvenne perché, in chi non disdegnava l'uso di droga, la visione di film e la lettura di fumetti nei quali la sessualità si accompagna alla violenza ed a situazioni di paura e prescinde dall'incontro di persone mosse dal reciproco e libero sentimento (v. i fumetti sequestrati a Raffaele Sollecito e le dichiarazioni sulla visione di film che avevano attirato l'attenzione degli educatori del Collegio frequentato da Raffaele Sollecito), la prospettiva di aiutare Rudi nel proposito di soggiogare Meredith per abusarne sessualmente, poteva apparire come un eccitante particolare che, pur non previsto, andava sperimentato”*³³.

La Corte, dunque, in chiusura alla sentenza riteneva sussistente un movente di natura erotico sessuale violento che, originatosi dalla scelta di male operata da Rudi, trovò la collaborazione attiva di Amanda Knox e di Raffaele Sollecito.

La Corte d'Assise di Perugia nel dicembre 2008, a seguito della valutazione complessiva e logica dell'intero materiale probatorio, perveniva alla declaratoria di condanna in capo ad entrambi gli imputati³⁴.

prognosi postumo, integrate in unico obiettivo, perseguito in varia e diversa misura dagli imputati, sicché è sufficiente che ciascun agente abbia conoscenza, anche unilaterale, del contributo recato alla condotta altrui

³² A tal riguardo, Cass. pen., sez. V, 1 marzo 2013, n. 9847. In tale sede veniva confermata la condanna all'imputato pur avendo lo stesso agito sotto l'effetto di sostanze stupefacenti.

³³ Ass. Perugia, 5 dicembre 2008, n.7, p. 393-394.

³⁴ V. p. 2 per precisi dettagli circa la condanna.

2. *L'assoluzione in secondo grado e la diversa impostazione della Corte d'Assise d'Appello di Perugia*

Il Pubblico Ministero ed i difensori di A. Knox e di R. Sollecito, proposero tempestivo appello avverso alla sentenza di condanna di primo grado.

Il Pubblico Ministero lamentava l'erronea esclusione, da parte dei giudici di prime cure, della circostanza aggravante di cui all'art. 61 n. 1 c.p. "*avere agito per motivi abietti e futili*".

L'accusa sosteneva che la Corte d'Assise avesse apoditticamente escluso tale contingenza senza aver indagato nel merito al fine di poterne rilevare, o meno, la sussistenza. Allo stesso tempo, il Pubblico Ministero, contestava l'erronea concessione delle circostanze attenuanti generiche ex art. 62 bis c.p. sostenendo che gli elementi sui quali la Corte basava la decisione di riconoscere attenuanti generiche non fossero in realtà idonei a tale scopo.

Alla luce di queste doglianze il Pubblico Ministero chiedeva la rideterminazione dell'ammontare della pena.

Per quanto attiene ai motivi di impugnazione presentati dai difensori dei due imputati con l'atto di appello, benché formalmente distinti e caratterizzati da argomentazioni personalizzate, possono, tuttavia, essere illustrati congiuntamente, almeno nelle loro linee essenziali, in quanto toccano gli stessi punti e sono sorretti da analoghe argomentazioni³⁵.

Ciò che veniva ampiamente contestato era il criterio seguito in generale dalla Corte di Assise: a dire degli appellanti la Corte di Assise, partendo dalla convinzione manifestata fin dalle prime pagine della sentenza, circa la falsità della versione prospettata dagli imputati, avrebbe finito con l'attribuire valore probatorio ad elementi di per sé niente affatto attendibili, quali i risultati delle indagini tecniche effettuate dalla Polizia Scientifica, anziché, al contrario, valutare autonomamente l'attendibilità e la rilevanza di tali risultati, per poi saggiarne la tenuta, alla luce della versione prospettata dagli imputati.

Seguendo questo percorso erroneo la corte di prime cure sarebbe così pervenuta ad una affermazione di colpevolezza sulla base di una convinzione soggettiva, tutt'al più di ordine probabilistico, piuttosto che su elementi probatori obiettivi tali da escludere ogni ragionevole dubbio circa la colpevolezza o meno degli imputati.

A concludere i loro motivi di doglianza le difese dei due imputati rappresentavano insistentemente la necessità di disporre una perizia genetica dal momento che, alla luce delle osservazioni formulate dai consulenti di parte, gli accertamenti svoltisi dalla Polizia Scientifica non possono essere ritenuti attendibili, essendo stati condotti secondo procedimenti non del tutto conformi ai protocolli scientifici internazionali.

La Corte d'Assise d'Appello, dopo avere provveduto in merito alle impugnazioni delle ordinanze emesse dalla Corte di Assise di primo grado e aver disposto la parziale rinnovazione della istruttoria dibattimentale, soprattutto al fine di espletare una perizia genetica, decideva per una parziale riforma della sentenza impugnata.

³⁵ Ass. app. Perugia, 3 ottobre 2011, n. 4, p. 23-25.

In particolare, la Corte di seconde cure dichiarava A. Knox colpevole del reato di calunnia *f*), esclusa l'aggravante di cui all'art. 61 n. 2 c.p., e, riconosciute attenuanti generiche equivalenti all'aggravante di cui al secondo comma dell'art. 368 c.p., la condannava alla pena di anni tre di reclusione.

In totale contrapposizione alla sentenza di primo grado, la Corte di seconde cure assolveva entrambi gli imputati dai reati loro ascritti ai capi *a*), *b*), *c*), *d*)³⁶ per non aver commesso il fatto e dal reato di cui al capo *e*) perché il fatto non sussiste.

2.1 (segue) I motivi della parziale riforma della sentenza impugnata

In data 5 Dicembre 2011, la Corte d'Assise d'Appello di Perugia depositava la motivazione della sentenza.

Ancor prima di analizzare nel merito i motivi che portarono alla sentenza di assoluzione, la Corte puntualizzava che il potere di valutazione delle molteplici risultanze processuali non trovava alcun ostacolo nella sentenza pronunciata da quella stessa Corte, in altra composizione, nei confronti del coimputato Guede, in data 22/12/2009, divenuta irrevocabile a seguito del rigetto del ricorso per Cassazione.

E' fin troppo ovvio che detta sentenza non è assolutamente vincolante³⁷, contrastando un vincolo del genere non solo con le norme di diritto positivo regolanti l'efficacia della sentenza penale in altri giudizi (art. 654 c.p.p.), ma con tutti i principi fondamentali dell'ordinamento, garantiti costituzionalmente (art. 111 Costituzione), dal momento che, altrimenti, gli imputati verrebbero a subire gli effetti di una sentenza pronunciata in un giudizio al quale erano rimasti estranei. Ma, in verità, tale sentenza, che veniva acquisita ex art. 238 bis c.p.p., e perciò utilizzabile sotto il profilo probatorio soltanto quale uno tra gli altri elementi valutabili³⁸ ex art. 192, comma 3, c.p.p., appare già di per sé quale elemento particolarmente debole, dal momento che il giudizio che ha riguardato Rudy Guede, era stato celebrato con il rito abbreviato³⁹. Cosicché i Giudici che hanno conosciuto della posizione di Rudy Guede non hanno potuto disporre, nonostante la particolare complessità del caso, almeno per quanto riguarda la posizione degli imputati A. Knox e R. Sollecito, delle acquisizioni della istruttoria dibattimentale di primo

³⁶ Vedi capi d'imputazione p. 2.

³⁷ Cass. pen., sez. III, 13 gennaio 2009, n. 8823. La sentenza divenuta irrevocabile ed acquisita come documento non ha efficacia vincolante, ma va liberamente apprezzata dal giudice unitamente agli altri elementi di prova.

³⁸ Così Cass. pen., sez. II, 28 febbraio 2007, n.16626: sancisce che l'acquisizione in funzione probatoria della sentenza pronunciata sulla medesima vicenda nei confronti del coimputato, divenuta irrevocabile, non esime il giudice del processo *ad quem* sia dal dovere di accertare la veridicità dei fatti ritenuti dimostrativi e rilevanti rispetto all'oggetto della prova, fatta salva in ogni caso la facoltà dell'imputato di essere ammesso alla prova del contrario, sia dal dovere di acquisire, su richiesta del pubblico ministero e nel contraddittorio tra le parti, gli elementi di prova che confermino la dedotta veridicità.

³⁹ In tale senso non si vuole sminuire la portata del giudizio abbreviato ma solamente illuminarne la minor portata conoscitiva in considerazione della circostanza per cui, in sede di giudizio abbreviato, si decide il processo allo stato delle risultanze investigative, senza lo svolgimento istruttorio dibattimentale.

grado e del secondo grado, ed in particolare dei risultati della perizia espletata dalla Corte d'Assise d'Appello.

Ne derivava che tale sentenza, condivisibile per quanto concerne la responsabilità di Rudy Guede, non assumeva alcuna rilevanza probatoria per quanto concerneva l'accertamento della responsabilità degli attuali imputati.

Per quanto attiene alla disamina della sentenza impugnata, la Corte di secondo grado iniziava la trattazione avendo riguardo all'alibi sostenuto degli imputati, ritenuto mendace e falso dai giudici di prime cure.

E' doveroso segnalare che la falsità dell'alibi⁴⁰, anche se per ipotesi sussistente, potrebbe rappresentare un indizio, da valutare nel contesto di altri e più significativi indizi, ma certo da sola non una prova della colpevolezza e, d'altra parte, la condanna per il delitto di omicidio non può costituire una sanzione per la falsità dell'alibi prospettato, ma soltanto il punto di arrivo di una dimostrazione di colpevolezza al di là di ogni ragionevole dubbio.

Al di là di questa premessa di carattere procedurale è utile ripercorre il ragionamento operato dalla Corte di secondo grado attraverso cui si perverrà ad una diversa valutazione dell'alibi di A. Knox e R. Sollecito.

Uno degli elementi avanzati dalla Corte d'Assise a sostegno della falsità dell'alibi è costituito da due diverse testimonianze che collocavano i due coimputati presso Piazza Grimana alle 21:30/22 del 1° novembre e, la sola A. Knox, presso un supermercato all'alba del giorno seguente.

In ordine ad entrambi i testi è stata riconosciuta una patente di inattendibilità, nel corso del giudizio di secondo grado.

Il testimone A. C., un barbone, assiduo frequentatore del centro di Perugia, la cui audizione veniva rinnovata in secondo grado all'udienza del 26/03/11, risultava decaduto dalle facoltà cognitive.

Ancora, come da lui stesso dichiarato nel corso del dibattimento, nel 2007 era dedito al consumo di sostanze stupefacenti, in particolare eroina.

Certamente, queste contingenze di carattere personale non potrebbero da sole condurre ad un giudizio di inattendibilità di A.C. ma, sottolineano i giudici, tale inattitudine perverrebbe da ulteriori fattori.

A.C, in sede di audizione, dimostrava di non avere cognizione di quando si festeggia la notte di Halloween e quando, invece, il giorno Ognissanti. Ma ancora, A.C riferiva di aver notato i due giovani presso Piazza Grimana il giorno 1/11/2007, che quindi contrariamente a quanto dichiaravano non avrebbero trascorso l'intera serata a casa. Il teste sosteneva di averli notati nel centro cittadino fino alle ore 23 circa, orario che ricordava proprio perché, dopo poco, sarebbe partite le navette che trasportavano i giovani in discoteca.

I giudici di seconde cure sottolineavano che il testimone non ha indicato il giorno con riferimento al calendario (31 ottobre o 1 novembre) ma accompagnava, quanto riferito ai due giovani, la rappresentazione di circostanze che potrebbero consentire di determinare una diversa collocazione temporale del ricordo.

Dichiarava, infatti, che la sera in cui vide i due giovani c'erano molte maschere,

⁴⁰ Cass. pen., sez. II, 15 dicembre 2005, n. 5060.

giovani che facevano scherzi, molta confusione e autobus che partivano fino a mezzanotte.

Le evenienze e discrepanze riportate, nonché la deposizione di vari titolari di locali notturni che dichiaravano la chiusura delle discoteche la sera dell'omicidio, conducevano la Corte d'Assise d'Appello a ritenere inattendibile la deposizione resa dal teste, non potendo essere riposto alcun affidamento sulla verifica dell'episodio e, soprattutto, sulla identificazione dei due giovani con gli attuali imputati.

Uguale giudizio di inattendibilità veniva riconosciuto in ordine alla testimonianza di M.Q, titolare dell'esercizio alimentare sito in C.so Garibaldi, che indicava la presenza di A. Knox presso il suo supermercato il mattino del 2/11.

Secondo la sua testimonianza, e contrariamente all'alibi fornito, A. Knox non rimase a dormire a casa di Sollecito fino a tarda mattina, ma si recò presto nell'esercizio di M.Q, avendo probabilmente urgenza di acquistare un detersivo idoneo a ripulire la casa di Via della Pergola delle tracce proprie e di Raffaele Sollecito, prima che potesse intervenire la Polizia ad effettuare i rilievi, essendo inevitabile che, prima o poi, l'allarme circa l'accaduto sarebbe stato dato.

La Corte valutava poco attendibile la deposizione del teste, soprattutto in ordine alla identificazione della mattiniera cliente con Amanda Knox.

Va infatti ricordato che il sig. M.Q, interrogato dalla Polizia in cerca di notizie utili, nei giorni immediatamente successivi alla perpetrazione del delitto, quando ormai i giornali ed i media si occupavano su larga scala della vicenda, non riferì della ragazza che aveva atteso, proprio la mattina del 2/11, l'apertura dell'esercizio commerciale.

Bensì, il testimone si presentò alla Polizia soltanto un anno dopo, in seguito alle continue sollecitazioni di un giovane apprendista giornalista che abitava nei pressi del suo esercizio, dichiarando di essersi convinto, grazie soprattutto al colore degli occhi (azzurri) e della carnagione (molto chiara), che la ragazza entrata nel suo esercizio quella mattina fosse proprio Amanda Knox.

La Corte in definitiva, affermava che la deposizione resa dal teste M.Q non appariva attendibile e, comunque, rappresentava un elemento indiziario debolissimo⁴¹.

La Corte di prime cure perveniva ad una valutazione di falsità dell'alibi di A. Knox e R. Sollecito non solo sulla base delle predette testimonianze, ma facendo riferimento anche ad altri fattori quali il PC di Raffaele Sollecito che non presentava traccia di interazione umana la sera del delitto, nonché la circostanza per cui entrambi gli imputati avrebbero scientemente spento il cellulare per tutta la notte, ed infine si alludeva alla falsità dell'alibi anche in riferimento all'indicazione di un orario posticipato di consumazione della cena rispetto a quello dichiarato dal padre di R. Sollecito.

La Corte di Assise di secondo grado osservava, però, che nessuno degli elementi suddetti potesse valere, né da solo né se posto in relazione con gli altri, a provare la falsità della versione resa dai due imputati, trattandosi di elementi di per sé di

⁴¹ Cass. pen., sez. V, 17 gennaio 2020, n. 17231.

significato niente affatto univoco che, alla luce anche delle ulteriori risultanze processuali, potevano trovare una spiegazione diversa rispetto a quella operata dalla Corte di Assise di primo grado, e più plausibile in base a nozioni di comune esperienza.

I giudici di secondo grado affermavano che il fatto che il computer di R. Sollecito, esaminato dalla Polizia Postale, non avesse evidenziato interazione umana tra le 21.10 e le ore 5.32 non escludeva che i due giovani fossero rimasti comunque in casa. A ciò, si aggiungeva che gli altri computer in uso a Raffaele Sollecito non erano stati analizzati, dal momento che l'hard disk era andato distrutto dopo il loro sequestro, e si rimarcava che la consulenza della difesa non escludeva nemmeno che vi potesse esser stata un'ulteriore interazione, durata pochi secondi, poco dopo la mezzanotte.

Per quanto attiene al cellulare spento per l'intera notte del delitto, la Corte di secondo grado affermava che non costituisce una circostanza provata direttamente ma una deduzione derivante dal fatto che la Polizia di Stato aveva accertato che il messaggio di "buonanotte", inviato dal padre di Raffaele Sollecito alle ore 23,14 del 1° novembre, giunse al figlio soltanto alle ore 6.02 del giorno successivo, pur non essendo state riscontrate anomalie nel funzionamento della rete.

Tale ragionamento deduttivo, operato dalla Corte di prime cure, non terrebbe conto della circostanza evidenziata dalla consulenza della difesa secondo cui risultava che non in ogni punto della casa il segnale giungeva regolarmente, il che potrebbe spiegare, magari in concomitanza con altro fattore esterno, il ritardo nella ricezione del messaggio, cosicché lo spegnimento del cellulare non possa essere considerata circostanza certa.

In relazione al dichiarato orario di consumazione della cena, che nelle dichiarazioni dei computati risultava ampiamente posticipato rispetto a quello indicato dal padre di R. Sollecito, la Corte d'Appello asseriva che il dato non fosse determinante. Infatti, avendo riguardo alle deposizioni di F. Sollecito si ricavava che nel corso di una telefonata al figlio, la sera dell'1° Novembre, l'imputato gli riferiva che si stava accingendo al lavaggio delle stoviglie, circostanza che non necessariamente significava l'aver già consumato la cena.

Alla luce delle considerazioni operate e degli elementi evidenziati la Corte di seconde cure riteneva che, diversamente da quanto constatato dalla Corte d'Assise perugina, l'alibi sostenuto da A. Knox e R. Sollecito non poteva considerarsi falso ma, tutt'al più, lo si potesse qualificare come non provato⁴² ove non vi fossero elementi che lo dimostrino.

Accingendosi ad analizzare l'orario della morte della giovane studentessa M.C Kercher si deve ricordare che la Corte di prime cure, alla luce delle deposizioni di due signore residenti in abitazioni limitrofe, che affermavano di aver udito un urlo mentre erano intente ad addormentarsi, stabiliva l'orario della morte intorno alle 23:30 del 1 novembre 2007.

⁴² Cass. pen., sez. V, 10 dicembre 2013, n. 4663. *"L'alibi non verificato o "fallito" è irrilevante sul piano probatorio, con la conseguenza che è manifestamente illogica l'inclusione nel compendio indiziario del fallimento dell'alibi dell'imputato"*.

La Corte d'Assise d'Appello perugina, pur riconoscendo la difficoltà nel determinare esattamente l'ora della morte in base a criteri meramente medicolegali, perveniva ad una ricostruzione differente rispetto a quella proposta dalla sentenza di primo grado, prendendo come base di riferimento i tabulati telefonici attinenti al telefono della vittima.

Le chiamate, o i tentativi di chiamata, che risultavano essere stati effettuati dal telefono cellulare di Meredith Kercher - quello che utilizzava per chiamare in Inghilterra - meritano di essere tenuti presenti nel problema della determinazione dell'ora della morte per alcune particolarità.

Risultava che alle ore 20:56 della sera del delitto la vittima chiamava la sua famiglia senza avere alcuna risposta; alle 21:58 veniva composto il numero alla segreteria telefonica, ma la chiamata veniva interrotta prima che finisse il messaggio di invio della segreteria stessa; 22:00 veniva schiacciato un numero, che corrispondeva ad una banca (è il primo numero della rubrica), ma non veniva chiamato nessuno, anche perché non risultava digitato il necessario prefisso per l'estero; infine alle 22:13 veniva registrata una connessione ad internet della durata di 9 secondi, troppo breve per usufruire di qualsiasi servizio, il che potrebbe essere spiegato con una connessione involontaria o con una interruzione improvvisa.

La Corte d'Appello riteneva senza alcun dubbio che ad effettuare la chiamata alla famiglia sia stata la vittima, nell'intenzione di augurare un buon riposo, ma allo stesso tempo affermava che, se effettivamente l'orario del delitto fosse quello indicato dalla precedente Corte, la ragazza avrebbe avuto a disposizione un lungo arco temporale in cui, probabilmente, avrebbe ritentato di contattare la famiglia, come era solita fare.

Dunque, i giudici di secondo grado, prospettavano che dopo il tentativo di chiamare la propria famiglia si sia verificato un evento improvviso, sì da non consentirle più di effettuarne un altro; e tale evento non potrebbe che essere l'aggressione subita, da collocare in un arco temporale precedente a quello indicato dalla sentenza impugnata.

In aggiunta a queste ultime contingenze la Corte d'Assise d'Appello di Perugia valutava di considerevole e particolare significato le ulteriori interazioni (quelle delle ore 22) con il cellulare, che sembrerebbero, per la loro natura, essere ascrivibili ad un'altra persona che, non pratica di quel telefono, digitava il primo nome della rubrica, magari nel tentativo di spegnere il cellulare anziché di utilizzarlo.

In ossequio a tali considerazioni la Corte riteneva di dover anticipare l'orario dell'aggressione alle ore 22.15 circa.

In relazione alla simulazione di furto la Corte di Assise di primo grado affermava che la rottura del vetro della finestra, presente nella stanza di Via della Pergola 7 in uso a F. Romanelli, ed il rovistamento nella stessa, fossero non già i segni di un ingresso illecito nell'abitazione con l'intento di rubare, ma soltanto il voluto effetto della messa in scena di un furto, in realtà mai ideato, da parte di chi aveva interesse a far ricadere su altri, che non avevano la disponibilità delle chiavi per entrare nella casa, la responsabilità per l'omicidio di Meredith Kercher. E, poiché, a parte la

stessa vittima, soltanto le altre ragazze che condividevano la casa potevano entrare con le chiavi, interesse a simulare il furto e ad effettuare dunque il depistaggio, potevano averlo — secondo tale tesi — soltanto Amanda Knox e Raffele Sollecito. L'accusa, in primo grado, sosteneva che ad avere interesse nel porre in essere una tale artificiosità fossero solo i due coimputati, escludendo la collaborazione del Guedè, il quale, essendo già stato sospettato in passato di essere autore di furti, ne aveva tutt'altro che interesse.

Secondo la Corte d'Assise d'Appello la precedente ricostruzione integrava una mera congettura, dal momento che non vi era ragione per affermare che si sia trattato di una messa in scena anziché di una reale violazione di domicilio a scopo di furto, abbandonato per il tragico evolversi degli avvenimenti.

La prova regina che giustificava l'integrazione della fattispecie simulatoria era l'assenza di cocci di vetro all'esterno del davanzale ed al di sopra degli oggetti spostati dall'ipotetico intruso, nonché l'assenza di tracce da arrampicamento nella parete esterna.

In ordine a quest'ultimo dato la Corte di seconde cure illustrava come un collaboratore di studio dell'avv. Maori, della difesa Sollecito, fosse riuscito agevolmente nell'intento di raggiungere la finestra a scopo dimostrativo, senza che il chiodo di tre centimetri, presente sulla parete, si sia piegato o altre tracce siano rimaste sul muro. Non si vede, dunque, perché il chiodo non avrebbe dovuto reggere al peso di altri o perché avrebbero dovuto essere lasciate all'esterno tracce evidenti. La mancanza di vetri sotto il davanzale della finestra, all'esterno dell'abitazione, e la presenza di vetri sopra gli indumenti e gli oggetti che si trovavano all'interno della stanza dimostrerebbe che la rottura del vetro della finestra fu successiva e non antecedente al rovistamento, a quel punto chiaramente effettuato solo per inscenare un tentativo di furto. Anche a tal riguardo i giudici di secondo grado ritenevano di dover disattendere le considerazioni avvallate nella sentenza impugnata. Dalla testimonianza di F. Romanelli, che fu tra le prime a prendere visione delle condizioni della sua stanza per constatare la presenza dei suoi averi più preziosi, emergeva che i cocci di vetro risultavano un "miscuglio"⁴³, presenti sia al di sopra, ma anche al di sotto degli oggetti presenti.

Ma questa situazione, vetri sul davanzale e nella stanza sparsi un po' ovunque, veniva pacificamente rappresentata anche dalle fotografie e dai filmati effettuati dalla stessa Polizia e proiettati in aula dalla difesa.

Il miscuglio poteva essere spiegato con il fatto che l'altezza della finestra, più alta rispetto ad alcuni degli oggetti, poteva avere consentito ai vetri, per effetto della spinta acquisita dalla forza di impatto del sasso, di finire sopra, anziché sotto, alcuni oggetti; infine, il miscuglio poteva essere giustificato anche dall'attività di rovistamento che, svolta ovviamente in modo frenetico ed effettuata in un ambiente ove si trovano sparsi dei vetri, poter aver comportato che alcuni vetri finissero al di sopra di alcuni oggetti o indumenti, anziché sotto.

Se dalla considerazione delle modalità di ingresso, obiettivamente fattibili, si passava anche alla considerazione della attitudine ed esperienza soggettiva, non si

⁴³ Così testualmente affermava la testimone F. Romanelli all'udienza del 6 febbraio 2009.

può non attribuire rilevanza ai precedenti⁴⁴ specifici di Rudy Guede che già in precedenza si era reso protagonista di furti in appartamenti o uffici, dimostrando nessuna remora psicologica ad entrare illecitamente in proprietà altrui.

I giudici di secondo grado alla luce di tali riflessioni ritenevano che non si fosse integrata una fattispecie simulatoria, bensì che l'effrazione fosse effettivamente avvenuta attraverso la finestra da parte di Rudy Guedè, che, si ricorda a sostegno di tale ricostruzione, presentava ferite da taglio alle mani al momento dell'arresto, a pochi giorni dal delitto.

In tal senso la Corte d'Assise d'Appello di Perugia assolveva i due imputati in ordine al reato di simulazione di cui al capo e) perché il fatto non sussiste.

2.2 (segue) La prova scientifica e la rinnovazione delle indagini genetiche sui reperti 36 e 165b

Dalla lettura della sentenza impugnata dinanzi alla Corte d'Assise d'Appello di Perugia, emerge palesemente che la pietra d'angolo, utilizzata dalla Corte di Assise di primo grado, per la ricostruzione della vicenda, è rappresentata dalle indagini genetiche effettuate dalla Polizia Scientifica, nell'ambito delle quali un posto di sicura preminenza è occupato dagli accertamenti disposti sul coltello sequestrato in casa di Sollecito (reperto 36) e sul gancetto del reggiseno indossato dalla vittima (reperto 165), rinvenuto nella stanza ove venne perpetrato l'omicidio.

La prova scientifica è destinata a svolgere, sempre più, soprattutto nelle vicende caratterizzate da particolare complessità tecnica quanto alla ricostruzione probatoria, un ruolo di straordinario rilievo nel ragionamento e nella decisione del giudice, rivelandosi potenzialmente idonea ad accorciare i tempi e gli spazi dei "percorsi di verità" ed a ridurre l'area dell'incertezza e del ragionevole dubbio. Dunque, pur volendo considerare, di volta in volta, gli interessi pratici in gioco dal punto di vista del giurista e mediarne la lettura alla luce dei valori e delle garanzie costituzionali, la ricostruzione probatoria dei fatti di reato ad alta complessità, in settori nevralgici è, sempre più, necessariamente, affidata dalle parti e dal giudice al sapere specialistico prodotto nel processo attraverso la consulenza tecnica o la perizia⁴⁵.

⁴⁴ Il termine precedente viene utilizzato non in senso tecnico, di annotazioni sul certificato del casellario, ma in senso generico come esperienze comunque accertate e non negate neanche dall'interessato.

⁴⁵ Merita di essere segnalato, quanto al rapporto fra scienza e processo, un passo della Relazione al Progetto preliminare del nuovo codice di procedura penale del 1989 (p. 60), riguardante la portata dell'art. 189: «È sembrato che una norma così articolata possa evitare eccessive restrizioni ai fini dell'accertamento della verità, tenuto conto del continuo sviluppo tecnologico che estende le frontiere dell'investigazione, senza mettere in pericolo le garanzie difensive». Norma cardine, questa, nell'*intentio legis*, diretta ad assicurare, con l'apporto della scienza nella ricerca della verità, l'opportuna flessibilità del sistema processuale in materia di prova scientifica (nuova). L'apprezzamento di rilevanza, non superfluità e concreta idoneità della prova "ad assicurare l'accertamento dei fatti" è rimesso al diretto vaglio critico del giudice, il quale non può limitarsi a fare perno sull'opinione consolidata della comunità scientifica di riferimento. Anzi, allo scopo di garantire l'anticipata conoscenza delle parti circa le metodologie che saranno applicate

Nonostante debbano apprezzarsi gli accenti di rigore nelle più aggiornate tecniche di analisi e sia tendenzialmente consentita la controllabilità dei risultati, la misurazione oggettiva dei fenomeni non appare affatto indiscussa, sicché l'attendibilità relativa della base cognitiva non appare in grado di risolvere, di per sé sola, lo stato d'incertezza probatoria né i nodi della decisione giudiziaria. Dunque, la scienza, e perciò anche la prova scientifica, rimane statutariamente fallibile.

All'interno di questa dinamica si inserisce il ruolo fondamentale del giudice il quale, ai sensi dell'art. 220 c.p.p., quando occorre svolgere indagini o acquisire dati o valutazioni che richiedono specifiche competenze tecniche, scientifiche, deve disporre una perizia, nell'impossibilità di una specifica conoscenza della disciplina. Il giudice, quale effettivo *gatekeeper* del procedimento acquisitivo e valutativo dell'evidenza probatoria, è chiamato a svolgere una difficile e autonoma opera di decostruzione delle assunzioni sottostanti alle proposizioni scientifiche, secondo le peculiari esigenze di giustizia e nell'interesse pratico di risolvere la controversia⁴⁶. Non in veste, quindi, di recettore passivo o di mero consumatore delle conoscenze tecniche e delle leggi scientifiche formulate all'esterno ed entrate nel processo tramite l'opera degli esperti del settore.

Concludendo le annotazioni di ordine teorico si ricorda che, inoltre, spetta al giudice valutare preventivamente l'affidabilità dei metodi e delle procedure che presiedono ad ogni singola prova scientifica attraverso i quattro criteri di controllo della validità astratta della tecnica ossia la falsificabilità della teoria, la revisione critica degli esperti di settore; l'indicazione del margine di errore della teoria, e la generale accettazione⁴⁷ della comunità scientifica⁴⁸.

Nel processo del delitto di Perugia, molteplici sono stati i contrasti sorti in relazione alle risultanze delle indagini genetiche, tanto da indurre la Corte di seconde cure ad

nell'accertamento, il giudice, dopo avere sentito le parti sulle modalità di assunzione della prova, provvede all'ammissione con ordinanza, fissando le regole per la corretta applicazione dei metodi e delle procedure tecniche di acquisizione della stessa.

⁴⁶ R. BARTOLI, *Diritto penale e prova scientifica*, in G. CANZIO, L. LUPÀRIA, *Prova scientifica e processo penale*, I ed., Cedam, 2017, p. 9-30.

⁴⁷ Cass. pen., sez. V, 16 novembre 2021, n. 1801, in cui la Corte sancisce che in tema di prova scientifica, il giudizio di attendibilità di una teoria deve tener conto degli studi che la sorreggono e delle basi fattuali sui quali sono condotti, dell'ampiezza, della rigosità e dell'oggettività della ricerca, del grado di sostegno che i fatti accordano alla tesi, della discussione critica che ha accompagnato l'elaborazione dello studio e delle opinioni dissonanti che si siano eventualmente formate, dell'attitudine esplicativa dell'elaborazione teorica, del grado di consenso che la tesi raccoglie nella comunità scientifica, nonché dell'autorità e dell'indipendenza di chi ha effettuato la ricerca.

⁴⁸ P. SAVIO, *Il processo di Cogne. Un esempio di approccio alla prova scientifica nel processo italiano* in L. DE CATALDO NEUBURGER, *Scienza e processo penale: Linee Guida per l'acquisizione della prova scientifica*, Cedam, 2010, p. 324.

operare una rinnovazione⁴⁹ istruttoria, ritenuta necessaria⁵⁰ al fine di dirimere la controversia riguardante i reperti 36 e 165b.

La Corte, con ordinanza del 18/12/2010, ordinava l'espletamento di una nuova perizia in ordine all'individuazione del DNA di R. Sollecito sul reperto 165b, e del DNA di A. Knox e della vittima in ordine al reperto 36.

Ebbene, per quanto concerne il reperto 36 (coltello), il Collegio Peritale⁵¹ incaricato dalla Corte, all'esito di un procedimento di prelevamento di tamponi ed estrazione di DNA in sé certamente corretto, ha ritenuto che il DNA non fosse comunque utile, per la sua scarsissima entità, per eseguire le fasi successive consistenti nell'amplificazione ed elettroforesi, ed è, quindi, passato alla valutazione del grado di attendibilità degli accertamenti genetici eseguiti dalla Polizia scientifica sul reperto, con riferimento anche ad eventuali contaminazioni.

Il Collegio Peritale illustrava i principi consolidati in materia nella Comunità Scientifica, ricordando le fasi nelle quali si articola il procedimento⁵² tecnico scientifico che consente di riconoscere, in una traccia presente sul reperto, il profilo genetico di un soggetto: tamponatura, estrazione del DNA, quantificazione, amplificazione, elettroforesi ed interpretazione del tracciato risultante.

Relativamente agli accertamenti genetici eseguiti sulla traccia A – presente sull'impugnatura del coltello - il Collegio Peritale concordava con la conclusione cui era giunta la CT di primo grado circa l'attribuzione del profilo genetico ottenuto da tale campionatura a Knox Amanda Marie.

Relativamente alla traccia B – rinvenuta sulla lama del coltello - dove in primo grado veniva riscontrata traccia biologica della vittima, il Collegio Peritale riteneva che gli accertamenti tecnici effettuati Polizia Scientifica non fossero attendibili.

A seguito delle nuove indagini non erano emersi elementi scientificamente probanti la natura ematica della traccia B; dai tracciati elettroforetici esibiti si evinceva che il campione indicato con la lettera B (presente sulla lama del coltello) era un campione Low Copy Number (LCN) e, in quanto tale, avrebbero dovuto essere osservate tutte le cautele indicate dalla Comunità Scientifica Internazionale che invece non trovarono applicazione.

Il collegio Peritale, tenuto conto che non era stata seguita alcuna delle raccomandazioni della Comunità Scientifica Internazionale, relativa al trattamento

⁴⁹ A riguardo v. Cass. pen., sez. I, 24 maggio 2022, n. 34860.

⁵⁰ La piattaforma probatoria del giudizio d'appello si caratterizza per la sua tendenziale cartolarità, costituita dal fascicolo del dibattimento di primo grado, pur residuando la possibilità di acquisire nuovi elementi probatori ove ciò si renda necessario per completare l'attività svolta o per rinnovare gli atti già assunti, così sancito in A. DIDI – F. CERQUA – A. MARANDOLA – G. SPANGHER, *Manuale di diritto processuale penale*, I ed., Cedam, 2017, p. 486.

⁵¹ Cfr Relazione peritale, depositata in data 29 giugno 2011 presso la Corte d'Assise d'Appello di Perugia, ad opera del Prof. Stefano Conti e della Prof.ssa Carla Vecchiotti, specialisti in Medicina Legale in servizio presso il Dipartimento di Scienze anatomiche, istologiche, medico-legali e dell'apparato locomotore Sez. di Medicina Legale, dell'Università di Roma 'Sapienza'. http://www.injusticeinperugia.org/Expert_Report.pdf

⁵² E. GATTI, *Il DNA come strumento di identificazione, esigenze investigative e diritti della persona: uno sguardo alla giurisprudenza ed alla prassi*, in *Questione Giustizia*, 10 marzo 2021.

di campioni Low Copy Number⁵³ (LCN) , alle procedure internazionali di sopralluogo ed ai protocolli internazionali di raccolta e campionamento del reperto, riteneva di non poter escludere che il risultato cui era pervenuta la Polizia Scientifica, riguardante la traccia biologica di M. C. Kercher sulla lama del coltello, potesse derivare da fenomeni di contaminazione⁵⁴.

La medesima conclusione veniva accolta dal Collegio Peritale in relazione al DNA di R. Sollecito, rinvenuto dalla Polizia Scientifica sul reperto 165b, dove non rilevava la presenza di presunte cellule da sfaldamento.

Anche in tale occasione, la mancata osservazione dei protocolli internazionali per la raccolta e il campionamento del reperto, nonché l'erronea interpretazione avvenuta riguardo al tracciato cromosomico, ha portato il Collegio di periti ad esprimere un giudizio di inattendibilità circa le risultanze delle analisi espletate nel corso del precedente processo.

La Corte, nel far proprie tali conclusioni, avrebbe dovuto esprimere una giustificazione non di ordine scientifico, onde evitare di erigersi quale supervisore di una disputa scientifica, bensì era tenuta ad esporre le ragioni di natura logico-giuridica⁵⁵ che ne avevano determinato la condivisione delle risultanze emerse dal Collegio Peritale, al fine di poter pervenire alla decisione, che non consiste nella risoluzione di una controversia meramente tecnico scientifica, ma nel riconoscimento o meno di una responsabilità penale.

La Corte d'Assise d'Appello, in ordine alla traccia biologica della vittima sulla lama del coltello, osservava che il rischio di conseguire un risultato non particolarmente affidabile non poteva essere accettato, alla luce della mancata correttezza circa la metodica seguita, allorché si tratti di basare sul risultato della perizia genetica la prova di colpevolezza al di là di ogni ragionevole dubbio.

Alla luce di ciò, la Corte riteneva che, poiché l'inattendibilità del risultato scientifico rende l'indizio, rappresentato da quel risultato, insussistente nella sua materialità prima ancora che equivoco nel suo significato, ne dovrà essere precluso, una volta ritenuto il risultato inattendibile, il ricorso alla collocazione di esso nel contesto delle altre risultanze processuali, per vedere chiarito il suo significato.

In secondo luogo, pur pervenendo al rilevamento del DNA di A. Knox sul manico del coltello, risultato condiviso anche dal nuovo Collegio Peritale, la Corte di seconde cure riteneva facilmente risolvibile la questione alludendo alla condivisione di momenti di convivialità tra i due fidanzati.

La presenza del DNA di Amanda Knox sul manico del coltello era spiegabile con riferimento al fatto che ella frequentava la casa di Raffaele Sollecito, fermandosi da lui talvolta anche per mangiare e presumibilmente aiutandolo in tali occasioni. Il parere della Corte è che il rilevamento del DNA dell'imputata conferma che il

⁵³ A riguardo v. P. GILL, *Application of Low Copy Number DNA Profiling*, in *Croatian Medical Journal*, vol. 42, giugno 2001.

⁵⁴ A riguardo si segnala un interessante articolo sul rapporto tra il trasferimento di DNA e il DNA Low Copy Number: P.LINARELLO, *Il DNA low copy number e il trasferimento secondario di DNA*, in *Il Penalista*, 29 febbraio 2016.

⁵⁵ P.FELICIONI, *Brevi considerazioni sulla prova del DNA*, in L. DE CATALDO NEUBURGER, *Scienza e processo penale: Linee Guida per l'acquisizione della prova scientifica*, Cedam, 2010, p. 419.

coltello non era stato lavato, indi per cui, seppur la compatibilità di questo con alcune delle ferite inferte alla vittima, difficilmente poteva essere ipotizzata come arma del delitto.

In definitiva, l'indizio rappresentato dal DNA di A. Knox, veniva ritenuto privo di significatività, mentre l'indizio costituito dal DNA di Meredith Kercher sulla lama del coltello sequestrato non poteva esser ritenuto sussistente.

Passando ad analizzare la conclusione cui perveniva la Corte in ordine all'ultimo reperto, il gancetto di reggiseno su cui la Polizia Scientifica rinveniva tracce corrispondenti a R. Sollecito, si rende opportuno ricordare che tale reperto veniva prelevato ed analizzato circa 45 giorni dopo il primo ingresso degli inquirenti in Via della Pergola, pur essendo stato già notato in data 2 Novembre nell'ambito della prima ispezione.

La Corte di seconde cure riteneva così, al di là della equivoca interpretazione dei tracciati di cui già si è accennato, di condividere l'ipotesi di una probabile contaminazione⁵⁶ perché nell'acquisizione del reperto non è stata rispettata alcuna cautela necessaria a garantire la genuinità del medesimo; ma, ancora, perché sembrava ben difficile che il DNA di Raffaele Sollecito fosse stato rilasciato soltanto sul gancetto senza interessare le parti di stoffa del reggiseno più agevolmente afferrabili, e necessariamente da afferrare, per tentare di toglierlo o strapparlo dal corpo della giovane.

Dunque, secondo la Corte, veniva meno la possibilità di utilizzare, quale elemento indiziario certo, la presenza del profilo genetico di Raffaele Sollecito sul gancetto del reggiseno.

Concludendo la particolare tematica attinente agli accertamenti tecnico-scientifici preme sottolineare che anche le repertazioni effettuate sul bagno piccolo in dotazione di M. Kercher e A. Knox, pur non essendo state oggetto di rinnovazione istruttoria, hanno ottenuto una ricostruzione ed interpretazione differente da parte della Corte d'Assise d'Appello.

All'udienza del 22/5/2009 la dr.ssa Stefanoni, biologa presso la sezione di genetica forense della Polizia scientifica di Roma, riferiva⁵⁷ che sull'interruttore della luce, sulla tavoletta copri water e sull'impalcatura della porta era stato trovato il sangue della vittima, mentre le campionature effettuate sul bidè, sul lavandino e sul contenitore di cotton fioc avevano rivelato sangue umano ed un profilo misto della Kercher e della Knox. La campionatura eseguita sulla parte anteriore del rubinetto del lavabo aveva rivelato, invece, sangue umano ed il profilo genetico della sola Knox.

Secondo la Corte di primo grado i due imputati, sporchi del sangue della vittima, si sarebbero recati nel contiguo bagno piccolo ed ivi si sarebbero lavati.

Ma, se così fosse accaduto, a parere della Corte di seconde cure, non si spiegherebbe come mai non sia stata ritrovata la minima traccia genetica di Sollecito nel bagno

⁵⁶ In particolare si fa riferimento ad una contaminazione avvenuta ancor prima dell'acquisizione del reperto da parte della Polizia Scientifica. A riguardo si segnala un articolo molto interessante: F. TARONI S. BOZZA E P. GARBOLINO, *Contaminazioni di un reperto con il DNA. Quando la prova genetica porta direttamente alla condanna*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 12 febbraio 2018.

⁵⁷ Ass. Perugia, 05 dicembre 2008, n.7, p. 198-204.

piccolo, malgrado che l'operazione di sfregamento, dovuta alla ripulitura, dovesse comportare la perdita di cellule di sfaldamento.

Avendo avuto riguardo alle particolari modalità di repertazione osservate nel prelevamento delle tracce rinvenute nel bagno delle due inquiline, oggetto di particolari critiche per aver utilizzato il medesimo tampone di carta bibula in riferimento a diverse tracce, la Corte d'Assise d'Appello perveniva ad una serie di valutazioni.

In una tale situazione, la repertazione mediante ripetuto struscio con il medesimo tampone di carta bibula, al contrario di quanto sostenuto dalla dr.ssa Stefanoni, si palesa come la meno indicata al fine di ottenere un risultato tranquillizzante. Sicuramente in tal modo è stato raccolto tutto il DNA presente sul percorso, creandone una mistura che all'origine probabilmente non esisteva.

Ma ancora, la circostanza che sia stato rinvenuto solo il DNA di Amanda con quello di Meredith, induce a ritenere che la mistura sia stata opera della Polizia durante una inappropriata opera di repertazione. Maggiore affidamento sulle analisi si potrebbe fare, infatti, se la repertazione fosse stata puntiforme e non per struscio insistito e ripetuto in punti diversi di ciascun sanitario.

Infine, la Corte osservava l'irrelevanza dei dati pervenuti dall'analisi dei reperti del bagno, indipendentemente dalle modalità di prelevamento, alla luce del fatto che tale bagno era adibito all'uso esclusivo di A. Knox e M. Kercher, indi per cui appare verosimile il rinvenimento unicamente di loro tracce.

2.3. (segue) *La calunnia*

Già si è detto, nell'analisi della sentenza di primo grado, circa l'importanza rivestita dalla responsabilità penale di A. Knox in ordine alle dichiarazioni calunniose ai danni di D. Lumumba, nell'ottica dei successivi sviluppi e risvolti, anche in ambito sovranazionale.

Sono state acquisite agli atti del processo di secondo grado le dichiarazioni "spontanee", rilasciate da Amanda Knox il 6 novembre 2007, come pure il memoriale⁵⁸ da lei successivamente scritto.

La Corte di Assise di Appello, confermando sul punto l'ordinanza della Corte di Assise di primo grado, ha tuttavia precisato che tali dichiarazioni, mentre sono utilizzabili⁵⁹ in ordine al delitto di calunnia in danno di Patrick Lumumba, non possono esserlo in ordine agli altri delitti in danno di Meredith Kercher, dal momento che, come affermato anche dalla Corte di Cassazione⁶⁰, sono affette, sotto

⁵⁸ La versione originale, del memoriale scritto da A. Knox in data 7 novembre 2007, e la versione tradotta da A. Pennoni, possono essere consultate al presente indirizzo: <https://amandaknoxcase.com/files/wp-content/uploads/2014/05/memorale-ii.pdf>.

⁵⁹ In tema di utilizzabilità di spontanee dichiarazioni dell'indagato in assenza di difensore: v. Cass. pen., sez. II, 31 maggio 2022, n. 22962.

⁶⁰ Cass. pen., 1/04/2008, n. 990.

questo profilo, da nullità assoluta⁶¹ in quanto rese, in assenza di difensore, da persona che aveva già assunto la veste di indagata.

Secondo l'ipotesi accusatoria, Amanda Knox, ormai stremata dal lungo interrogatorio, avrebbe posto in essere un ultimo tentativo difensivo, rappresentando più o meno quanto realmente accaduto nell'abitazione di Via della Pergola, ma sostituendo come protagonista a Rudy Guede, Patrick Lumumba.

La Corte di secondo grado non riteneva ammissibile una tale ricostruzione dei fatti in quanto non considerante il particolare contesto in cui sono venivano rese tali dichiarazioni calunniose.

La Corte di seconde cure constatava la “durata ossessiva degli interrogatori”⁶², portati avanti di giorno e di notte, condotti da più persone nei confronti di una ragazza giovane e straniera, che all'epoca non comprendeva né parlava affatto bene la lingua italiana, ignara dei propri diritti, privata della assistenza di un difensore - al quale avrebbe avuto diritto essendo ormai di fatto indagata per delitti tanto gravi - ed assistita, per di più, da una interprete che, anziché limitarsi a tradurre, la induceva a sforzarsi di ricordare, spiegandole che, forse a causa del trauma subito, era confusa nei ricordi.

A parere della Corte ciò rendeva del tutto comprensibile che ella si trovasse in una situazione di notevole pressione psicologica tale da far dubitare della effettiva spontaneità delle dichiarazioni. Spontaneità singolarmente insorta in piena notte, dopo ore ed ore di interrogatorio, in quanto, le cosiddette spontanee dichiarazioni, sono state rese alle ore 1.45 del 6.11.2007 (giorno successivo a quello in cui era iniziato l'interrogatorio) ed ancora alle 5,45 successive.

In quel contesto è comprensibile che Amanda Knox, cedendo alla pressione ed alla stanchezza, abbia sperato di mettere fine a quella situazione, dando a coloro che la stavano interrogando quello che, in fondo, essi si volevano sentire dire: un nome, un assassino.

A questo punto, secondo i giudici di seconde cure, la scelta di indicare Patrick Lumumba quale aggressore ed omicida, si spiega in correlazione al rinvenimento, da parte della Polizia, di un messaggio, inviato da A. Knox a Patrick Lumumba, in cui si leggeva “see you later”, che poteva anche significare l'intenzione di vedersi effettivamente dopo per andare da qualche parte, magari nella casa di Via della Pergola. Donde le domande insistenti su quel messaggio, sul significato di quel messaggio, e sul suo destinatario.

La Corte d'Assise d'Appello riteneva, dunque, che Amanda Knox avesse indicato in Lumumba l'autore del delitto soltanto perché in quel momento, avendo coloro che la stavano interrogando insistito sulla spiegazione del messaggio a lui inviato, le apparve come la via più breve ed agevole per porre fine alla situazione stressante in cui si trovava.

⁶¹ Dunque, tra gli elementi a carico degli attuali imputati, in ordine al delitto di omicidio aggravato dalla violenza sessuale (come pure in ordine agli altri delitti ad esso connessi), non possono essere, dunque, ricomprese tali dichiarazioni “spontanee”.

⁶² Ass. app. Perugia, 5 dicembre 11, n. 4, p. 31.

Ad ogni modo la Corte concludeva che non vi fossero elementi obiettivamente rilevanti per ritenere che Amanda Knox, quando rilasciò le dichiarazioni spontanee e scrisse il memoriale, si sia trovata non solo in una situazione di notevole pressione psicologica e stress, ma addirittura in condizione di non intendere o volere, cosicché, avendo accusato di un delitto tanto grave persona che ella sapeva innocente, doveva comunque rispondere del delitto di calunnia, ad integrare il quale, sotto il profilo psicologico, non è necessaria una finalità specifica ed in particolare quella di conseguire la propria impunità – costituente circostanza aggravante che veniva contestata - essendo, invece, sufficiente il dolo generico⁶³ e, dunque, anche la mera finalità di uscire da una situazione personale particolarmente opprimente.

A seguito di quanto illustrato si osserva che la Corte d'Appello perveniva alla medesima conclusione della Corte di prime cure in ordine alla sussistenza di tale responsabilità penale in capo ad A. Knox.

Ciò da cui invece la Corte di secondo grado si distanzia, è la modalità di ricostruzione della dinamica in cui l'imputata trovò occasione di rilasciare tali dichiarazioni calunniose.

L'aver ricostruito l'interrogatorio da questa subito in termini negativi, quali "durata ossessiva" e "forte pressione psicologica", costituiva l'ingresso dirompente nella vicenda della tematica circa il rispetto dei diritti costituzionalmente e convenzionalmente garantiti, sulla cui base si costruì il ricorso dinanzi alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo.

2.4. (segue) Le conclusioni della Corte d'Assise d'Appello riformanti radicalmente la sentenza impugnata

Nel redigere le conclusioni a favore dell'assoluzione, la Corte di seconde cure trovava occasione per promuovere un ragionamento di ordine generale in relazione alla regola di condanna, di cui all'art.533 c.p.p., muovendo profonde critiche nei confronti dell'operato della Corte d'Assise.

L'art.533 c.p.p, così novellato dalla l.n. 46/2006, sancisce che la condanna trova applicazione solo laddove l'imputato risulta colpevole del reato contestatogli al di là di ogni ragionevole dubbio⁶⁴, ovvero, solo nel caso in cui la condanna possa

⁶³ Cass, pen., sez. VI, 12 marzo 1988, in cui sancisce che il dolo richiesto per la sussistenza del delitto di calunnia è generico, onde non assume alcuna rilevanza il fatto che il calunniatore abbia inteso solo scagionare se stesso da un'accusa, senza proporsi di danneggiare la persona da lui accusata.

⁶⁴ Cass. pen., sez. IV, 13 aprile 2021, n.19571, in cui si sancisce che la regola di giudizio compendiata nella formula "al di là di ogni ragionevole dubbio" impone al giudice l'adozione di un metodo dialettico di verifica dell'ipotesi accusatoria volto a superare l'eventuale sussistenza di dubbi, vuoi intrinseci, derivanti, ad esempio, dalla contraddittorietà con altri elementi di prova, vuoi estrinseci, in quanto connessi all'esistenza di ipotesi alternative dotate di apprezzabile verosimiglianza e razionalità, dovendosi invece escludere rilievo ad eventualità solo remote, astrattamente formulabili e prospettabili come possibili in rerum natura, ma la cui effettiva realizzazione, nella fattispecie

fondarsi sulla certezza processuale della responsabilità dell'imputato⁶⁵.

La Corte di seconde cure affermava che dalla lettura della sentenza impugnata non risultava che la Corte di Assise di primo grado si fosse posta il problema della necessità di valutare le risultanze probatorie in base al principio stabilito dall'art. 533 c.p.p., dal momento che la ricostruzione dei fatti emersa dalla sentenza avviene sempre secondo un criterio di probabilità⁶⁶. Ed invero, la parola probabile (o improbabile) ricorre ben 39 volte nel corso della motivazione: ovviamente è solo una osservazione di natura lessicale ma, comunque, significativa.

La Corte di Assise di primo grado, per poter ricostruire la vicenda sottoposta al suo esame, riteneva di poter coordinare elementi di fatto, ritenuti di per sé stessi certi ma di significato non del tutto univoco, in un quadro unitario nel cui ambito ciascuno di quegli elementi potesse conseguire un chiarimento definitivo e tutti, nel loro insieme, un significato univoco⁶⁷, si dà assurgere a prova di colpevolezza.

La Corte d'Assise d'Appello chiariva, inoltre, che per emettere una pronuncia di condanna non è nemmeno sufficiente che le probabilità della ipotesi accusatoria siano maggiori di quelle della ipotesi difensiva, neanche quando siano notevolmente più numerose, ma è necessario che ogni spiegazione diversa dalla ipotesi accusatoria sia, secondo un criterio di ragionevolezza, niente affatto plausibile⁶⁸. In ogni altro caso si impone l'assoluzione dell'imputato.

A seguito del riesame operato dalla Corte d'Assise d'Appello gli unici elementi che rimanevano fermi erano rappresentati dalla consumazione del reato di calunnia, privo della aggravante contestata e perciò del nesso con il delitto di omicidio, e dalla non totalmente comprovata veridicità dell'alibi, che è situazione ben diversa dalla ritenuta falsità del medesimo.

Per quanto riguarda gli ulteriori elementi su cui si fondava la condanna in primo grado risultavano essere venuti meno in esito all'operato della Corte di seconde cure, non consentendo più quindi di pervenire alla condanna degli imputati.

Ebbene, gli unici elementi indiziari che rimanevano fermi non consentivano, neanche nel loro insieme, di pervenire a ritenere provata in qualche modo la

concreta, risulti priva del benché minimo riscontro nelle risultanze processuali, ponendosi al di fuori dell'ordine naturale delle cose e dell'ordinaria razionalità umana.

⁶⁵ Cass. pen., sez. II, 09 novembre 2012, n. 7035.

⁶⁶ Cass., Sez. IV, 12 novembre 2009, Durante, in *Ced. Cass.*, n. 245879 “*la regola dell'oltre il ragionevole dubbio ha messo definitivamente in crisi quell'orientamento giurisprudenziale secondo cui, in presenza di più ipotesi ricostruttive del fatto, era consentito al giudice di merito di adottarne una che conduceva alla condanna sol perché la riteneva più probabile rispetto alle altre. Ciò non sarà più consentito perché, per pervenire alla condanna, il giudice non solo deve ritenere non probabile l'eventuale diversa ricostruzione del fatto che conduce all'assoluzione dell'imputato ma deve altresì ritenere che il dubbio su questa ipotesi alternativa non sia ragionevole (deve cioè trattarsi di ipotesi non plausibile o comunque priva di qualsiasi conferma)*”

⁶⁷ Cass. pen., sez. I, 8 marzo 2000, n. 7027, in cui si sottolinea che i molteplici indizi, nel loro insieme, devono essere univocamente concordanti rispetto al fatto da dimostrare, nonché storicamente certi e rappresentativi di una rilevante continuità logica con il fatto ignoto

⁶⁸ Cass. pen., sez. I, 3 marzo 2010, n. 17921 in si impone la pronuncia di condanna a condizione che il dato probatorio acquisito lasci fuori soltanto eventualità remote, pur astrattamente formulabili e prospettabili come possibili "in rerum natura" ma la cui effettiva realizzazione, nella fattispecie concreta, risulti priva del benché minimo riscontro nelle emergenze processuali, ponendosi al di fuori dell'ordine naturale delle cose e della normale razionalità umana.

colpevolezza di Amanda Knox e Raffaele Sollecito per il delitto di omicidio e per gli altri delitti ad esso strumentali.

In ossequio a tali evenienze, la Corte d'Assise d'Appello di Perugia, presieduta dal Dott. C. P. Hellman, assolveva entrambi gli imputati in ordine ai reati loro ascritti al capo *a) b) c) d)* per non aver commesso il fatto e dal reato di cui al capo *e)* perché il fatto non sussiste.

Confermava invece la condanna di A. M. Knox in relazione al delitto di calunnia, al capo *f)* esclusa l'aggravante di cui all'art. 61 n. 2 c.p., e, riconosciute attenuanti generiche equivalenti all'aggravante di cui al secondo comma dell'art. 368 c.p., condannandola alla pena di anni tre di reclusione.

3. Il ricorso per Cassazione e il conseguente annullamento con rinvio

L'ulteriore sviluppo del percorso giudiziario nell'ambito del delitto di Perugia, che sembrava paventare l'epilogo finale del processo a carico di A. Knox e R. Sollecito, è costituito dalla sentenza n. 26455 della Corte di Cassazione del 18/06/2013.

Avverso la sentenza di assoluzione n.10/2011 della Corte d'Assise d'Appello di Perugia venne proposto ricorso per Cassazione dal Procuratore generale di Perugia e dalla difesa di A. Knox.

Preme ricordare che, a differenza dell'appello, i cui motivi non sono predeterminati dalla legge, il ricorso per cassazione, collocato al vertice dell'organizzazione giudiziaria, è esperibile solo per i casi tassativamente indicati, ed a tal fine è predisposto l'art. 606 c.p.p., nel cui ultimo comma si specifica altresì che il ricorso è *“inammissibile se è proposto per motivi diversi da quelli consentiti dalla legge”*.

In via introduttiva è la stessa Corte di Cassazione che si premurava di indicare i limiti del suo giudicato in relazione al caso di specie, e di delineare i caratteri essenziali dei processi fin ora svolti, in relazione al delitto di M. C. Kercher.

Giunti a questo punto della trattazione appare palese la natura meramente indiziaria dei processi svoltisi in primo e secondo grado. La Suprema Corte evidenziava che, di per sé, la natura meramente indiziaria non comportava una minor rappresentatività dei fatti rispetto a quella eventualmente risultante dalla prova diretta, bensì ciò che rilevava è il procedimento logico attraverso cui da talune premesse si afferma l'esistenza di ulteriori fatti *“alla stregua di canoni di probabilità con riferimento ad una connessione possibile e verosimile di accadimenti, la cui sequenze e ricorrenza possono verificarsi secondo le regole di comune esperienza”*⁶⁹.

Inoltre, il diritto vivente ha elaborato solidi parametri valutativi in tema di processo indiziario di assoluta uniformità, che demandano al giudice di merito una duplice operazione: dapprima gli è fatto obbligo di procedere alla valutazione dell'elemento a carattere indiziario singolarmente, per stabilire se presenti o meno il requisito della precisione e per constatarne l'attitudine dimostrativa che per lo più è in termini di mera possibilità; poi, occorre addivenire ad un esame complessivo degli

⁶⁹ Cass. civ., sez. un., 13 novembre 1996, n. 9961.

elementi, cioè ad una comparazione, onde appurare se i margini di ambiguità, inevitabilmente correlati a ciascun indizio⁷⁰, possano essere superati in una visione unitaria⁷¹, così da pervenire, infine, ad un giudizio per sommatoria di tutti gli elementi qualificati indizio e, conseguentemente, incastrarli come in un “puzzle” e leggerli in tale contestualità. Non quindi una lettura che costituisca la mera somma degli indizi, ma una logica deduzione di effetti frutto di una compenetrazione di tutti i singoli elementi indiziari⁷².

Dopo una breve introduzione di carattere prettamente teorica, così come appena illustrata, la Suprema Corte si prodigava a sancire i limiti del suo sindacato.

Il sindacato di legittimità sul procedimento logico che consente di pervenire al giudizio di attribuzione del fatto, con l'utilizzazione di inferenze o massime di esperienza è diretto a verificare se il giudice di merito abbia indicato le ragioni del suo convincimento e se queste siano plausibili; la verifica deve essere compiuta in termini di accertamento: se il giudice abbia preso in considerazione tutte le informazioni rilevanti presenti agli atti, rispettando così il principio della completezza, se le conclusioni assunte possano dirsi coerenti con il materiale acquisito e risultino fondate su criteri inferenziali e deduzioni logiche ineccepibili sotto il profilo dell'incedere argomentativo, rispettando i principi della non contraddittorietà e della linearità logica del ragionamento⁷³.

Oggetto dello scrutinio del giudice di legittimità è dunque il ragionamento probatorio, quindi il metodo di apprezzamento della prova, non essendo consentito lo sconfinamento nella rivalutazione del compendio indiziario⁷⁴.

Conclusasi questa premessa introduttiva, di ordine logico-teorica, si procederà all'analisi dei motivi di impugnazione, e delle relative considerazioni e conclusioni predisposte dalla Suprema Corte, discernendo tra le doglianze presentate dal Procuratore Generale di Perugia e quelle lamentate dalla difesa Knox.

3.1. (segue) I motivi del ricorso del Procuratore Generale e le relative valutazioni della Suprema Corte

⁷⁰ E' chiaro che ciascun indizio, essendo tale, deterrà sempre un margine di ambiguità, altrimenti si parlerebbe di vere e proprie prove.

⁷¹ Cass. pen., sez. un., 4 febbraio 1992, n. 6682. “..così da consentire l'attribuzione del fatto illecito all'imputato, pur in assenza di una prova diretta di reità, sulla base di un complesso di dati che tra loro saldandosi senza vuoti e salti logici, conducano necessariamente a tale sbocco come esito strettamente consequenziale”.

⁷² R. ANGELETTI, *Il processo indiziario: Indizio, sospetto e congettura al vaglio della giurisprudenza di legittimità*, Giappichelli, 2021, p. 198-199.

⁷³ Cass. pen., sez. I, 25 marzo 2013, n. 26455, p. 39-40.

⁷⁴ Si osserva che l'art. 606 c. 1 lett. e) c.p.p preclude sì al giudice la rivalutazione, ma non gli impedisca affatto di verificare se la valutazione operata sia avvenuta secondo criteri logici " *se cioè i criteri di inferenza usati dal giudice di merito possano essere ritenuti plausibili, o se ne siano consentiti di diversi, idonei a fondare soluzioni diverse, parimenti plausibili*". Cass. pen., sez. IV, 12 novembre 2009, n. 48320.

Il procuratore generale presso la Corte d'Assise d'Appello di Perugia deduceva una pluralità di vizi desumibili da asseriti errori di metodo⁷⁵, avendo, la Corte d'Assise d'Appello, dato per dimostrato quanto invece si doveva ancora dimostrare. Petizioni di principio che segnerebbero gravi difetti di motivazione, con violazione dei principi processuali dettati dagli artt. 192 co.2, 237, 238 c.p.p. e conseguente travisamento delle risultanze probatorie⁷⁶, in quanto sarebbe stato ignorato l'accertamento dei fatti insanabilmente contrastanti con la propria ricostruzione.

Riassumendo i 16 motivi di ricorso, il P.G. denunciava⁷⁷:

- violazione di legge processuale ed in particolare dell'art. 192 co. 2 c.p.p. , perché i Giudici di secondo grado non avrebbero operato un apprezzamento unitario degli indizi, giungendo a sminuzzarli, avendoli valutati ciascuno isolatamente, in un procedimento logico-giuridico erroneo;
- violazione dell'art. 238 c.p.p. poiché, seppure fosse stata acquisita la sentenza di condanna di Rudi Herman Guede, irrevocabile, non ne era stato valorizzato adeguatamente il contenuto precettivo;
- mancanza di motivazione dell'ordinanza del 18.12.2010 con cui veniva disposta nuova perizia collegiale, e manifesta illogicità della motivazione sul punto;
- inosservanza dei principi di diritto nella valutazione della testimonianza del teste Quintavalle;
- illogicità e contraddittorietà della motivazione sulla affermata inattendibilità del testimone Curatolo;
- insufficienza e manifesta illogicità della motivazione quanto alla ricostruzione dell'orario della morte fissato dalla Corte di Assise d'appello alle ore 22,15 del 1° novembre 2007;
- mancanza, contraddittorietà ed illogicità della motivazione quanto alla rilevanza probatoria della indagini genetiche;
- insufficienza, contraddittorietà ed illogicità della motivazione, quanto alla valutazione delle risultanze delle analisi delle impronte e delle altre tracce repertate sul luogo del delitto;
- travisamento della prova ed illogicità della motivazione, con violazione di norme processuali, quanto alla valutazione connessa alla presenza degli imputati sul luogo del delitto;
- insufficienza della motivazione e manifesta illogicità della stessa quanto alla ritenuta insussistenza della simulazione di reato di cui al capo e) della imputazione;
- contraddittorietà e manifesta illogicità della motivazione quanto al mancato riconoscimento dell'aggravante del nesso teleologico, in relazione al ritenuto

⁷⁵ A riguardo si segnala un articolo molto interessante di M. MINARDI, *Il sindacato della Corte di Cassazione sull'errore di percezione compiuto dal giudice di merito su un fatto controverso*, in *Diritto.it*, 04 settembre 2019.

⁷⁶ Cass. pen., sez. VI, 21 giugno 2010, n. 32723. “*Il travisamento della prova ricorre, quando il giudice abbia affermato in sentenza un fatto clamorosamente smentito da una risultanza probatoria in modo tale che l'eliminazione di quel fatto e la ristabilita verità abbia da sola, di per sé, la capacità di stravolgere la motivazione della sentenza*”.

⁷⁷ Si può rinvenire il testo integrale del ricorso proposto dalla Procura Generale della Repubblica presso la Corte d'Appello di Perugia in data 14 febbraio 2012 al seguente indirizzo: <https://download.repubblica.it/pdf/2013/cronaca/ricorso-cassazione-knox.pdf>.

delitto di calunnia.

Il ricorso presentato dalla Procura Generale veniva considerato fondato e veniva accolto dalla Suprema Corte.

Si darà ora atto, sinteticamente, di quelle che sono state le osservazioni e conclusioni della Corte di Cassazione in ordine ai più importanti motivi di doglianza appena illustrati.

Per quanto concerne la simulazione di furto, la Suprema Corte sanciva che era fondata la doglianza predisposta dal Procuratore Generale in quanto, la ricostruzione operata dalla Corte di seconde cure, è intessuta di deduzioni fattuali scaturite da mere congetture ed illazioni, prive di affidabile base dimostrativa ed in aperto contrasto con la ricostruzione operata nell'ambito del processi celebrati a carico di Rudy Guede per il reato di omicidio, conclusi con la sentenza della Corte di Cassazione emessa in data 16.12.2010, nell'ambito dei quali la simulazione venne ritenuta pacifica e sicuramente ascrivibile a soggetti diversi dal Guede.

La Corte d'Assise d'Appello avrebbe del tutto trascurato gli elementi dell'iter argomentativo seguito nella sentenza di condanna, avendo invece fatto perno del ragionamento la discussa personalità di Rudy Guede, che invero non poteva costituire solida base inferenziale.

Anche in tale ambito di interesse la sentenza sconta una visione parcellizzata, laddove se le tessere del mosaico fossero state fatte connettere tra di loro, avrebbero potuto fornire il risultato della loro osmosi e avrebbero potuto condurre ad una più completa valutazione.

Anche a riguardo dell'assunta inattendibilità del teste A. Curatolo, la Corte di Cassazione segnalava la manifesta illogicità dell'iter argomentativo seguito dalla Corte di secondo grado. La testimonianza andava correlata all'unico dato obiettivo di sicura affidabilità: ossia la presenza della Polizia Scientifica il giorno dopo all'avvistamento dei due in piazza, perché dato certo nella sua sussistenza, che rappresentava circostanza individualizzante, unica nel suo genere, che non poteva non rimanere impressa nella mente più di ogni altra.

Invece, ancora una volta, sono stati fatti entrare in gioco dati di personalità, peraltro asseriti senza alcun riscontro di natura scientifica, che avessero a dimostrare il decadimento delle facoltà intellettive dell'uomo. Senza considerare che il teste A.C ebbe a presentarsi, una volta chiamato a testimoniare, sia in primo che in secondo grado, e che mai ebbe difficoltà a riconoscere, anche a distanza di tempo, i due imputati come coloro che aveva visto in piazza Grimana, la sera prima di aver notato gli uomini vestiti di bianco in via della Pergola (definiti "extraterrestri") e la polizia. Il fatto di essere stato un barbone che stazionava tutto il giorno sulla piazza, non autorizzava aprioristicamente ad escluderne l'affidabilità, pena la collisione con i principi stabiliti in tema di attendibilità della testimonianza⁷⁸.

La Corte di Cassazione riteneva affetta da manifesta illogicità la motivazione sulla testimonianza di M. Quintavalle, anch'essa ritenuta inattendibile da parte della Corte d'Assise d'Appello perugina.

⁷⁸ Sul tema, G. SARTORI, *Criteri giuridici e valutazione della testimonianza*, in *La memoria del testimone*, 22 dicembre 2018.

Il ragionamento emerso dalla sentenza di assoluzione risultava insoddisfacente, prima di tutto perché non è stato neppure ritenuto opportuno di saggiare la possibilità di una diversa conclusione, escludendo a prescindere la rilevanza del dato. Ma quello che è maggiormente grave è che i flussi informativi sono stati del tutto travisati: la corte ha incentrato la sua valutazione sulla distanza della testimonianza rispetto al fatto, asserendo che il teste si presentò a fornire il suo contributo informativo a distanza di un anno, che impiegò per convincersi dell'esattezza della sua percezione.

Il passaggio motivazionale assumeva rilevanza nell'economia della ricostruzione ed esige una motivazione facente leva sulla disamina di tutti i plurimi passaggi della testimonianza, laddove invece sono stati valorizzati, con una procedura di selezione inaccettabile, solo alcuni passi ritenuti più confacenti ad una conclusione che andava invece dimostrata con rigore, incorrendo così ancora una volta in un vizio di manifesta illogicità, di solare evidenza.

Veniva considerato altrettanto corretto anche il rilievo, predisposto dalla parte pubblica ricorrente, sulla violazione dell'art. 238 c.p.p.⁷⁹, laddove la corte di seconde cure, seppure avesse acquisito la sentenza definitivamente pronunciata a carico di Rudy Guede, dopo avere correttamente premesso che la sentenza non era vincolante, aveva del tutto trascurato il contenuto della stessa, neutralizzando anche la sua indiscussa portata indiziaria, sul presupposto che si profilava come elemento particolarmente debole, essendo il giudizio stato celebrato allo stato degli atti, senza l'arricchimento dei dati informativi acquisiti a seguito della rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale disposta in appello. In realtà la Corte non era affatto autorizzata solo per questo a non preoccuparsi del contenuto della sentenza definitiva che, per quanto relativa alla sola posizione del Guede e pronunciata all'esito dell'alternativa inquisitoria, giungeva alla conclusione di condanna dell'imputato per "concorso in omicidio" della giovane studentessa. Dunque, la pronuncia impugnata su tale punto presta il fianco al lamentato vizio di violazione di legge e di difetto di adeguata motivazione nel passaggio cruciale delle ricostruzioni del fatto che attiene alla presenza di concorrenti nel reato, nell'abitazione nella disponibilità oltre che della vittima, della sola Knox.

Risultava altrettanto degna di considerazione la censura opposta in sede di ricorso della parte pubblica, in termini di manifesta illogicità della motivazione, in punto di definizione dell'ora del decesso della vittima. Secondo la Corte d'Assise, il percorso ricostruttivo dei giudici di primo grado non poteva essere ancorato alle testimonianze di due residenti nei pressi di Via della Pergola che avevano riferito di un urlo straziante, in quanto detti contributi risentivano dell'indeterminatezza e, trattandosi di zona attigua a parcheggio frequentata da giovani, non era cosa insolito sentire schiamazzare. La Corte di secondo grado preferiva, invece, in piena adesione alle sollecitazioni difensive, privilegiare il dato che l'inaffidabile Rudi Guede aveva trasmesso via chat all'amico M. Benedetti, sul fatto di essersi trovato in via della Pergola, attorno alle 21/21:30 e facendo leva sulle rilevate interazioni

⁷⁹ A. GAITO, *La circolazione delle prove e delle sentenze*, in *Archivio Penale*, 2011, n. 3.

presenti nel telefono della vittima.

Sulla base di queste realtà, la corte giungeva alla conclusione che la Kercher non aveva più richiamato la sua famiglia nell'arco temporale dalle 20:56 alle 23 poiché dopo il primo tentativo si sarebbe verificato un evento improvviso, quale l'aggressione; concludeva infine che la digitazione del numero alle ore 22, fosse stato digitato da altra persona, non pratica di quel cellulare, nel tentativo di silenziarlo.

Dunque anche sul punto, la sentenza di assoluzione scontava un deficit pesante di logicità e di contraddittorietà con altre evidenze disponibili, manifestando in modo palese la sua inadeguatezza motivazionale.

Parimenti fondate risultavano le doglianze proposte, sempre dalla Procura Generale, riguardo le indagini genetiche.

La Suprema Corte riteneva d'immediata percezione l'insufficienza della motivazione⁸⁰ con cui la Corte d'Assise ordinava la rinnovazione delle perizie genetiche in ordine ai reperti 36) e 165b).

Seppur non sindacabile, in sede di legittimità⁸¹, circa la necessità di deliberare la rinnovazione istruttoria, la Corte di Cassazione censurava la gestione dell'incarico ricevuto dal Collegio Peritale. Ebbene, il *modus operandi* della Corte, che rimetteva all'insindacabile valutazione del perito la decisione se sottoporre o meno la traccia ad accertamenti, con un'inaccettabile delega di funzione, si espone a comprensibili e motivate censure, considerato che l'indagine -disposta dalla Corte- andava comunque compiuta, poiché rientrava nel compito assegnato al perito, fatta salva la messa in discussione del risultato ove non ritenuto affidabile.

In ogni caso non poteva uno dei componenti il collegio peritale assumere la responsabilità della decisione di autoridursi il mandato ricevuto, mandato che doveva essere condotto senza esitazioni o riserve, in piena onestà intellettuale, dando conto dell'eventuale insufficienza del dato e della inaffidabilità del risultato. Ulteriore fondato è il rilievo sollevato dalla parte pubblica secondo cui sarebbero state supinamente recepite le indicazioni dei periti⁸², quanto alla mera

⁸⁰ Cass. pen., sez. III, 10 febbraio 2021, n. 26858, in cui si sancisce che il giudice dell'appello è tenuto a rinnovare l'istruttoria dibattimentale soltanto laddove non si ritenga in grado di decidere allo stato degli atti, e, la motivazione in merito a tale provvedimento, necessita di una specifica motivazione in caso di accoglimento.

⁸¹ A riguardo si segnala una recente novità in Cass. pen., sez. VI, 16 settembre 2022, n. 38, ai sensi di cui l'interpretazione convenzionalmente e costituzionalmente conforme dell'art. 609, comma 2, c.p.p., impone di ritenere che la violazione del disposto dell'art. 603, comma 3-bis, c.p.p., circa la mancata rinnovazione dell'istruzione dibattimentale per l'acquisizione di nuove prove, sia rilevabile d'ufficio nel giudizio di legittimità.

⁸² *"In definitiva, l'automatistica e talvolta algebrica equazione che porta a concludere il processo solo in riferimento al risultato della perizia conduce con frequenza ad uno svilimento del processo, specialmente per il ruolo dell'avvocato difensore, creando un pernicioso automatismo, che limita, quando non annienta, la dialettica processuale di formazione della prova. Ma tale effetto distorto comprende anche la verità che si dovrebbe cercare e trovare, scindendo spesso la verità processuale da quella fattuale in maniera evidentemente esagerata e patologica, sol che si abbia un minimo di buonsenso e con grande sconcerto anche dell'uomo comune, e i risultati possono sorprendere."* A. LANCIOTTI – C. PARNETTI, *Le "incursioni pericolose" del processo a stelle e strisce nel processo italiano*, in *Archivio Penale* 2012, n. 2.

inadeguatezza delle indagini condotte dalla Polizia Scientifica, che non furono rinnovate, avendo i periti ritenuto inadeguati i due campioni in questione (36 e 165 B) per la ricerca del profilo genetico, ed in ragione del fatto che non poteva essere escluso che il risultato ottenuto fosse derivato da fenomeni di contaminazione.

L'aspetto che ancora più sorprende la Suprema Corte è stato il recepimento senza alcun senso critico della tesi sostenuta dai periti sulla possibile contaminazione dei reperti⁸³, tesi del tutto disancorata da un dato scientifico idoneo ad accreditarla concretamente. L'ipotesi indimostrata di una contaminazione è stata assunta quale assioma, ancora una volta forzando i flussi informativi, per annullare la portata probante dei dati raccolti in sede di consulenza ex art. 360 c.p.p., laddove i dati acquisiti non consentivano di addivenire a simili conclusioni.

La corte di secondo grado condivideva la tesi della probabile contaminazione avanzata dai periti, basata sul "tutto è possibile", che non è un argomento spendibile, proprio per la sua genericità, incorrendo nuovamente in un errore di natura logica, oltre che giuridica: il veicolo di contaminazione andava individuato per poter essere speso per depotenziare i dati offerti dalla consulenza tecnica, non bastava ipotizzare un'insufficiente professionalità degli operatori nella refertazione.

3.2. (segue) I motivi del ricorso Knox in relazione al reato di calunnia

Amanda Knox interponeva ricorso, per tramite dei suoi legali, avverso la sentenza della Corte d'Assise d'Appello, nella parte in cui era stata affermata la sua colpevolezza per il reato di calunnia (*sub f*), ai danni di D. Lumumba, deducendo i seguenti motivi:

- violazione e falsa applicazione della legge penale, inosservanza di norme stabilite a pena di inutilizzabilità, contraddittorietà e manifesta illogicità quanto alla ritenuta sussistenza del reato di calunnia, per carenza dell'elemento materiale e psicologico del reato;

⁸³ Cfr. *ex multis*: Cass. pen., sez. V, 10 febbraio 2005, n. 8826, secondo cui “nella giurisprudenza di questa Corte è indiscusso che l'espletamento di una perizia è sempre rimesso a una valutazione discrezionale del giudice, potendo le parti comunque produrre proprie consulenze tecniche (Cass., sez. V, 6 aprile 1999, Mandalà, m. 214873, Cass., sez. III, 28 ottobre 1998, Patrizi, m. 212187), come è rimessa al giudice la valutazione delle contrastanti conclusioni di periti e consulenti, purché la motivazione della sentenza proponga, come nel caso in esame, una ragionevole comparazione critica degli argomenti degli uni e degli altri (Cass., sez. I, 11 novembre 1993, Carrozzo, m. 196076). E infatti l'art. 606 lettera d) c.p.p. consente di denunciare in cassazione la mancata assunzione di una prova decisiva solo quando essa sia stata richiesta a norma dell'art. 495 comma 2 c.p.p., che prevede il diritto dell'imputato all'ammissione delle prove da lui dedotte "a discarico" sui fatti costituenti oggetto della prova "a carico"; sicché in giurisprudenza si ritiene che il diritto alla controprova "non può avere ad oggetto l'espletamento di una perizia, mezzo di prova per sua natura neutro e, come tale, non classificabile né "a carico" né "a discarico" dell'accusato, oltretutto sottratto al potere dispositivo delle parti e rimesso essenzialmente al potere discrezionale del giudice la cui valutazione, se assistita da adeguata motivazione, è insindacabile in sede di legittimità; deve conseguentemente negarsi che l'accertamento peritale possa ricondursi al concetto di "prova decisiva" la cui mancata assunzione costituisce motivo di ricorso per cassazione ai sensi dell'art. 606, lett. d), c.p.p. (Cass., sez. I, 17 giugno 1994 Jahrni, m. 199279)”

- violazione, inosservanza ed erronea applicazione degli artt. 181, 191 c.p.p e 54 c.p: le dichiarazioni spontanee ed il memoriale risultavano assunti in violazione dei principi generali della tutela della libertà morale dell'indagata, visto che la stessa venne sottoposta ad esami e interrogatori nei giorni 2,3,4,5, e 6 novembre 2007, fino al momento del fermo. La stessa all'epoca aveva venti anni, non conosceva bene la lingua italiana, doveva valutarsi che le dichiarazioni le rese in una situazione di alterazione della capacità di intendere e volere a seguito delle pressioni subite, giungendo ad affermare qualcosa di non vero senza averne consapevolezza alcuna, spinta solo dal desiderio di uscire da quella situazione. Non solo, la difesa sosteneva anche che doveva essere considerata l'esimente dello stato di necessità a fronte di un imminente pericolo che poteva evitare solo indicando un nome per placare l'insistenza accusatoria degli investigatori;
- violazione dell'art. 51 c.p.: la composita situazione psicologica della Knox connoterebbe la certezza della stessa di esercitare un diritto di giustificazione anche putativamente estensibile all'accertamento e coinvolgimento di terzi, rivelatosi estraneo.

E' bene evidenziare che il capo della sentenza di condanna della Knox per il reato di calunnia è stata oggetto di doglianze anche da parte della Procura Generale che contestava insistentemente l'erronea esclusione di ogni collegamento con l'omicidio ed il mancato riconoscimento della finalizzazione della azione delittuosa ad allontanare le indagini dai veri colpevoli del fatto criminoso.

Come già osservato, il riconoscimento della responsabilità in capo alla Knox, in ordine al delitto di calunnia, costituiva l'unica realtà convergente nelle due sentenze, di primo e secondo grado.

La sovrapposizione di valutazione su questo unico punto è riconducibile alla solidità del dato probante, di natura documentale, atteso che l'accusa venne impernata nel memoriale del 6 novembre 2007, in cui la Knox scrisse di vedere D. Lumumba come l'assassino, e nel verbale delle dichiarazioni spontanee rilasciate, seppure in piena notte, dall'imputata alcune ore prima, con cui ebbe ad indicare il Lumumba come autore dell'omicidio.

Secondo i giudici di primo grado, poiché la giovane non aveva nessuna ragione di rancore per coinvolgere il Lumumba con un'accusa tanto grave, quanto gratuita, andava inevitabilmente ricondotta la sua azione ad un *commodus discessus* intrapreso per allontanare da sé e dal coimputato qualsivoglia sospetto e per fermare ulteriori prevedibili investigazioni che avrebbero potuto coinvolgere sia lei, che il Sollecito.

A parere della Corte d'appello invece, il nome del Lumumba sarebbe stato dato in pasto agli inquirenti, pur di superare, senza ulteriori conseguenze, il particolare momento di insopportabile pressione psicologica che si era venuta a creare su di lei, per le esasperate insistenze e forzature operate al fine di ottenere indicazioni significative per lo sviluppo delle indagini. Sempre a parere dei giudici di secondo grado, se solo la Knox si fosse trovata in via della Pergola al momento dell'omicidio, la via più agevole per difendersi sarebbe stata quella di indicare l'autore dell'omicidio, ovvero il Guede.

La Corte di Cassazione, nell'analisi dei suddetti motivi di doglianza, adduceva come pacifico il principio secondo cui la notizia di reato ben può essere tratta dalle dichiarazioni della persona sottoposta ad indagini preliminari, anche se in ipotesi inutilizzabili per la mancanza dell'avvertimento ex art. 64 c.p.p. e che, quindi, si possa correttamente addebitare il reato di calunnia alla dichiarante, sulla base di indicazioni accusatorie inutilizzabili o di dichiarazioni contenute in atto di interrogatorio nullo⁸⁴.

La notizia di reato, infatti, pur essendo centro di varie disposizioni codicistiche (artt. 330, 331, 332, 333, 334, 335, 347 c.p.p.), non viene definita dal legislatore in termini specifici, lasciando classificare la stessa attraverso diverse inclinazioni, talvolta qualificate e non qualificate. Indi per cui l'avvenuta conoscenza, anche nell'ambito di un interrogatorio privo di garanzie, da parte degli organi investiganti, di un accadimento che in fatto e diritto potrebbe essere qualificato come reato, perché viene indicato un fatto determinato, rilevante, commesso e qualificabile penalmente, dotato di specificità, può pacificamente qualificarsi come *notitia criminis*⁸⁵.

Inoltre, la Suprema Corte ricordava che non può essere invocato fondatamente l'esercizio di alcun diritto, atteso che il diritto di difesa non si estende, in nessun ordinamento degli stati di diritto, fino al punto da consentire di coinvolgere un innocente, che giova ricordare, subì un periodo di carcerazione solo ed esclusivamente sulla base delle false indicazioni della prevenuta. In tema di rapporto tra diritto di difesa ed accuse calunniose⁸⁶, nel corso del procedimento instaurato a suo carico, l'imputato può negare, anche mentendo, la verità delle dichiarazioni a lui sfavorevoli, ma ove travalicando il rigoroso rapporto funzionale tra la sua condotta e la confutazione dell'imputazione, non si limiti a ribadire la insussistenza delle accuse a suo carico, ma assuma ulteriori iniziative dirette a coinvolgere terzi -di cui conosce l'innocenza-, si è al di fuori del mero esercizio del diritto di difesa e si realizzano, a carico dell'agente, tutti gli elementi costitutivi del delitto di calunnia⁸⁷.

Alla luce di tali delucidazioni, la Corte di Cassazione riteneva di dover rigettare il ricorso proposto dalla difesa Knox, in quanto infondato.

Viceversa, per quanto attiene alle doglianze dell'accusa risultavano fondate, non solo per quanto riguarda la valutazione isolata del dato probante, ma anche perché il discorso giustificativo soffriva di regole di inferenze molto deboli, di mancata considerazione di tutte le evidenze e di inadeguatezza nell'incedere logico.

In primis va detto che come rilevato dal PG, i giudici di secondo grado avevano trascurato dei contributi informativi, la cui valutazione non avrebbe consentito di

⁸⁴ Così come sancito in Cass. pen., sez. V, 30 settembre 2010, n. 45016 e in Cass. pen. sez. IV, 12 maggio 2009, n. 36861.

⁸⁵ [A. DIDI](#) – [F. CERQUA](#) – [A. MARANDOLA](#) – [G. SPANGHER](#), *Manuale di diritto processuale penale*, I ed., Cedam, 2017, p.10-12.

⁸⁶ Sul rapporto tra diritto di difesa e calunnia si segnala: A. SPENA, *La calunnia difensiva ai confini del diritto di difesa: sulla necessità di distinguere tra calunnia implicita e calunnia-mezzo*, in *Legislazione penale*, 24 marzo 2020.

⁸⁷ *Ex plurimis*: Cass. pen., sez. VI, 16 gennaio 1998, n. 1333 e Cass. pen., sez. VI, 29 settembre 2015, n. 45078.

giungere alla conclusione adottata. Trattasi del contenuto del colloquio tra la Knox e la madre in cui la stessa, seppure avesse premesso di essere stata forzata dall'invadenza degli operanti, ebbe a raccontare le condizioni di solitudine in cui scrisse il memoriale, ben diverse da quelle ritenute dalla Corte, che ebbe così a trascurare dati con maggiore tasso di obiettività.

In secondo luogo, il ritenere che mancassero elementi di collegamento tra Lumumba e Meredith risultava scollegato dalle emergenze processuali ed in particolare dalle indicazioni del Lumumba stesso, che aveva rappresentato di avere conosciuto la Kercher, tramite la Knox.

Risultava quindi manifestamente illogico il passaggio della sentenza in cui è stato giustificato che la Knox doveva ritenersi certa dell'innocenza del Lumumba, anche se lontana dal luogo del delitto - e quindi non a conoscenza dell'identità degli assassini - sul presupposto della mancanza di elementi di collegamento tra Lumumba e Meredith: il passaggio argomentativo oltre che fondarsi su una regola di inferenza molto debole, contrastava con i flussi informativi raccolti e non risultava adeguato a superare il grado di logicità della motivazione sul punto della sentenza di primo grado, che più plausibilmente collegava la calunnia ad una volontà di depistaggio.

Infine, la motivazione della sentenza impugnata, sulla correlazione da istituire tra il fatto di calunnia ed il più grave reato di omicidio, e quindi sulla sussistenza o meno del nesso teleologico inizialmente contestato e ritenuto, si palesava manifestamente illogica e richiedeva di essere riformulata secondo parametri di maggiore plausibilità e con maggiore aderenza ai flussi informativi, essendo mancato un approfondimento critico sulla plausibilità del collegamento sostenuto dai primi giudici. Il passaggio, a detta della Suprema Corte, è fondamentale nell'economia della ricostruzione, perché impinge il profilo, tutt'altro che irrilevante, della presenza della giovane all'interno della casa al momento del fatto di sangue, presenza che, pur non potendo tradursi in automatica prova del concorso nell'omicidio, è tale da illuminare con intensa luce lo sviluppo ed i protagonisti dell'orribile delitto.

3.3. (segue) Il dispositivo della Corte di Cassazione

La Suprema Corte, in ossequio ai rilievi osservati in ordine ai motivi di impugnazione, riteneva fondati tutti i motivi predisposti dalla Procura e, viceversa, rigettava, per le suesposte ragioni, i motivi avanzati dalla difesa Knox.

La Corte di Cassazione, ritenendo fondati i motivi di ricorso dell'accusa ordinava l'annullamento della sentenza della Corte d'Assise d'Appello in virtù dei molteplici profili evidenziati di manchevolezze, contraddittorietà ed illogicità manifesta che sono stati sopraindicati.

Trovava dunque applicazione il dispositivo dell'art. 623 circa l'annullamento con rinvio, vista l'impossibilità per la Corte di concludere l'esame del ricorso con il solo giudizio rescindente, essendo invece necessario un ulteriore giudizio di merito, Il giudice del rinvio, su indicazione della Suprema Corte, doveva porre rimedio,

nella sua più ampia facoltà di valutazione, agli aspetti di criticità argomentativa, operando un esame globale ed unitario degli indizi, esame attraverso il quale si accerterebbe se la relativa ambiguità di ciascuno elemento probatorio possa risolversi, poiché nella valutazione complessiva ciascun indizio si somma e si integra con gli altri.

L'esito di tale valutazione osmotica sarà decisiva non solo a dimostrare la presenza dei due imputati nel *locus commissi delicti*, ma ad eventualmente delineare la posizione soggettiva dei concorrenti del Guede, a fronte del ventaglio di situazioni ipotizzabili, che vanno dall'accordo genetico sull'opzione di morte, alla modifica di un programma che contemplava inizialmente solo il coinvolgimento della giovane inglese in un gioco sessuale non condiviso, alla esclusiva forzatura ad un gioco erotico spinto di gruppo, che andò deflagrando, sfuggendo al controllo.

In conclusione la Corte di Cassazione, con sentenza emessa in data 25/03/2013, annullava la sentenza impugnata limitatamente ai reati di cui ai capi *a)* (in esso assorbito il capo *c)*), *b)*, *d)*, *e)* ed all'aggravante di cui all'art. 61 n. 2 c.p contestata in relazione al capo *f)* e rinviava per nuovo giudizio alla Corte d'assise d'Appello di Firenze.

4. Gli sviluppi interni conclusivi

Già si è premesso che il filo conduttore dell'intera trattazione è costituito dall'ormai accertata responsabilità penale in capo ad Amanda Knox in ordine al delitto di calunnia *sub f)*.

La condanna relativa alle dichiarazioni calunniose, operate ai danni di Patrick Lomumba, ha costituito finora, e continuerà ad esserlo sino alla fine del presente capitolo, oggetto di trasversale trattazione.

Giunti a tal punto dell'esposizione, appare evidente che l'analisi di tale condanna non avrebbe potuto prescindere da un'approfondita analisi del contesto dinamico in cui si inserivano tali dichiarazioni, ossia l'omicidio di M. Kercher e il relativo processo a carico di A. Knox e R. Sollecito.

Si deve, però, ora, evidenziare che all'esito del giudizio dinanzi al Supremo Collegio il capo di sentenza attinente all'accertamento e cognizione del reato *f)* diveniva definitivo, in quanto esauriti i tre gradi di giudizio⁸⁸.

In particolare, il formatosi giudicato, deteneva un intrinseco connotato di parzialità poiché la definitività della pronuncia riguardava, limitatamente, la responsabilità penale di A. Knox per l'accertato delitto di calunnia, demandando alla Corte di rinvio l'accertamento circa la sussistenza, o meno, dell'aggravante teleologica ex art.61 n.2 c.p., ossia l'aver commesso il delitto di calunnia al fine di ottenere

⁸⁸ Si rammenta che una sentenza diviene definitiva **laddove siano stati esauriti i tre gradi di giudizio o siano inutilmente spirati i termini per impugnare la sentenza. A riguardo, l'art.648 c.p.p. sancisce che “Sono irrevocabili le sentenze pronunciate in giudizio contro le quali non è ammessa impugnazione diversa dalla revisione”.**

l'impunità dal più grave reato di omicidio.

Tali premesse sono necessarie, poiché allora ben si comprende la non centralità delle successive sentenze nell'ambito del delitto di Perugia, se non per constatare la sussistenza, o meno, dell'aggravante.

Non si rileva quindi più l'urgenza di una specifica indagine riguardante le ulteriori pronunce che, per l'appunto, saranno oggetto di una rassegna meramente sintetica, posta in essere al solo scopo di concludere l'iter argomentativo esplorato dalle sentenze interne al nostro paese nel caso ad oggetto.

4.1 (segue) Il giudizio di rinvio

Il giudizio di rinvio, prendeva le sue mosse presso la Corte d'Assise d'Appello di Firenze, così come indicato dalla Suprema Corte.

Ponendosi in un'ottica meramente logico-teorica nell'analisi di questo nuovo processo, preme compiere delle premesse procedurali.

Il giudice di rinvio mantiene integri, nel nuovo giudizio, tutti i poteri di accertamento e di valutazione in fatto, non essendo egli vincolato da eventuali elementi di fatto e valutazioni contenuti nella pronuncia di annullamento⁸⁹, ma essendo invece libero in ordine alla scelta dei mezzi atti alla formazione del convincimento circa il punto annullato, con l'unico limite di non ripetere i vizi di motivazione rilevati in sede di giudizio rescindente e di conformarsi all'interpretazione data alle questioni di diritto in quel medesimo giudizio.

In caso di annullamento della sentenza per vizio di motivazione il giudice di rinvio è investito di pieni poteri di cognizione e può - salvi i limiti nascenti da eventuale giudicato interno - rivisitare il fatto con pieno apprezzamento ed autonomia di giudizio ed in esito alla compiuta rivisitazione addivenire a soluzioni diverse⁹⁰ da quelle del precedente giudice di merito o condividerne le conclusioni, purché motivi il proprio convincimento sulla base di argomentazioni diverse da quelle ritenute illogiche o carenti in sede di legittimità.

Ne deriva che eventuali elementi di fatto e valutazioni contenute nella pronuncia di annullamento non sono vincolanti per il giudice del rinvio, ma rilevano esclusivamente come punti di riferimento al fine della individuazione del vizio o dei vizi segnalati e non, quindi, come dati che si impongono per la decisione demandatagli⁹¹.

Il giudice del rinvio⁹² non è obbligato ad esaminare solo i punti specificati nella

⁸⁹ Cass. pen., sez. V, 27 marzo 2015, n. 36080.

⁹⁰ In particolare non viola l'obbligo di uniformarsi al principio di diritto il giudice di rinvio che, dopo l'annullamento per vizio di motivazione, pervenga nuovamente all'affermazione di responsabilità sulla scorta di un diverso percorso argomentativo ed in parte arricchito, rispetto a quello già censurato in sede di legittimità con l'unico limite della formazione del giudicato progressivo su un capo della decisione, Cass. pen., sez. III, 26 marzo 2019, n. 23140.

⁹¹ Cass. pen., sez. V, 22 giugno 2010, n. 34016 e Cass. pen., sez. II, 22 novembre 2019, n. 8733.

⁹² M. M. ALMA – D. CHINDEMI, *Il ricorso penale per Cassazione*, in *Altalex*, 2021, p. 61.

sentenza rescindente, isolandoli dal residuo materiale probatorio, ma mantiene, nell'ambito del capo colpito dall'annullamento, piena autonomia di giudizio nella ricostruzione del fatto e nella valutazione dei dati, nonché il potere di desumere, anche sulla base di elementi prima trascurati, il proprio libero convincimento, colmando in tal modo i vuoti motivazionali e le incongruenze rilevate, con l'unico limite di non ripetere i vizi già censurati in sede di giudizio rescindente e di conformarsi all'interpretazione ivi data alle questioni di diritto⁹³.

L'obbligo del giudice del rinvio di attenersi alle direttive impartite dalla Corte di Cassazione riguarda esclusivamente il principio di diritto specificamente enunciato, con la conseguenza che quando la Corte, in caso di annullamento per vizio di motivazione, non enunci alcun principio, gli è vietato semplicemente di ripetere i vizi già censurati e di non fondare la decisione sulle argomentazioni già ritenute incomplete o illogiche⁹⁴.

Nell'ambito del giudizio di rinvio dinanzi alla Corte di Firenze si poteva, e doveva, utilizzare tutto il materiale indiziario raccolto, e tutte le risultanze degli accertamenti tecnici operati, sia quelli effettuati dalla polizia scientifica ex art. 360 c.p.p., sia quelli effettuati in forma peritale, con riferimento al giudizio di primo grado, ed alla rinnovazione istruttoria svoltasi avanti alla Corte di Assise di appello di Perugia.

Ed infatti, l'annullamento della sentenza di appello perugina operato dalla Suprema Corte non travolge le attività processuali e di formazione della prova in dibattimento operate nel giudizio che si è concluso con la sentenza cassata, non essendo tali atti affetti da alcun vizio procedurale censurato in sede di legittimità.

Conseguentemente, la Corte di rinvio era chiamata a compiere una valutazione complessiva di tutto il materiale istruttorio raccolto nelle fasi dibattimentali di tutti i giudizi di merito celebrati, operando quindi un esame critico complessivo delle emergenze istruttorie ricavabili dagli atti processuali, oltre che delle acquisizioni probatorie conseguenti alla parziale rinnovazione della istruzione dibattimentale operata nel giudizio di rinvio, e che si sostanzia nella perizia di carattere genetico affidata al Reparto Investigazioni Scientifiche dell'Arma dei Carabinieri.

Tale rivalutazione operata dalla Corte d'Assise d'Appello di Firenze si pone in parziale ripresa dei ragionamenti operati in sede di primo grado, tanto da pervenire ad un giudizio di colpevolezza nei confronti dei due imputati.

L'unica statuizione del giudizio di rinvio che pare apportare un indice di novità è costituita dal riconoscimento dell'aggravante ex art.61 n. 2 c.p., che connota il fatto di calunnia⁹⁵ come particolarmente grave perché realizzato dalla Knox in un'ottica esclusiva di depistaggio, per ottenere l'impunità per sé e per i due complici, gravando dell'accusa di omicidio un soggetto che sapeva essere del tutto estraneo ai fatti e, dunque, innocente.

Si è di fronte, secondo la Corte di rinvio, a una maggiore intensità del dolo di

⁹³ Cass. pen., sez. VI, 04 novembre 2010, n.42028.

⁹⁴ Cass. pen., sez. IV, 29 aprile 2009, n. 48352

⁹⁵ Cass. pen., sez. VI, 27 aprile 2022, n. 21632.

calunnia⁹⁶, e ad una maggiore pericolosità di chi ha commesso il reato in funzione strumentale, per garantire a sé stessa e agli altri autori dell'omicidio di andare esenti da responsabilità.

La Corte d'Assise d'Appello di Firenze con la sentenza del 30/01/2014 riconfermava la sentenza di primo grado, con le consequenziali statuizioni anche in favore delle costituite parti civili, e rideterminava la pena inflitta ad Amanda Marie Knox in complessivi anni ventotto e mesi sei di reclusione, riconoscendo sussistente l'aggravante di cui all'art. 61 n. 2 c.p., relativamente al delitto di cui all'art. 368 comma secondo c.p.p..

4.2. (segue) *L'assoluzione definitiva in cassazione*

L'epilogo conclusivo dell'iter giudiziario finora esposto, interno al nostro ordinamento, è costituito dalla sentenza n.36080 del 27/03/2015 della V sezione della Corte di Cassazione, con cui si annulla, senza rinvio, la sentenza di condanna della Corte d'Assise d'Appello di Firenze.

La sentenza del 30/01/2014 della Corte di rinvio veniva fatta oggetto di ricorso per Cassazione proposto dalle difese di entrambi gli imputati, che adducevano oltre venti motivi di ricorso, per lo più attinenti all'illogicità della motivazione.

L'assente individuazione di un univoco movente⁹⁷, l'assoluta mancanza di tracce riferibili con certezza ai due imputati nella stanza del delitto, la contrastata valenza processuale attribuibile alle risultanze della prova scientifica oggetto di refertazioni non rispettose delle regole⁹⁸ consacrate dai protocolli internazionali⁹⁹ ed i rilevati *errores in iudicando*, non permettevano di pervenire ad un giudizio di colpevolezza al di là di ogni ragionevole dubbio.

La Suprema Corte, nell'analisi della presente impugnazione enunciava diversi principi di portata innovativa, che meritano di essere ripresi alla luce delle risultanze processuali conseguenti.

Il Supremo collegio affermava che il principio del giudice *peritus peritorum* deve

⁹⁶ In relazione al dolo nel delitto di calunnia appare fondamentale tale massima enunciata dal Supremo Collegio: "*L'elemento soggettivo del reato di calunnia non può consistere nel dolo eventuale, in quanto la formula normativa "taluno che egli sa innocente" richiede la consapevolezza certa dell'innocenza dell'incolpato*" Cass. pen., sez. VI, 14 dicembre 2016, n. 4112

⁹⁷ Soprattutto nei processi indiziari, il movente funge da collante che lega i vari elementi attraverso cui la prova si è costituita, a riguardo Cass. pen., sez. I, 24 settembre 1992, n. 10841.

⁹⁸ In particolare la Corte sanciva che l'indagine genetica (analisi del DNA) condotta su un campione repertato e conservato con metodi non rispettosi dei protocolli internazionali non costituisce prova e neppure indizio, ma solo elemento "suscettivo di valutazione" nel processo, a nulla rilevando che (trattandosi di indagine non ripetibile per l'impossibilità di amplificazione del reperto e di ripetizione dell'analisi) l'accertamento sia stato svolto con l'osservanza delle garanzie difensive. Cass. pen., sez. V, 27 marzo 2015, n. 36080.

⁹⁹ Il principio di necessaria correttezza metodologica nelle fasi di raccolta, conservazione ed analisi dei dati esaminati, tale da preservarne integrità e genuinità veniva sancito nella sentenza, non massimizzata della Corte. Cass., sez. fer., 6 settembre 2012, n. 44851.

essere considerato obsoleto¹⁰⁰ trattandosi di un brocardo decisamente "anacronistico"¹⁰¹. Occorre tenere conto del fatto che la teoria del giudice *peritus peritorum* era la base sulla quale la giurisprudenza fino ad allora aveva affermato che l'imputato non aveva diritto all'ammissione della prova peritale. E allora, la caduta della teoria deve comportare che, in caso di contrasto non sanabile tra esperti dell'accusa e della difesa, l'imputato ha il diritto alla ammissione della prova scientifica. Pertanto, anche per la perizia deve essere riconosciuto, oggi, il diritto alla prova spettante all'imputato quando vi è un contrasto non sanabile tra esperti dell'accusa e della difesa¹⁰². Si tratta, a ben vedere, di un'applicazione dello *ius probandi*, riconosciuto in generale all'imputato dall'art. 111, comma 3 della Costituzione.

La Corte asseverava, con altrettanta portata dirompente, che un elemento processuale, per assurgere a dignità di indizio, deve avere i connotati della gravità, precisione e concordanza, insieme, i quali si compendiano, sottolineava la Corte, nella c.d. "certezza" dell'indizio.

Da tale affermazione si desume che indizi meramente "probabili" oggi non sono in grado di consentire l'accertamento del fatto di reato alla luce dell'art. 192, comma 2 c.p.p. La conclusione è importante: secondo la Cassazione il singolo indizio deve essere tale da eliminare nel giudice ogni ragionevole dubbio di possibili ricostruzioni alternative. Da questo insegnamento, inoltre, si trae la conclusione che non è più accettabile il principio del "più probabile che no" in relazione agli indizi, nel processo penale¹⁰³.

Sempre nell'ambito di tale pronuncia, la Suprema Corte concludeva, a riguardo della prova scientifica, che, quando non sono stati osservati i protocolli, l'indagine genetica non ha valore di prova, cioè non ha valore dimostrativo. In tal caso, il singolo verbale rimane nel fascicolo, ma non può essere giudicato attendibile e, conseguentemente, non può essere usato dal giudice per fondare una decisione di condanna.

La portata di quanto affermato faceva così rivivere quanto sostenuto già dalla Corte d'Assise d'Appello di Perugia nel 2011: "*incombe sul pubblico ministero, che sostiene l'accusa in giudizio, l'onere di provare che il risultato è stato ottenuto mediante un procedimento che garantisce la genuinità del reperto dal momento della repertazione a quello dell'analisi*". "*Poiché tra queste regole rientrano anche le cautele necessarie ad evitare possibili contaminazioni, si comprende che il rispetto delle stesse non può essere presunto, bensì deve essere provato da chi, su quel risultato, basa la propria accusa*". E ancora: "*quando non vi è la prova del rispetto di tali cautele, non è affatto necessario provare anche la origine specifica*

¹⁰⁰ Seppur non avesse esposto un principio di tale dirompenza, la Suprema Corte aveva già espresso le basi di questo ragionamento nella sentenza Cozzini: Cass. pen., sez. IV, 17 settembre 2010, n. 43786.

¹⁰¹ Cass. pen., sez. V, 27 marzo 2015, n. 36080, p. 33.

¹⁰² P. FELICIONI, *Processo penale e prova scientifica: verso un modello integrato di conoscenza giudiziale*, nota a Ass. app. Roma, 27 aprile 2012 (Caso di via Poma), in *Cass. pen.*, 2013, p. 1607.

¹⁰³ P. TONINI – D. SIGNORI, *Il caso Meredith Kercher: la novità dei principi giuridici affermati dalla Cassazione*, in *Il Penalista*, 26 settembre 2016.

della contaminazione”¹⁰⁴.

Da quanto suesposto la Suprema Corte deduceva l’insegnamento secondo cui spetta all’accusa dimostrare che il reperto è genuino ma, anche, che spetta all’accusa dimostrare che è stata osservata la catena di custodia, perché solo una prova di tal genere è in grado di eliminare ogni ragionevole dubbio.

Quindi, la conclusione è netta: l’onere della prova della genuinità del reperto grava sull’accusa e non è onere della difesa dimostrare che vi è stata una contaminazione¹⁰⁵.

Un ultimo insegnamento che possiamo trarre dalla pronuncia ad oggetto, della Cassazione 2015, riguarda il rapporto tra la “teoria della convergenza del molteplice”¹⁰⁶, costituente base giustificativa alla condanna emessa dal giudice del rinvio¹⁰⁷, e il principio dell’ “*al di là di ogni ragionevole dubbio*”¹⁰⁸. La Corte sanciva che la “teoria della convergenza del molteplice”, che postula la possibilità per indizi molteplici, possibili e probabili di assurgere a prova logica, è incompatibile con il quantum di prova imposto dall’art. 533 c.p.p., in quanto, “*il ricorso alla logica ed all’intuizione non può supplire in alcun modo a carenze probatorie o ad insufficienze investigative*”¹⁰⁹.

La Corte di Cassazione, in ossequio alle intervenute osservazioni, cassava senza rinvio la sentenza impugnata.

L’annullamento senza rinvio del provvedimento impugnato si ha quando la Suprema Corte di Cassazione annulla puramente e semplicemente il provvedimento. Tale ipotesi trova applicazione non solo quando l’invalidazione del provvedimento è disposto perché la Corte accerta che il fatto non è previsto dalla legge come reato, che il reato è estinto, che l’azione penale non doveva essere iniziata o proseguita, che la decisione consiste in un provvedimento non consentito dalla legge, che la condanna è stata pronunciata per errore di persona, o che il provvedimento impugnato contiene disposizioni che eccedono i poteri della giurisdizione¹¹⁰. Bensì ai sensi dell’art. 620 *lett. l* c.p.p. trova applicazione, seppur in poche ipotesi, anche “*quando la corte ritiene di potere decidere sulla base degli atti in suo possesso, non essendo necessari ulteriori accertamenti di fatto, ovvero quando la corte ritenga di poter rideterminare la pena sulla base delle statuizioni del giudice di merito o di adottare i provvedimenti necessari nonché ogni altro caso*

¹⁰⁴ Ass. app. Perugia, 13 ottobre 2011, n. 4, p. 82-83.

¹⁰⁵ Si tratta di un principio assolutamente pacifico nell’ambito delle prove “comuni” e, che, a partire da tale pronuncia, viene così esteso alla materia della prova scientifica. “*È pacifico per tutti che, quando il pubblico ministero introduce un testimone, è il medesimo pubblico ministero che deve provare la credibilità del testimone e la sua attendibilità. Lo stesso deve valere, oggi, per la prova scientifica*” P. TONINI – D. SIGNORI, *Il caso Meredith Kercher: la novità dei principi giuridici affermati dalla Cassazione*, in *Il Penalista*, 26 settembre 2016 .

¹⁰⁶ A riguardo, P. TONINI – C. CONTI, *Il processo di Perugia tra conoscenza istintuale e “scienza del dubbio”*, in *Archivio penale*, 2012, n. 2.

¹⁰⁷ Ass. app. Firenze, 30 gennaio 2014, n. 2.

¹⁰⁸ A riguardo del rapporto tra i due suddetti principi si segnala un interessante articolo di L. SEMERARO (Giudice presso il Tribunale di Perugia), *L’insostenibile pesantezza dell’inquisitorio*, in *Questione giustizia*, 04 marzo 2017.

¹⁰⁹ Cass. pen., sez. v, 27 marzo 2015, n. 36080, p. 42-43.

¹¹⁰ F. TAKANEN, *Lineamenti di diritto processuale penale*, I ed., Cedam, 2023, p. 355.

in cui ritenga superfluo il rinvio”.

La Corte, interrogandosi, in ultima fase, in ordine alla formula dell'annullamento - cioè, se dovesse essere disposto con o senza rinvio - la cui soluzione è, ovviamente, correlata alla possibilità oggettiva di ulteriori accertamenti, che possano dipanare i profili di perplessità, offrendo risposte di certezza, magari attraverso nuove indagini tecniche, perveniva in senso negativo.

Infatti, le tracce biologiche sui reperti di interesse investigativo erano di esigua entità, e come tali insuscettive di amplificazione e, dunque, destinate a non rendere risposte di sicura affidabilità, né in termini di identità né in termini di compatibilità. I computer di Amanda Knox e della Kercher, che, forse, avrebbero potuto dare notizie utili alle indagini, sono stati bruciati da improvvise manovre degli inquirenti, che hanno causato shock elettrico per verosimile errore di alimentazione, e non possono più dare alcuna informazione, trattandosi di danno irreversibile. Il panorama delle prove dichiarative risultava esaustivo, stante l'accuratezza e completezza dell'istruttoria dibattimentale, rinnovata in entrambi i giudizi di rinvio, e non più fertile di nuove informazioni rilevanti.

Alla stregua di tale contingenza è pacifico che un eventuale, ulteriore, rinvio, sarebbe stato inutile, donde la declaratoria di annullamento senza rinvio, ai sensi dell'art. 620 *lett. l)* c.p.p., applicando una formula di proscioglimento, alla quale sarebbe comunque tenuto un nuovo giudice di rinvio.

Seconda parte: Il ricorso Knox alla Corte EDU

1. Premesse generali sul ricorso alla CEDU

Demandando al Cap. II la trattazione attinente alla Convenzione Europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali, circa il rapporto con l'ordinamento italiano e comunitario, sono comunque indispensabili, in codesta sede, delle annotazioni introduttive di carattere generale in ordine alle modalità di ricorso dinanzi alla Corte Europea de Diritti dell'uomo.

Attraverso il ricorso preposto dinanzi alla Corte EDU si fa valere l'affermata violazione dei propri diritti fondamentali, così come garantiti dalla Convenzione Europea.

Il problema di fondo relativo ai diritti dell'uomo è oggi non tanto quello di giustificarli, quanto quello di proteggerli, costituendo esso stesso un problema di ordine non solo giuridico, ma di carattere intrinsecamente politico, necessitando un approccio di studio che non può essere dissociato dai problemi storici, sociali, economici e psicologici inerenti alla loro attuazione¹¹¹.

In quest'ottica di protezione necessitata dei diritti si interpongono non più solo gli organi istituzionali interni agli stati nazionali, bensì delle istituzioni sovranazionali preordinate alla protezione e allo sviluppo dei diritti fondamentali.

Tra queste, un ruolo preminente è attualmente ricoperto dalla Corte di Strasburgo, istituita nel 1959 dalla Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo (1950), quale organo giurisdizionale internazionale indipendente¹¹² il cui compito è quello di giudicare in merito alle violazioni della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo.

Più precisamente, è la Corte Internazionale preposta appositamente ed esclusivamente a tutela della CEDU.

La presentazione del ricorso alla Corte EDU avviene mediante invio alla stessa, tramite posta raccomandata, del formulario di ricorso predisposto dalla stessa Corte e disponibile nel suo sito istituzionale¹¹³.

Sono soggetti legittimati alla presentazione del ricorso alla Corte europea dei diritti dell'uomo, ex art. 34 della CEDU, "*ogni persona fisica, organizzazione non governativa o gruppo di privati che sostenga di essere stata vittima di una violazione da parte di una delle Alte Parti contraenti dei diritti riconosciuti nella Convenzione o nei suoi Protocolli*".

¹¹¹ N. BOBBIO, *L'età dei diritti*, Einaudi, 1997, p. 16.

¹¹² Le organizzazioni internazionali sono enti dotati di soggettività funzionale, attribuita loro per le finalità che esse perseguono. La soggettività di organizzazioni internazionali include quindi le sole prerogative che corrispondono sul piano internazionale, sia pure in maniera imprecisa, all'esercizio delle competenze che le organizzazioni posseggono sul piano interno. In conseguenza di tale schema, l'istituzione di una organizzazione internazionale aggiunge un nuovo soggetto, a soggettività parziale, al panorama di quelli già esistenti, ma non altera in alcun modo la soggettività degli Stati. E. CANNIZZARO, *Diritto internazionale*, IV ed., Giappichelli, 2018, p. 325.

¹¹³ Al seguente indirizzo è possibile effettuare la compilazione del formulario per adire la Corte di Strasburgo. <https://www.echr.coe.int/apply-to-the-court>

Si nota dunque, quanto ai confini soggettivi della legittimazione, che l'attribuzione del *locus standi in iudicio* alla sola vittima, concorre all'esistenza di un interesse subiettivo che circoscrive la categoria dei soggetti legittimati all'azione, escludendosi dunque la configurabilità di un'*actio popularis*¹¹⁴.

Bisogna rilevare che la definizione di "vittima", ai fini della ricevibilità del ricorso, costituisce una qualifica delineata dalla Corte di Strasburgo nel corso della sua giurisprudenza, che prescinde dagli usi linguistici degli ordinamenti nazionali, e che concorre ad una nozione autonoma di vittima, attenta all'evoluzione sociale ed idonea ad evitare eccessivi formalismi che determinerebbero l'inefficacia e l'illusorietà della protezione dei diritti¹¹⁵.

I molteplici significati in cui è stata declinata la nozione di vittima risultano sintetizzati dalla sentenza della Grande Camera, *Centre for legal resources on behalf of Valentin Câmpeanu v Romania*, del 17 luglio 2014¹¹⁶. Risultano in particolare quattro diverse concezioni di vittima, ai sensi della giurisprudenza europea, ovvero:

- "vittima diretta": intendendosi colui che viene afflitto in modo diretto dall'atto od omissione controversa¹¹⁷;

- "vittima indiretta": nel caso in cui la vittima diretta sia deceduta prima dell'introduzione del ricorso dinanzi alla Corte europea ed il ricorrente abbia subito gli effetti pregiudizievoli della violazione o abbia un interesse personale alla cessazione della stessa (ad esempio è un prossimo congiunto della persona defunta)¹¹⁸.

Nell'ambito della vasta casistica giurisprudenziale è stata riconosciuta la qualità di vittima indiretta, ad esempio, al marito di una ricorrente internata in un ospedale psichiatrico¹¹⁹, alla madre di un uomo scomparso durante la sua detenzione¹²⁰, alla vedova di una persona che a parere della ricorrente aveva subito la violazione della

¹¹⁴ Ai sensi di un'impostazione talvolta comparatistica dell'elaborato, si segnala che, a differenza della CEDU, la Convenzione americana legittima all'azione anche il portatore di un interesse non proprio - che non necessita nemmeno di autorizzazione da parte della vittima diretta - con la coesistenza di una procedura di azione, cui è legittimata la vittima, ed una procedura di denuncia, cui sono legittimate tutte le persone che abbiano conoscenza della violazione. Invero, la Convenzione di San José non richiede la condizione di vittima annoverando una pluralità di centri d'imputazione delle situazioni soggettive e consentendo così un'*actio popularis*. La conferma dell'ampiezza della legittimazione, che prescinde come nella CEDU dal requisito della nazionalità, è rinvenibile nel disposto dell'art. 44, laddove compaiono tra i legittimati all'azione anche le organizzazioni non governative.

A. DI STASI, *CEDU e ordinamento italiano: la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e l'impatto nell'ordinamento interno (2010-2015)*, Cedam, 2016, p. 55.

¹¹⁵ Così sancito in CEDU, sez. IV, sent. 27 aprile 2014, *Gorraiz Lizarraga v Spagna*.

¹¹⁶ V. ricorso n. 47848/08.

¹¹⁷ Si pensi, ad esempio, a chi lamenti di aver subito dei maltrattamenti in prigione; Vengono, a tal riguardo, in rilievo: CEDU, Grande Camera, sent. 29 aprile 2008, *Burden v Regno Unito*; CEDU, Grande Camera, sent. 26 luglio 2005, *Siliadin v Francia*; CEDU, Grande Camera, sent. 27 giugno 2000, *Ilhan v Turchia*.

¹¹⁸ A. DI STASI, *CEDU e ordinamento italiano: la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e l'impatto nell'ordinamento interno (2010-2015)*, Cedam, 2016, p. 57.

¹¹⁹ CEDU, sez. II, sent. 17 marzo 2009, *Houtman e Meeus v Belgio*.

¹²⁰ CEDU, Grande Camera, sent. 25 maggio 1998, *Kurt v Turchia*.

presunzione di innocenza¹²¹, alla madre di un minore detenuto in condizioni contrarie al divieto di trattamenti degradanti, che agiva non solo in nome e per conto del figlio, ma anche per conto proprio alludendo al dolore e alla frustrazione subita¹²²;

- “*vittima futura*”: coloro che rischiano di essere colpiti da un provvedimento legislativo, o comunque di carattere generale, anche in assenza di un'attuale e conosciuta applicazione individuale (si pensi alla previsione di misure segrete di sorveglianza¹²³) oppure che, per evitare sanzioni comminate da un atto del genere, siano indotti a mutare il loro comportamento (ad esempio, di tipo omosessuale tra adulti consenzienti¹²⁴).

- “*vittima potenziale*”: ovvero chi argomenti ragionevolmente e convincentemente sulla probabilità di patire una futura violazione, come ,ad esempio, chi sia in procinto di essere estradato verso un Paese dove tema di essere sottoposto a tortura¹²⁵.

In linea di massima, la qualità di vittima deve sussistere non solo alla presentazione del ricorso, ma deve permanere per l'intero svolgimento del procedimento, anche se, come già osservato, il ricorso potrà essere esaminato altresì in caso di decesso del ricorrente e in mancanza di un erede a coltivarlo, quando sollevi questioni che siano di generale interesse per la tutela dei diritti dell'uomo¹²⁶.

Per poter adire alla Corte di Strasburgo, oltre a rientrare nella qualifica giurisprudenziale di vittima, è necessario redigere il ricorso nel rispetto delle norme procedurali a ciò predisposte.

L'art. 35 comma 1 CEDU sancisce le condizioni ed i presupposti generali di ricevibilità dei ricorsi, individuali o interstatali: “*La Corte non può essere adita se non dopo l'esaurimento delle vie di ricorso interne, come inteso secondo i principi di diritto internazionale generalmente riconosciuti ed entro un periodo di quattro mesi a partire dalla data della decisione interna definitiva*”.

La prima condizione di ricevibilità predisposta dalla CEDU, ovvero il necessario previo esaurimento¹²⁷ delle vie di ricorso interno, costituisce espressione, in rapporto ai sistemi giuridici nazionali, del principio di sussidiarietà¹²⁸ dello strumento sovranazionale di controllo.

¹²¹ CEDU, Grande Camera, sent. 25 agosto 1987, *Nölkenbockhoff v Germania*.

¹²² CEDU, sez. I, sent. 12 ottobre 2010, *Mubilanzila Mayeka e Kaniki Mitunga v Belgio*.

¹²³ CEDU, Grande Camera, sent. 4 dicembre 2015, *Roman Zakharov v Russia*.

¹²⁴ CEDU, Grande Camera, sent. 26 ottobre 1988, *Norris v Irlanda*.

¹²⁵ CEDU, Grande Camera, sent. 7 luglio 1989, *Soering v Regno Unito*.

¹²⁶G. UBERTIS, *La tutela dei diritti dell'uomo davanti alla Corte di Strasburgo*, in G. UBERTIS – F. VIGANÒ, *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, II ed., Giappichelli, 2022, p. 9.

¹²⁷ A riguardo si segnala l'innovativo contributo di M. E. VILLIGER, “*Exhaustion of Domestic Remedies (Article 35 § 1 of the Convention)*”, in *Handbook on the European Convention on Human Rights*. Brill, Leiden, 2022.

¹²⁸ CEDU, Grande Camera, sent.16 settembre 1996, *Akdivar and others v Turkey*.

A riguardo si segnala l'intervento del Giudice costituzionale M. R. MORELLI, *Sussidiarietà e margine di apprezzamento nella giurisprudenza delle Corti europee e della Corte costituzionale*, nell'ambito del convegno del 20 settembre 2013 presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri, rinvenibile al seguente indirizzo:
https://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/convegno_20_settembre_2013.pdf
f.

In particolare, con tale formula, si allude a tutti i mezzi disciplinati dalla legislazione statale per ottenere il rispetto del diritto pattiziamente sancito, utilizzati in conformità alle norme domestiche e con i quali sia stata sollevata la questione formulata davanti alla Corte sovranazionale¹²⁹. Essi, però, devono essere caratterizzati da concrete accessibilità, adeguatezza e ragionevoli prospettive di successo, non esigendosi per il ricorrente la previa proposizione di un ricorso interno di cui venga ostacolata l'esperibilità o che sia inidoneo¹³⁰ a riparare in maniera efficace e sufficiente gli esiti della violazione che pretende avere subito¹³¹. Con il secondo requisito di ricevibilità, ovvero aver adito la Corte entro un periodo di quattro mesi dalla data della decisione interna, si contribuisce alla valorizzazione del principio di certezza del diritto¹³², ossia alla cosiddetta sicurezza giuridica¹³³. In tal modo si attribuisce all'interessato un congruo periodo temporale per valutare l'opportunità di presentare un ricorso e per corredarlo di quanto ritenuto adeguato, limitando le difficoltà che il trascorrere del tempo genera per la valutazione della sua fondatezza¹³⁴.

Quando si ha riguardo ad un ricorso individuale, il termine di quattro mesi decorre dal giorno in cui ha avuto una conoscenza effettiva dell'interessa del testo della decisione interna definitiva, ossia inclusiva di dispositivo e di motivazione in fatto

¹²⁹ CEDU, Grande Camera, sent. 19 settembre 2009, *Scoppola v Italy*, n. 2.

¹³⁰ CEDU, Grande Camera, sent. 1° marzo 2006, *Sejdovic v Italy*.

¹³¹ G. UBERTIS, *La tutela dei diritti dell'uomo davanti alla Corte di Strasburgo*, in G. UBERTIS – F. VIGANÒ, *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, II ed., Giappichelli, 2022, p. 6.

¹³² Con la locuzione "certezza del diritto" sono stati, di volta in volta, definiti la stabilità della regolamentazione giuridica nel tempo, l'efficacia dell'ordinamento, l'osservanza delle norme giuridiche da parte dei destinatari delle stesse, l'accessibilità delle prescrizioni alla conoscenza degli interessati, l'effettiva cognizione del diritto da parte dei consociati, l'univocità delle qualificazioni giuridiche, la possibilità di prevedere l'intervento degli organi giuridici di applicazione e di esecuzione, la prevedibilità del contenuto delle decisioni del giudice, l'inviolabilità dei diritti quesiti, la conformità del diritto a standards di giustizia, l'artificiosa certificazione dei fatti o degli atti da parte dell'ordinamento giuridico, la presenza nel sistema giuridico di alcuni istituti specifici, quali, ad esempio, l'irretroattività della legge, il principio di legalità, la separazione dei poteri e la distinzione delle funzioni pubbliche. R. VAZQUEZ – J. ANTONIO, *Certezza e trasparenza tra diritto ed economia*, Cedam, 2017, p. 22.

Talvolta, secondo una certa impostazione, tale certezza, diviene l'aspetto del diritto quale imprescindibile elemento costitutivo della sua stessa definizione poiché inseparabile dalla funzione che ha nella società, divenendo "elemento intrinseco del diritto, sì che il diritto o è certo o non è neppure diritto e che a togliere di mezzo la certezza non si libera l'umanità da una nociva illusione, ma la si priva del sussidio e del rimedio del diritto...sì che non si può nemmeno immaginare un ordinamento giuridico senza che sussista una sia pur minima garanzia di certezza". N. BOBBIO, *La certezza del diritto è un mito?*, in "Rivista internazionale di filosofia del diritto", 1964, p. 150-151.

¹³³ "La certezza del diritto di matrice giuspositivistica viene definitivamente abbandonata: la certezza viene ridefinita in termini di sicurezza delle situazioni soggettive e la prevedibilità viene ricostruita in termini di fiducia che si deve poter nutrire nei confronti delle istituzioni e dell'esercizio del potere pubblico". L. TORCHIA, *Lontano dal giuspositivismo: incertezza, sicurezza, fiducia*, in *Giornale di diritto amministrativo* n. 2/2017.

¹³⁴ CEDU, Grande Camera, sent. 29 giugno 2012, *Sabri Günes v Turquie*.

e in diritto¹³⁵, che non sempre¹³⁶ coincide con la data in cui gli è stata notificata. L'art.35 CEDU sancisce, poi, ulteriori specifiche condizioni di ricevibilità per i concorsi individuali.

Innanzitutto, il comma secondo dell'art.35 dichiara irricevibile il ricorso proposto anonimamente¹³⁷ ed il ricorso essenzialmente identico ad uno precedentemente esaminato dalla Corte, o già sottoposto a un'altra istanza internazionale d'inchiesta, che non contenga "motivi o fatti nuovi"¹³⁸.

Inoltre, ai sensi dell'art 35 comma terzo, sono irricevibili i ricorsi: *a)* incompatibili con le norme pattizie, ovvero non pertinenti con le questioni, i diritti e le libertà ivi riconosciuti e protetti all'interno della Convenzione; *b)* manifestamente infondati, ovvero quando alla luce di un preliminare apprezzamento non emergano violazioni della Convenzione o risultino un vano tentativo di ridurre il procedimento sovranazionale dinanzi alla Corte EDU ad una sorta di quarta istanza con cui impugnare provvedimenti interni¹³⁹; *c)* abusivi, in quanto contrastanti con le finalità per cui è previsto il diritto al ricorso individuale od in quanto ostacolanti il buon funzionamento della Corte di Strasburgo¹⁴⁰ (come qualora, ad esempio, si cerchi di indurre in errore la Corte occultando elementi essenziali per la pronuncia¹⁴¹).

Infine, in ossequio all'art. 35 comma terzo, lett. b) CEDU, l'irricevibilità è dichiarabile, conformemente al principio *de minimis non curat praetor*, quando la Corte rilevi che il ricorrente non abbia subito alcun pregiudizio grave¹⁴² (che dovrà

¹³⁵ CEDU, sez. II, dec. 25 novembre 2008, *Cat Berro v Italy*, motivazione "in diritto", lett.a.;

CEDU, sez. II, dec. 6 luglio 1999, *Del Giudice v Italia*.

¹³⁶ CEDU, Grande Camera, sent. 25 marzo 1999, *Papachelas v Grecia*, per un caso di mancata previsione della notifica del provvedimento nel diritto interno.

¹³⁷ "Un ricorso dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo si considera anonimo quando il fascicolo di causa non contiene alcun elemento che permetta alla Corte di identificare il ricorrente, in nessuno dei moduli e documenti presentati contiene una indicazione del nome, solo un riferimento e degli pseudonimi". Guida pratica sulla ricevibilità dei ricorsi alla Corte Europea dei diritti dell'uomo, pubblicata nel sito ufficiale del Ministero della Giustizia, tradotta dal francese *Guide pratique sur la recevabilité* a cura del Ministero della Giustizia – Direzione Generale del Contenzioso e dei Diritti Umani – effettuata dagli esperti linguistici M. Scantamburlo, R. Pucci e A. Aragona, aprile 2011. Originale francese rinvenibile al seguente indirizzo: http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/C1F452E0-2DA3-4355-981C-D35CB3278F17/0/Guide_pratique_sur_la_recevabilite.pdf

¹³⁸ Per l'interpretazione della locuzione: CEDU, Grande Camera, dec. 15 giugno 2017, *Harkins v Regno Unito*: "To date, the Court has not provided precise guidance on the meaning of "relevant new information". However, while the English text of Article 35 uses the term "relevant new information", the French text speaks of "faits nouveaux", a difference which can only be reconciled if the ordinary meaning of "relevant new information" is understood to be relevant new factual information. Such an interpretation would be consistent with the Court's approach in deciding whether an application should be rejected under the first limb of Article 35".

¹³⁹ CEDU, sez. II, dec. 8 dicembre 2009, *Previti v Italia*.

¹⁴⁰ CEDU, Grande Camera, sent. 1° luglio 2014, *S.A.S v Francia*.

¹⁴¹ CEDU, Grande Camera, sent. 30 settembre 2014, *Gross v Svizzera*.

¹⁴² L'introduzione di questo nuovo criterio di ricevibilità, con l'entrata in vigore del Protocollo n° 14, il 10 giugno 2010, è stato reputato necessario a causa del carico di lavoro costantemente crescente della Corte. Il nuovo criterio si basa sull'idea che la violazione di un diritto, indipendentemente dal suo accertamento da un punto di vista puramente giuridico, deve raggiungere

esser valutato alla luce delle contingenti circostanze, prescindendo da un'ottica puramente patrimoniale¹⁴³), “*a meno che il rispetto dei diritti dell'uomo garantiti dalla Convenzione e dai suoi Protocolli non esiga l'esame del merito del ricorso e purché ciò non comporti il rigetto di un ricorso che non sia stato debitamente esaminato da un tribunale interno*”.

A questo punto, se il ricorso individuale non appare per sé stesso irricevibile o meritevole di cancellazione dal ruolo e quindi normalmente decidibile da un giudice unico (art. 49 comma 1 e art. 52A comma 1 primo periodo reg. CEDU), il ricorso individuale è trasmesso da quest'ultimo, oppure dal presidente della sezione cui il ricorso sia stato assegnato (art. 49 comma 3 lett. b reg. CEDU), a un comitato o a una camera, cui comunque il caso deve pervenire qualora il comitato non abbia emesso né una decisione né una sentenza (art. 53 comma 6 reg. CEDU); il ricorso interstatale, invece, è sempre di competenza diretta di una camera (art. 29 comma 2 primo periodo CEDU e 51 comma 1 reg. CEDU).

Tanto il comitato quanto la camera (salvo che, per il ricorso individuale, immediatamente ne sia dichiarata l'irricevibilità o sia cancellato dal ruolo: art. 53 comma 1 e 54 comma 1 reg. CEDU) danno impulso, ottemperando a ciò che è postulato dall'art. 38 CEDU, a un contraddittorio scritto (art. 51 commi 1, 3 e 4, 53 comma 2, 54 comma 2, 58 comma 1 e 59 comma 1 reg. CEDU); in ogni caso, vige a carico degli Stati il dovere di cooperare pienamente allo sviluppo del procedimento (art. 38 in fine CEDU e 44A reg. CEDU) e la sua violazione consente alla Corte di Strasburgo di trarre conclusioni sia sulla ricevibilità¹⁴⁴ che sul merito¹⁴⁵ del ricorso.

Per i ricorsi instaurati davanti a una camera, questa iniziale fase scritta può essere seguita da una seconda orale, qualora sia richiesta da una parte o disposta d'ufficio la convocazione di un'udienza (art. 51 comma 5, 54 comma 5, 58 comma 2 e 59 comma 3 reg. CEDU) caratterizzata da pubblicità nel suo svolgimento - salve

un livello minimo di gravità, affinché il suo esame da parte di un'autorità giudiziaria internazionale risulti giustificato. CEDU, sez. I, dec. 1 luglio 2010, *Korolev v Russia*.

¹⁴³ CEDU, sez. IV, sent. 14 giugno 2016, *Biržietis v Lituania*.

¹⁴⁴ CEDU, sez. III, sent. 26 ottobre 2010, *Marina v Lettonia*. “*However, where it can be proved that an applicant has shown reasonable effort in complying with the above requirements, the Contracting Authority against whom the complaint was brought has an obligation deriving from Article 38 of the Convention, in particular, to provide information requested by the Court. Thus, a formal reference to a provision of a domestic law cannot be considered adequate in these circumstances where the applicant, who was an elderly person and without legal representation at the time of lodging the complaint before the Court, has proved that she did attempt to obtain the requested information to the best of her ability.*”

¹⁴⁵ CEDU, sez. II, sent. 26 aprile 2011, *Enukidze e Girgvliani v Georgia*: “*The Court reiterates that it is of the utmost importance for the effective operation of the system of individual petition instituted under Article 34 of the Convention that States should furnish all necessary facilities to make possible a proper and effective examination of applications. This obligation requires the Contracting States to furnish all necessary facilities to the Court, whether it is conducting a fact-finding investigation or performing its general duties as regards the examination of applications. Failure on a Government's part to submit such information which is in their hands, without a satisfactory explanation, may not only give rise to the drawing of inferences as to the well-foundedness of the applicant's allegations, but may also reflect negatively on the level of compliance by a respondent State with its obligations under Article 38 of the Convention*”.

circostanze eccezionali - e nella conoscibilità (analogamente alle prescrizioni inerenti ai comitati) del suo risultato decisorio; in essa, normalmente, si discute congiuntamente la ricevibilità e il merito dei ricorsi individuali, separando invece le due questioni in momenti distinti per quelli interstatali.

Durante il procedimento davanti a una camera, l'art. 39 reg. CEDU consente che vengano disposte, a richiesta o d'ufficio, misure provvisorie reputate necessarie per la tutela dell'interessato (si pensi all'esigenza di sospendere l'esecuzione di un'estradizione¹⁴⁶) o per lo svolgimento della causa: la loro inosservanza integrerebbe una violazione dell'art. 34 CEDU¹⁴⁷.

Giova poi rammentare che le disposizioni regolatrici della procedura davanti a una camera si applicano analogamente per quella relativa alla grande camera (art.71 reg. CEDU).

Va infine segnalato che, quando è disposta la cancellazione dal ruolo di un ricorso per intervenuta composizione amichevole della controversia (art. 39 commi 1-3 CEDU e 62 reg. CEDU), occorre informare della decisione il Comitato dei ministri, il quale ne sorveglia l'esecuzione (art. 39 comma 4 CEDU e 43 comma 3 secondo periodo reg. CEDU). Può aggiungersi che tale composizione è ammissibile altresì durante il cosiddetto procedimento di sentenza pilota (art. 61 reg. CEDU), ossia afferente a un caso da cui emerga l'esistenza, per lo Stato convenuto, di un problema strutturale o sistemico oppure di una disfunzione similare, che abbiano generato o possano originare la presentazione di ricorsi ripetitivi: in argomento, conviene poi menzionare più specificamente l'art. 61 comma 9 reg. CEDU¹⁴⁸, laddove prevede che della pronuncia siano informati il Comitato dei ministri, l'Assemblea parlamentare, il Segretario generale e il Commissario per i diritti dell'uomo del Consiglio d'Europa¹⁴⁹.

2. Il ricorso di Amanda Knox e la conseguente condanna dell'Italia

Molto si è detto della responsabilità penale di A. Knox in ordine al delitto di calunnia, evidenziando fin da subito la portata trasversale, nell'intera trattazione, di suddetta condanna.

Come già illustrato, a seguito della sentenza della Corte di Cassazione¹⁵⁰, con cui annullava con rinvio la sentenza di assoluzione della Corte d'Assise d'Appello di Perugia, il capo di condanna *f*), attinente all'accertata responsabilità per calunnia, diveniva definitivo.

¹⁴⁶ CEDU, sez.V, sent. 26 febbraio 2015, *M.T. v Svezia*.

¹⁴⁷ CEDU, Grande Camera, sent. 4 febbraio 2005, *Mamatkulov e Askarov v Turchia*.

¹⁴⁸ Il testo integrale del regolamento della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo può essere rinvenuto al seguente indirizzo: https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/rules_court_ita, traduzione eseguita dal Servizio Traduzioni del Ministero della Giustizia a cura di R. Carnevali e della dott.ssa M. Scantamburlo.

¹⁴⁹ G. UBERTIS, *La tutela dei diritti dell'uomo davanti alla Corte di Strasburgo, sintesi del procedimento concernente un ricorso alla Corte di Strasburgo*, in G. UBERTIS – F. VIGANÒ, *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, ed. II, Giappichelli, 2022, p. 12-13.

¹⁵⁰ Cass. pen., sez. I, 25 marzo 2013, n. 26455.

Una volta raggiunto il giudicato, avendo esperito le disponibili forme di ricorso interno, si concretizzava la possibilità di adire la Corte di Strasburgo al fine di denunciare la violazione dei propri diritti fondamentali convenzionalmente protetti. In tale sede si concentrerà l'attenzione sull'analisi del ricorso presentato da A. Knox alla Corte EDU, soffermandosi specificamente sulla pronuncia della Corte, per rimandare al Cap. II lo studio semantico delle violazioni dell'art. 3 e 6 CEDU subite dalla ricorrente e le relative conseguenze.

2.1. (segue) Osservazioni preliminari della Corte

Il 24 Novembre 2013, la cittadina statunitense Amanda M. Knox, adiva la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo proponendo ricorso avverso la Repubblica Italiana, ai sensi dell'art.34 CEDU¹⁵¹.

La ricorrente denunciava dinanzi la Corte di Strasburgo la violazione dell'art.3, art. 6 co.1-3 lett. a), c), e), art. 8 della Convenzione Europea.

Tali doglianze vertevano unicamente sul procedimento penale all'esito di cui è stata condannata alla pena di anni tre di reclusione per calunnia nei confronti di D. Lumumba e non, dunque, sull'intero processo per omicidio e violenza sessuale di cui è stata oggetto.

Il Governo Italiano, prontamente, affermava l'irricevibilità del ricorso per mancato esaurimento delle vie di ricorso interno, in quanto al momento della presentazione del ricorso doveva ancora concludersi il processo di rinvio dinanzi alla Corte d'Assise d'Appello di Firenze, in cui, tal altro, quest'ultima era chiamata a pronunciarsi circa la sussistenza, o meno, dell'aggravante eziologica di cui all'art. 61 n. 2 c.p. in ordine al delitto di calunnia.

La Corte di Strasburgo, a riguardo, rammentava che l'esaurimento delle vie di ricorso interne si valuta, salvo eccezioni, alla data di presentazione del ricorso¹⁵² dinanzi alla Corte, ma, allo stesso tempo ammetteva che l'ultima fase dei ricorsi interni fosse raggiunta poco dopo il deposito del ricorso, ma pur sempre prima che la Corte fosse chiamata a pronunciarsi sulla ricevibilità dello stesso¹⁵³.

Ad ogni modo, la Corte riteneva che nel caso di specie la condanna controversa si doveva ritenere già definitiva per come confermata dalla Corte di Cassazione in data 25 marzo 2013, non rilevando il seguente giudizio dinanzi alla Corte del rinvio, dove si discuteva, non della responsabilità del delitto, ma solo dell'aspetto circostanziale dello stesso.

Seppur già analizzata la dinamica fattuale in cui si interponevano le condotte caluniose della ricorrente, ci si soffermerà sugli aspetti di fatto specificamente vagliati dalla Corte di Strasburgo, in via preliminare, per poter pervenire ad una coerente pronuncia sul merito del ricorso.

¹⁵¹ Ricorso n. 76577/13.

¹⁵² CEDU, sez. III, sent. 22 maggio 2001, *Baumann v Francia*.

¹⁵³ CEDU, sez. I, sent. 17 marzo 2016, *Zalyan e altri v Armenia* "The Court reiterates, however, that the last stage of the exhaustion of domestic remedies may be reached shortly after the lodging of the application but before the Court determines the issue of admissibility".

A seguito del ritrovamento del corpo senza vita di M. C. Kercher, coinquilina della ricorrente, in data 2/11/2007, A. Knox rispondeva alle domande della polizia giudiziaria, conformemente all'assunzione di sommarie informazioni ex art. 351 c.p.p., riferendo in dettaglio la ricostruzione degli accadimenti relativi la giornata precedente.

I successivi giorni, la ricorrente, così come altri conoscenti della vittima, venne risentita dagli inquirenti e, il 4/11/2007, le chiamate telefoniche effettuata dal commissariato di polizia, da parte della Knox, venivano registrate dalla Polizia. Dai relativi verbali emergeva che già in tale sede la ricorrente confidava ai suoi interlocutori che gli investigatori le *“strizzavano il cervello”*¹⁵⁴ e le urlavano contro per estorcerle informazioni.

Il 5/11/2007 la ricorrente accompagnava il suo ragazzo R. Sollecito in commissariato alle ore 22.30, in quanto quest'ultimo era stato invitato per fornire alcune informazioni agli inquirenti.

Dopo ore di attesa, anche la ricorrente venne introdotta in una sala per essere ascoltata, dove rilasciò molteplici dichiarazioni.

Il primo verbale di polizia, redatto alle ore 1.45 del 6/11/2007, riportava le dichiarazioni accusatorie affermate dalla ricorrente ai danni di D.L: *“Ho difficoltà a ricordare quei momenti, ma D.L. ha avuto una relazione sessuale con M.K., di cui era innamorato, ma non ricordo se M.K. fosse stata o meno minacciata prima. Mi ricordo in modo confuso che è lui che l'ha uccisa”*¹⁵⁵.

In considerazione del contenuto di tali dichiarazioni, gli agenti di polizia interruppero l'audizione della ricorrente, che venne seguentemente ascoltata, in presenza del Pubblico Ministero, alle ore 5.45, dove ribadì la responsabilità di D.L in ordine all'omicidio di M .Kercher.

In entrambi i verbali, le audizioni della ricorrente, svoltesi in assenza di difensore, vengono qualificate come *“spontanee dichiarazioni”*.

A seguito di tali circostanze, il Procuratore ordinava l'arresto di A. Knox, R. Sollecito, D. Lumumba e formulava nei loro confronti l'accusa di violenza sessuale e omicidio.

Prima di essere condotta in carcere, il 6/11/2007, la ricorrente produceva un memoriale di cui si riportano le parti giuridicamente rilevanti: *“(...) per quanto riguarda questa «confessione» di ieri sera, vorrei spiegare che dubito fortemente della veridicità delle mie dichiarazioni perché sono state fatte mentre ero sotto shock e in uno stato di stress e di profonda prostrazione. Non solo sono stata informata del fatto che ero stata arrestata e che sarei stata messa in carcere per trent'anni, ma ho anche ricevuto degli scappellotti sulla testa quando non ricordavo correttamente un fatto. Capisco che la polizia subisce una forte pressione e capisco quindi il trattamento che mi è stato inflitto. Tuttavia, mi sono venute in mente queste risposte mentre subivo tale pressione e dopo ore di confusione. Nella mia testa, avevo dei flash con immagini sfocate di D. L. L'ho visto vicino al campo*

¹⁵⁴ Cfr CEDU, sez. I, 24 gennaio 2019, *Knox v Italia*, p. 3.

¹⁵⁵ Verbale di sommarie informazioni del 6 novembre 2007 ore 1.45, tratto da http://www.injusticeinperugia.org/Verbale_6_nov_01.45.pdf

da basket, l'ho visto alla porta d'ingresso di casa. Mi sono vista in cucina, che mi tappavo le orecchie con le mani perché, nella mia testa, potevo sentire M. K. urlare. Tuttavia, e l'ho detto più volte per potermi spiegare chiaramente: queste cose mi sembrano irreali, sembrano un sogno e non sono sicura che si tratti di eventi effettivamente accaduti o se si tratti di sogni che la mia mente ha fatto per cercare di rispondere alle domande (...) che mi venivano poste”¹⁵⁶. I giorni seguenti, la ricorrente, registrata dagli investigatori, esprimeva il suo rammarico per aver erroneamente indicato D. L quale autore del delitto.

L'8 novembre 2007, all'udienza di convalida dell'arresto dinanzi al giudice per le indagini preliminari di Perugia, la difesa della ricorrente, che contestava l'arresto, affermava già in tale sede che le dichiarazioni rese dalla ricorrente alla polizia il 6 novembre 2007 non erano una confessione, ma una semplice collaborazione con le autorità, e che la ricorrente era profondamente scossa tanto che i suoi ricordi erano inaffidabili, poiché sarebbe stata turbata al punto da essere privata della sua capacità di autodeterminazione.

Dopo il rigetto del ricorso, effettuato dalla difesa Knox presso il Tribunale del riesame di Perugia, con cui si impugnava l'ordinanza di convalida dell'arresto, tale diniego veniva ricorso per Cassazione, lamentando di non aver beneficiato dell'assistenza di un difensore mentre veniva udita dagli inquirenti.

La Corte di Cassazione respingeva il ricorso della ricorrente¹⁵⁷ ritenendo che le dichiarazioni ricevute il 6 novembre 2007 alle ore 1.45 fossero inutilizzabili nei confronti della ricorrente per i reati di cui era stata accusata, violenza sessuale e omicidio, mentre potevano essere utilizzate contro terzi.

La Suprema Corte ritenne, invece, che le dichiarazioni ricevute alle ore 5.45 fossero inutilizzabili sia contro la ricorrente che contro terzi, poiché erano state raccolte in una fase del procedimento in cui, pur essendo stata sentita da un magistrato e avendo formalmente acquisito lo status di indagato, l'interessata non era assistita da un difensore¹⁵⁸.

¹⁵⁶ La versione integrale del memoriale redatto da A. Knox in data 6 novembre 2007 è rinvenibile al seguente indirizzo: <http://www.amandaknoxcase.com/wp-content/uploads/Documents/2007-11-06-Amanda-Knox-Memoriale-1-Italian.pdf>.

¹⁵⁷ Cass. pen., sez. I, 1 aprile 2008, n. 990.

¹⁵⁸ Cass. pen., sez. IV, 1 maggio 2017, n. 29061, in cui si sancisce che la norma posta dall'articolo 350 co. 7 c.p.p facendo eccezione alle disposizioni poste dai commi precedenti (oltre che al generale principio *del nemo tenetur se detegere*, di cui sono espressione gli articoli 63 e 64 del Cpp), non è suscettibile di applicazione analogica, con la conseguenza che “*può applicarsi soltanto quando si tratti effettivamente di "dichiarazioni spontanee", ossia rese dalla persona indagata spontaneamente (e non già a seguito di sollecitazioni o domande della polizia giudiziaria). Le dichiarazioni rese dall'indagato, peraltro, non possono essere ritenute spontanee soltanto perché tali sono state qualificate dalla polizia giudiziaria, spettando al giudice di merito (che sul punto deve fornire motivazione congrua e adeguata) il compito di accertare, anche d'ufficio, sulla base di tutti gli elementi anche di ordine logico a sua disposizione, se le dichiarazioni rese dall'indagato avevano effettivamente natura libera e volontaria e, quindi, siano autonomamente promanate dall'indagato, senza alcuna sollecitazione o domanda della polizia giudiziaria: solo nel caso in cui le dichiarazioni risultino realmente spontanee all'indagato è consentito renderle anche in assenza del proprio difensore (di fiducia o d'ufficio) e anche se in vinculis, con la conseguenza che tali dichiarazioni sono pienamente utilizzabili nella fase procedimentale (ad esempio, per l'emissione di misure cautelari, ovvero per il convincimento del giudice nell'udienza preliminare e nei riti*

Per concludere il panorama fattuale alla base della sentenza della Corte di Strasburgo, si ricorda inoltre che in sede di udienza, in data 13 marzo 2009, nel corso del processo di primo grado, dinanzi alla Corte d'Assise di Perugia, veniva esaminata la teste A. Donnino, che fungeva da interprete nell'ambito dell'audizione della ricorrente in data 6/11/2007.

La teste affermava che ad un certo punto dell'interrogatorio, al fine di stabilire un rapporto di "assistenza umana" e di "solidarietà" con la ricorrente, le raccontava degli aneddoti della sua vita privata, in particolare un incidente di cui sarebbe rimasta vittima e a seguito del quale avrebbe riportato una frattura, e le confidava che, a causa del trauma subito, aveva avuto un vuoto di memoria e non si ricordava più i fatti. La teste, affermava, inoltre, di aver effettivamente notato che la ricorrente aveva difficoltà a ricordare i fatti perché il racconto di quest'ultima era, secondo lei, "estremamente vago, incerto e frammentario".

Diceva di aver anche svolto un ruolo di mediatrice perché, a suo parere, il suo lavoro non consisteva solo nell'assicurare la semplice traduzione delle dichiarazioni, ma anche nel tessere un rapporto umano con il suo interlocutore per "percepire i bisogni della persona interessata e rappresentarli"¹⁵⁹.

Sulla base di questo contesto fattuale, altrettanto riportato dalla Corte EDU nella sentenza, si può procedere all'esame delle valutazioni offerte dalla Corte in merito alle lamentate violazioni proposte dalla ricorrente.

2.2 (segue) La dedotta violazione degli articoli 3 e 8 della CEDU

La ricorrente A. Knox lamentava i maltrattamenti che avrebbe subito durante le sue audizioni del 6 novembre 2007, in particolare i due colpi ("scappellotti"¹⁶⁰) che avrebbe ricevuto sulla testa e, a tale proposito, invocava l'articolo 3 della Convenzione.

La stessa denunciava inoltre di essere stata sottoposta, in quella stessa occasione, ad una pressione psicologica estrema, e di essere stata obbligata a parlare in un momento in cui si sarebbe trovata in uno stato di mancanza di discernimento e di volontà che aveva pregiudicato il suo diritto al rispetto della vita privata, tutelato dall'articolo 8 della Convenzione.

alternativi), mentre sono utilizzabili nella fase dibattimentale per le contestazioni. Al contrario, laddove le dichiarazioni rese non risultassero spontanee, con la conseguente disapplicazione del disposto dell'articolo 350, comma 7, del Cpp, e siano state assunte in assenza del difensore e degli avvisi di legge, esse sarebbero inutilizzabili, e la relativa inutilizzabilità andrebbe rilevata, anche d'ufficio, dal giudice in ogni stato e grado del giudizio.

¹⁵⁹ Il verbale dell'udienza del 13 marzo 2009 si può rinvenire al seguente indirizzo <http://www.themurderofmeredithkercher.net/docupl/filelibrary/docs/testimony/2009-03-13-Testimony-MC-Barbadori-Moscatelli-Sollecito-DAstolto-Colantone-Donnino-Volturno-Knox.pdf>.

¹⁶⁰ Così letteralmente denunciato dalla ricorrente A. Knox all'udienza del 13 marzo 2009 dinanzi alla Corte d'Assise di Perugia, il cui verbale è rinvenibile al seguente indirizzo: <http://www.themurderofmeredithkercher.net/docupl/filelibrary/docs/testimony/2009-03-13-Testimony-MC-Barbadori-Moscatelli-Sollecito-DAstolto-Colantone-Donnino-Volturno-Knox.pdf>, p. 214-215.

La Corte, libera di riqualificare giuridicamente i fatti¹⁶¹, constatava che tali doglianze si confondevano, e riteneva appropriato esaminare le deduzioni della ricorrente, appena riportate, unicamente sotto il profilo dell'articolo 3 della Convenzione, ai sensi del quale *“Nessuno può essere sottoposto a tortura né a pene o trattamenti inumani o degradanti”*.

La Corte osservava che la ricorrente denunciava la pressione psicologica subita dagli agenti di polizia già in sede di udienza di convalida dell'arresto dinanzi al GIP, in data 8/11/2007, e che lo stato confusionale in cui si trovava la ricorrente emergeva dai verbali delle audizioni avvenute il 6/11/2007.

La stessa Knox, il giorno seguente tali dichiarazioni, dichiarava nel suo memoriale di non aver coscienza di quanto detto la sera precedente, rimarcando che si trovava in uno stato confusionale estremo, indotole dalle pressioni subite, tale da determinarle mancanza di scernimento.

Ma ancora, la stessa Corte d'Assise d'Appello di Perugia, nella sentenza del 3 ottobre 2011, evidenziava altresì l' *“ossessiva”* durata degli interrogatori, la vulnerabilità della ricorrente e la pressione psicologica da lei subita, pressione tale da compromettere la spontaneità delle sue dichiarazioni, nonché il suo stato di oppressione e di stress¹⁶². La Corte di seconde cure riteneva che la ricorrente avesse effettivamente subito un vero e proprio supplizio che aveva generato una situazione psicologica insopportabile, per sfuggire alla quale la ricorrente aveva rilasciato dichiarazioni incriminanti nei confronti di D. Lumumba.

La Corte, inoltre, non poteva ignorare la confusione di ruoli che ha caratterizzato l'attività dell'interprete A. Donnino, che agiva anche come mediatrice, cosa che non era richiesta in alcun modo nell'ambito della sua funzione. D'altra parte, A.D. rilevava che un agente di polizia, aveva abbracciato la ricorrente, l'aveva accarezzata e aveva preso le mani di quest'ultima tra le sue¹⁶³, adottando così un comportamento manifestamente inappropriato, soprattutto se si considerava che, nel contesto così descritto, la ricorrente successivamente formulava delle accuse qualificate calunniose, che portarono alla sua condanna.

Secondo la Corte, tali comportamenti, fornendo informazioni sul contesto generale in cui si svolse l'audizione della ricorrente, avrebbero dovuto mettere in allerta le autorità nazionali¹⁶⁴ sull'eventuale violazione del rispetto della dignità della

¹⁶¹ CEDU, Grande Camera, sent. 28 settembre 2015, *Bouyid v Belgio* e CEDU, Grande Camera, 20 marzo 2018, *Radomilja v Croazia*.

¹⁶² Ass. app. Perugia, 3 ottobre 2011, n. 4, p. 29-35.

¹⁶³ *“... un agente dello SCO appunto, ricordo che si chiamava Ivano, che in tutta la serata l'ha confortata, l'ha rassicurata, ricordo perfettamente che sono rimasta estremamente colpita dall'atteggiamento di questa persona, dalla sua umanità e dalla sua pazienza, le teneva le mani e gliele accarezzava proprio perché si era reso conto dello stato particolarmente prostrato della ragazza”*. Così, testualmente, deponeva la teste A. Donnino in udienza dinanzi alla Corte d'Assise di Perugia, in data 13 marzo 2009, v. sopra per verbale integrale.

¹⁶⁴ CEDU, sez. IV, sent. 29 aprile 2009, *Poltoratski v Ucraina*, *“La Cour rappelle que, lorsqu'un individu affirme de manière défendable que des agents de l'Etat lui ont infligé des sévices illicites et contraires à l'article 3 de la Convention, cette disposition, combinée avec le devoir général imposé à l'Etat par l'article 1 de « reconna[ître] à toute personne relevant de [sa] juridiction les droits et libertés définis [dans] la (...) Convention », requiert, par implication, qu'il y ait une enquête*

ricorrente e della sua capacità di autodeterminazione.

I giudici di Strasburgo rilevavano infine che, a seguito delle dichiarazioni incriminanti esplicate dalla Knox a carico degli agenti della polizia, questa veniva processata per calunnia a carico delle autorità dove peraltro veniva assolta in quanto non vi erano elementi per dimostrare che le sue affermazioni potessero discostarsi dalla realtà dei fatti.

Alla luce di queste circostanze, la Corte EDU, riteneva che i fatti denunciati dalla ricorrente dessero luogo a una doglianza difendibile secondo la quale l'interessata avrebbe subito trattamenti degradanti, mentre si trovava interamente sotto il controllo delle forze dell'ordine, che raggiungono la soglia minima di gravità per rientrare nell'ambito di applicazione dell'articolo 3 della Convenzione.

La Corte sottolineava che nel caso di specie l'art. 3 della Convenzione richiedeva che fosse condotta un'indagine ufficiale effettiva per individuare e punire i possibili responsabili ma che, nonostante le molteplici denunce della difesa della ricorrente, non trovò esplicazione a causa dell'inottemperanza dello Stato Italiano.

La Corte concludeva che l'art. 3 CEDU fosse stato violato sotto il suo profilo procedurale, in quanto la ricorrente non aveva beneficiato di un'indagine che potesse chiarire i fatti e le eventuali responsabilità per gli avvenimenti della notte del 6/11/2007. Non sussistendo alcun elemento concreto per poter concludere che la ricorrente avesse subito i trattamenti inumani e degradanti lamentati, la Corte escludeva che l'art. 3 fosse stato violato dal punto di vista sostanziale.

2.3 (segue) La dedotta violazione dell'art. 6 comma 1 e 3 lett. c) della CEDU

La ricorrente lamentava l'iniquità del processo poiché non aveva beneficiato, né era stata informata di tale diritto, di un'assistenza legale durante le audizioni del 6 novembre 2007, in quanto un difensore d'ufficio venne nominato soltanto alle ore 8.30 dello stesso giorno.

A. Knox invocava dunque la violazione dell'art. 6 comma 1-3 lett. c) ai sensi del quale *"1. Ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, (...), da un tribunale (...), il quale sia chiamato a pronunciarsi (...) sulla fondatezza di ogni accusa penale formulata nei suoi confronti.*

2. (...)

3. In particolare, ogni accusato ha diritto di: (...) c) difendersi personalmente o avere l'assistenza di un difensore di sua scelta e, se non ha i mezzi per retribuire un difensore, poter essere assistito gratuitamente da un avvocato d'ufficio, quando lo esigono gli interessi della giustizia".

Il Governo Italiano opponeva che le dichiarazioni fatte dalla ricorrente in sede di audizioni, in data 6/11/2007, erano state dichiarate inutilizzabili¹⁶⁵ per quanto riguarda i reati oggetto delle indagini per l'omicidio di M.K. e la violenza sessuale perpetrata nei suoi confronti. Tuttavia, il Governo rammentava che, secondo

officielle effective. Cette enquête, à l'instar de celle résultant de l'article 2, doit pouvoir mener à l'identification et à la punition des responsables".

¹⁶⁵ Cass. pen., sez. I, 1 aprile 2008, n. 990.

giurisprudenza consolidata¹⁶⁶ le dichiarazioni spontanee rese da una persona sottoposta ad indagini in assenza di un difensore possono essere comunque utilizzate quando, come nel caso di specie, costituiscono esse stesse un reato. Inoltre, il Governo sosteneva che la ricorrente avesse beneficiato dell'assistenza legale dal momento in cui emersero i primi indizi della sua responsabilità penale ex art. 63 c.p.p.

La Corte prendendo atto di quanto opposto dalle parti, sanciva che, per quanto riguarda le dichiarazioni raccolte alle ore 1.45, le garanzie offerte dall'articolo 6 comma 1 e 3 della Convenzione si applicano a ogni "accusato" nel senso autonomo che riveste tale termine dal punto di vista della Convenzione: "vi è "accusa in materia penale" quando una persona viene ufficialmente imputata dalle autorità competenti oppure quando gli atti compiuti da queste ultime a causa dei sospetti che pesano su di loro hanno importanti ripercussioni sulla sua situazione"¹⁶⁷.

La Corte, applicando tale nozione, riteneva che già alle ore 1.45 vi fossero elementi per poter concludere che la ricorrente potesse essere considerata sospettata ai sensi della giurisprudenza della Corte di Strasburgo, in quanto A. Knox era già stata udita nei giorni precedenti dagli investigatori ed era stata sottoposta ad intercettazione, indi per cui l'attenzione degli inquirenti era già focalizzata sulla ricorrente. Ma ancora, riteneva pacifico che, seppur vi potesse essere dubbio sulla qualità ricoperta dalla ricorrente quando veniva ascoltata alle 1:45, sicuramente quando rese le informazioni alle 5:45, dinanzi al Procuratore della Repubblica, aveva acquisito formalmente la qualità di persona indagata, dunque oggetto di accusa in materia penale ai sensi della Convenzione¹⁶⁸.

Nella fattispecie in esame, osservava la Corte, non era nemmeno possibile pervenire un motivo imperioso, di carattere eccezionale e temporaneo, che potesse giustificare la limitazione di accesso ad un difensore¹⁶⁹.

¹⁶⁶ Cass. pen., sez. VI , 15 febbraio 2005 , n. 10089 in cui la Suprema Corte sancisce che "La inutilizzabilità processuale, prevista dall'art. 350 comma 7 c.p.p., delle dichiarazioni spontanee rese da soggetto sottoposto a indagini non impedisce che il medesimo soggetto possa essere chiamato a rispondere dei reati che proprio con tali dichiarazioni egli abbia commesso". In tale senso anche 26460/2010 e 33583/2015 (SS.UU.) della Corte di Cassazione.

¹⁶⁷ CEDU, sez. I, 24 gennaio 2019, *Knox v Italia*, §149.

¹⁶⁸ CEDU, Grande Camera, 13 settembre 2016, *Ibrahim v Regno Unito*, "The Court must first determine when the guarantees of Article 6 became applicable in the fourth applicant's case. Unlike the first three applicants, who were immediately arrested, he was approached by the police as a potential witness and invited to accompany them to the police station to assist with their investigation. The Court accepts that, at that stage, the police did not suspect him of involvement in a criminal offence and that he cannot claim to have been substantially affected by actions taken as a result of a suspicion against him. However, during the witness interview, the fourth applicant began to incriminate himself and the police officers conducting the interview suspended it to seek instructions from their superior. The Court is satisfied that at that point a suspicion that the fourth applicant had committed a criminal offence had crystallised, such that from that moment onwards his situation was substantially affected by the actions of the police and was accordingly subject to a "criminal charge" within the autonomous meaning of Article 6 of the Convention".

¹⁶⁹ CEDU, Grande Camera, 9 novembre 2018, *Beuze v Belgio*, "The criterion of "compelling reasons" is a stringent one: having regard to the fundamental nature and importance of early access to legal advice, in particular at the suspect's first police interview, restrictions on access to a lawyer are permitted only in exceptional circumstances, must be of a temporary nature and must be based on an individual assessment of the particular circumstances of the case. A finding of compelling

La Corte di Strasburgo dovendo valutare l'equità complessiva nel processo penale a carico di A. Knox, in ordine al delitto di calunnia, prendeva atto e sottolineava lo stato di particolare vulnerabilità della ricorrente, una ragazza straniera che aveva vent'anni all'epoca dei fatti, si trovava da poco in Italia e non parlava, né comprendeva, correntemente l'italiano¹⁷⁰.

Inoltre, la Corte constatava che soltanto a distanza di poche ore dalle audizioni incriminate, la ricorrente aveva prontamente ritrattato le sue dichiarazioni, in particolare con il memoriale redatto di propria iniziativa il 6 novembre 2007, e consegnato alla polizia, e con la telefonata fatta alla madre il 10 novembre 2007, mentre la linea era sottoposta a intercettazione, in cui esprimeva il suo ravvedimento per aver esposto tali mendaci dichiarazioni incriminanti a carico di D. L.

In conclusione, la Corte, osservando pure la mancata comunicazione alla ricorrente dei suoi diritti procedurali in sede di audizione in data 6/11/2007, e constatando l'assenza di un'inchiesta che chiarisse le circostanze in cui sono state ottenute tali dichiarazioni, dichiarava l'avvenuta violazione dell'art.6 comma 1-3 lett. c) e la conseguente iniquità del processo nel suo complesso.

2.4 (segue) La dedotta violazione dell'art. 6 comma 1 e 3 lett. a) della CEDU

La ricorrente A. Knox lamentava la violazione dell'art. 6 comma 1-3 lett. a) affermando di non esser stata informata nel più breve tempo possibile, e in una lingua a lei comprensibile, della natura e dei motivi dell'accusa elevata a suo carico, in particolare la disposizione ad oggetto sancisce che *"1. Ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, (...), da un tribunale (...), il quale sia chiamato a pronunciarsi (...) sulla fondatezza di ogni accusa penale formulata nei suoi confronti.*

2. (...)

3. In particolare, ogni accusato ha diritto di: (...) a) essere informato, nel più breve tempo possibile, in una lingua a lui comprensibile e in modo dettagliato, della natura e dei motivi dell'accusa formulata a suo carico (...)"

Sicuramente, l'effettività del diritto ad essere informati tempestivamente delle accuse a proprio carico¹⁷¹, costituisce una condizione essenziale dell'equità processuale, quale ineludibile presupposto per allestire un'adeguata difesa¹⁷², e

reasons cannot stem from the mere existence of legislation precluding the presence of a lawyer. The fact that there is a general and mandatory restriction on the right of access to a lawyer, having a statutory basis, does not remove the need for the national authorities to ascertain, through an individual and case-specific assessment, whether there are any compelling reasons".

¹⁷⁰ CEDU, sez. IV, 25 giugno 2013, *Kaçiu and Kotorri v. Albania*.

¹⁷¹ Nella medesima prospettiva si colloca l'art. 6 dir. 22 maggio 2012, 2012/13/UE, che sancisce che le informazioni relative all'accusa devono concernere tutti i dettagli necessari a garantire l'equità del procedimento e l'esercizio effettivo dei diritti di difesa.

¹⁷² CEDU, sez. I, 22 febbraio 2018, *Drassich v. Italia*.

dunque quale corollario dell'esercizio effettivo del diritto alla difesa¹⁷³.

La Corte di Strasburgo, nell'interpretare tale diritto, esprime massima elasticità, non esigendo che l'informazione circa la natura e i motivi dell'accusa rivesta forme tipiche, potendo essere contestata anche oralmente, pur riservatamente, e ammettendo una contestazione "implicita" con riguardo le circostanze aggravanti. Ciò che rileva in modo essenziale, secondo la giurisprudenza europea, è che l'informazione provenga dall'organo procedente¹⁷⁴, onde l'irrelevanza di una conoscenza non ufficiale¹⁷⁵, in una lingua comprensibile per l'accusato.

In ossequio ai principi fondamentali in materia, la Corte di Strasburgo respingeva, in quanto manifestamente infondata, la parte del ricorso di A. Knox in ordine alla violazione del diritto ad essere informati dell'accusa a proprio carico, in quanto emergeva che la ricorrente fosse stata debitamente informata delle accuse formulate a suo carico il 19 giugno 2008 per il tramite dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari che le è stato trasmesso in italiano e in inglese, di qui il rigetto del ricorso.

2.5. (segue) *La dedotta violazione dell'art.6 comma 1 e 3 lett. e) della CEDU*

Come ultima doglianza, la ricorrente lamentava di non essere stata assistita da un interprete professionista e indipendente nel corso dei suoi interrogatori del 6 novembre 2007, e che l'agente di polizia che l'aveva assistita ha svolto un ruolo di mediatrice suggerendo ad esempio delle ipotesi relative allo svolgimento dei fatti. La stessa invoca a questo proposito l'articolo 6 comma 1 e 3 e) della Convenzione, che nelle sue parti pertinenti al caso di specie recita: "*1. Ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, (...), da un tribunale (...), il quale sia chiamato a pronunciarsi (...) sulla fondatezza di ogni accusa penale formulata nei suoi confronti.*

2. (...)

3. *In particolare, ogni accusato ha diritto di: (...) e) farsi assistere gratuitamente da un interprete se non comprende o non parla la lingua usata in udienza*".

La ricorrente ribadiva che l'interprete A. Donnino non era indipendente e imparziale in quanto era un agente del commissariato che esercitava funzioni di interprete, e, a suo parere, A.D. aveva avuto un comportamento che era andato oltre le sue funzioni di interprete.

A riguardo la Corte sanciva che non è opportuno fissare, dal punto di vista dell'articolo 6 comma 3 lett. e) della Convenzione, delle condizioni dettagliate circa le modalità con le quali possono essere forniti i servizi di un interprete per assistere

¹⁷³ La Corte Costituzionale Italiana, ancora prima che l'art.111 Cost. esplicitasse le garanzie minime dell'equo processo, sanciva che il diritto alla conoscenza delle accuse elevate a proprio carico costituiva un "*diritto soggettivo perfetto*", al riguardo: C. cost., sent. 19 gennaio 1993, n. 10.

¹⁷⁴ Cfr., fra le molte, CEDU, sez. V, sent. 9 dicembre 2010, *Zhupnik v. Ucraina*; CEDU, sez. I, sent. 20 aprile 2006, *I.H. v. Austria*; CEDU, Grande Camera, 25 marzo 1999, *Pellissier e Sassi v. Francia*.

¹⁷⁵ CEDU, sez. II, sent. 18 maggio 2004, *Somogyi v. Italia*.

gli imputati.

Ciò che però sottolineava è che un interprete non è un agente del tribunale e non è soggetto ad alcun requisito formale di indipendenza o di imparzialità in quanto tale. I suoi servizi devono ricercatamente apportare all'imputato un aiuto effettivo nel condurre la sua difesa senza che il suo comportamento possa pregiudicare l'equità del processo.

I giudici di Strasburgo osservavano che nel caso di specie, dal fascicolo, risultava che, secondo quanto ammesso dalla stessa A. Donnino, il ruolo svolto da quest'ultima, mentre la ricorrente, accusata penalmente ai sensi dell'articolo 6 comma 1 della Convenzione, esponeva la sua versione dei fatti, è andato oltre le funzioni di interprete che essa doveva assicurare. La Corte osserva che A.D., in effetti, ha voluto stabilire una relazione umana ed emotiva con la ricorrente, attribuendosi un ruolo di mediatrice e assumendo un atteggiamento materno che non erano assolutamente richiesti nel caso di specie.

La Corte nell'interpretare tale disposizione rammentava che il diritto all'interprete doveva essere garantito sin dalla fase delle indagini, doveva essere effettivo e concreto, e richiedeva inoltre che le autorità competenti non solo dovessero nominare un interprete, ma anche, una volta allertate in un determinato caso, come quello di specie, dovessero esercitare un certo controllo a posteriori per quanto riguarda il valore dell'interpretariato fornito¹⁷⁶.

La giurisprudenza consolidata della Corte di Strasburgo richiedeva così che le autorità nazionali controllassero successivamente che l'assistenza linguistica fornita fosse adeguata, gratuita¹⁷⁷ e svincolata dall'esito della vicenda processuale¹⁷⁸.

Secondo la Corte la carenza iniziale, costituita dall'assenza di un interprete imparziale, determinò delle ripercussioni sui diritti della ricorrente compromettendo l'equità complessiva del processo, indi per cui constatava la violazione dell'art. 6 comma 1 e 3 lett. e) della convenzione.

2.6. (segue) *Le statuizioni finali a condanna del Governo*

A seguito della disamina suesposta, la Corte di Strasburgo, all'unanimità, riconosceva la violazione dell'art. 3 CEDU, sotto il profilo procedurale, e la violazione dell'art. 6 comma 1 e 3 lett. c) ed e) CEDU.

¹⁷⁶ CEDU, Grande Camera, sent. 18 ottobre 2006, *Hermi v. Italia*; CEDU, sez. IV, sent. 24 settembre 2002, *Cuscani v. Regno Unito*; CEDU, sez. IV, sent. 24 febbraio 2009, *Protopapa v. Turchia*; CEDU, sez. IV, 28 agosto 2018, *Vizgirda v. Slovenia*.

¹⁷⁷ CEDU, sez. V, sent. 20 novembre 2008, *Isyar v. Bulgaria*; CEDU, sez. II, dec. 29 aprile 2008, *Kajolli v. Italia*: la Corte, richiamando sentenze precedenti (in particolare, CEDU, sent. 28 novembre 1978, *Luedicke, Belkacem e Kog v. Germania*), ricorda che il diritto all'assistenza gratuita di un interprete vuole dire che l'imputato che non comprende o non parla la lingua utilizzata in udienza ha diritto ai servizi gratuiti di un interprete perché gli siano tradotti o interpretati tutti gli atti del procedimento a suo carico e che è necessario che questi riesca a comprenderli per poter effettivamente beneficiare del diritto all'equo processo.

¹⁷⁸ CEDU sent. 28 novembre 1978, *Luedicke, Belkacem e Koç v. Germania*.

Conseguentemente l'Italia veniva condannata, ai sensi dell'art. 44 CEDU, al pagamento di diecimila quattrocento euro, per danni morali, e ottomila euro, per costi e spese, a favore della ricorrente A. Knox.

La sentenza che si è presenta è solo l'ultima tappa – ma forse non la conclusiva – del labirintico percorso giudiziario cominciato nel novembre del 2007, a seguito del ritrovamento del corpo della studentessa inglese Meredith Kercher. Una vicenda processuale kafkiana, che, alla luce di quanto emerso in esito alla trattazione, ha messo drammaticamente in luce davanti all'opinione pubblica americana e inglese i difetti strutturali e le carenze del sistema italiano di giustizia penale, rendendo così prevedibile che finisse sotto la lente della Corte EDU.

A questo punto, si tratta di capire se il processo che ha condotto alla condanna per calunnia di Amanda Knox – ritenuto iniquo nel suo complesso per la violazione del diritto all'assistenza, sia del difensore che dell'interprete – possa essere riaperto tramite la revisione europea. Si tratta, come noto, di un rimedio introdotto nell'ordinamento italiano dalla sentenza costituzionale n. 113 del 2011¹⁷⁹, che consente di riaprire il processo penale quando ciò risulti necessario, ai sensi dell'art. 46, par. 1, CEDU, per conformarsi a una sentenza definitiva della Corte europea dei diritti dell'uomo¹⁸⁰. Tutto sta nel capire quando la *restitutio in integrum* è necessaria. E il problema nasce dalla circostanza che l'Italia è uno dei pochi Stati del Consiglio d'Europa a non aver introdotto un rimedio apposito, che trovi una puntuale definizione legislativa dei presupposti in presenza dei quali si può superare il giudicato¹⁸¹ occorre dunque riferirsi alla sentenza costituzionale n. 113, la quale àncora la necessità della riapertura, per un verso, “alla natura oggettiva della violazione” e, per l'altro, alle “indicazioni contenute nella sentenza della cui esecuzione si tratta”¹⁸² (o, tutt'al più, nella sentenza interpretativa pronunciata ai sensi del nuovo art. 46, par. 3, CEDU).

Con riguardo alla vicenda specifica, non sembrano esservi dubbi che gli errori procedurali – tanto la mancata assistenza del difensore, quanto la violazione del diritto all'interprete – abbiano inciso sull'esito del processo: l'elemento oggettivo del reato di calunnia è rappresentato proprio dalle dichiarazioni rese in una situazione di pressione psicologica determinata dall'assenza del difensore e di un interprete qualificato. D'altro canto, trattandosi di una condanna penale, è difficile negare che perdurino degli effetti negativi, anche dopo che la pena è stata scontata (peraltro, in custodia cautelare).

L'ultimo sviluppo che si segnala a riguardo di questo lungo iter giudiziario, ormai

¹⁷⁹Cfr. Corte cost., 7 aprile 2011, n. 113, in *Cass. pen.*, 2011, p. 3299, con note di M. GIALUZ, *Una sentenza “additiva di istituto”: la Corte costituzionale crea la “revisione europea”*.

¹⁸⁰ Per ulteriori approfondimenti e indicazioni bibliografiche su tale istituto, cfr., da ultimo, R. M. GERACI, *L'impugnativa straordinaria per la violazione della CEDU accertata a Strasburgo: le ipotesi, le procedure, gli effetti*, in AA.VV., *Le impugnazioni straordinarie nel processo penale*, a cura di P. CORVI, Torino, 2016, p. 69;

¹⁸¹ Per una puntuale ricognizione in chiave comparata, cfr. CEDU, Grande Camera, 11 luglio 2017, *Moreira Ferreira v. Portogallo* (n. 2), Dissenting Opinion of Judge Pinto de Albuquerque joined by judges Karakaş, Sajó, Lazarova Trajkovska, Tsotsoria, Vehabović and Küris, §§ 28-34.

¹⁸² Così, C. cost., 7 aprile 2011, n. 113, cit., p. 3306.

protratto da oltre quindici anni e tutt'altro che prossimo alla conclusione, è l'accoglimento del ricorso presentato alla Corte di Cassazione da parte della difesa Knox, all'indomani della sentenza della Corte di Strasburgo, contro la condanna alla pena di anni tre di reclusione, in ordine al delitto di calunnia, comminata dalla Corte d'Assise d'Appello di Perugia nel 2011 e confermata dalla Suprema Corte nel 2013 e nel 2015.

A seguito dell'accoglimento del ricorso Knox, la Corte di Cassazione, in data 13/10/2023, ha revocato la condanna in ordine al delitto di calunnia, disponendo il rinvio per un nuovo giudizio alla Corte d'Assise d'Appello di Firenze.

CAPITOLO II

Il divieto di trattamenti inumani e il diritto ad un equo processo: un approccio comparatistico

SOMMARIO:

1. La CEDU: cenni storici introduttivi. 2. CEDU e unione europea. 2.1 (segue) La tutela dei diritti nel rapporto tra la Corte EDU e la Corte di Giustizia. 3. CEDU e ordinamento italiano. 3.1 (segue) L'esecuzione delle sentenze della Corte di Strasburgo in Italia. 4. Il divieto di tortura e di trattamenti inumani o degradanti. 4.1 (segue) L'art. 3 CEDU. 4.2 (segue) Obblighi procedurali derivanti dall'art. 3 CEDU. 5. La tortura nell'ordinamento giuridico italiano. 6. La tortura nel sistema americano. 6.1 (segue) La violenza sessuale come tortura in America. 7. Il diritto all'equo processo nella CEDU. 7.1 (segue) Il diritto al processo, alla pubblicità e ad un tribunale indipendente, imparziale e costituito per legge. 7.2 (segue) Il diritto alla ragionevole durata del processo. 7.3 (segue) Presunzione di innocenza e equo processo. 7.3.1 (segue) Presunzione di innocenza e processo mediatico. 7.4 (segue) Le varie declinazioni del diritto di difesa. 7.4.1 (segue) Il diritto alla conoscenza dell'accusa. 7.4.2 (segue) Il diritto di disporre del tempo e delle facilitazioni necessarie a preparare la difesa. 7.4.3 (segue) Il diritto alla prova testimoniale. 7.4.4 (segue) Il diritto alla difesa tecnica. 7.4.5 (segue) Il diritto all'interprete. 7.5 (segue) La valutazione complessiva di equità. 8. Il diritto ad un equo processo nella Convenzione Americana sui diritti umani (Patto di San José). 8.1 (segue) Il diritto ad un tribunale competente, indipendente e imparziale. 8.2 (segue) Il principio del *plazo razonable*. 8.3 (segue) La presunzione di innocenza. 8.4 (segue) Il diritto di difesa: garanzie processuali "minime". 8.4.1 (segue) Diritto all'informazione. 8.4.2 (segue) Il diritto di disporre del tempo e dei mezzi necessari per preparare la difesa. 8.4.3 (segue) Il diritto della difesa di presentare ed esaminare testimoni. 8.4.4 (segue) Il diritto di difesa tecnica. 8.4.5 (segue) Il diritto all'interprete.

Introduzione

Il 2023 segna il 75° anniversario della Dichiarazione universale dei diritti umani, il 30° anniversario della Dichiarazione e del Programma d'azione di Vienna e il 25° anniversario della Dichiarazione delle Nazioni Unite sui difensori dei diritti umani. La protezione positiva dell'individuo e della sua dignità, dei suoi valori e delle sue esigenze, costituisce oggi l'esito di un frammentario sviluppo che ha concorso al passaggio della materia dal mondo meramente filosofico al mondo giuridico. E' sufficiente uno sguardo al "passato recente" per consapevolizzarsi della portata prettamente contemporanea dello sviluppo dei diritti, se lo si confronta con la normazione interna ed internazionale di altri argomenti¹⁸³.

Ad oggi, la centralità e l'internazionalizzazione dei diritti dell'uomo costituiscono non solo il parametro valutativo di civiltà dello stato garantista, ma rappresentano dati ormai definitivamente acquisiti dalla società civile, il cui pubblico interesse è sempre più orientato, oltre alle cosiddette macro-violazioni¹⁸⁴, alle quotidiane lesioni dei diritti perpetrate anche nei paesi più evoluti.

La tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, dopo secoli di

¹⁸³ La prima tappa nel faticoso cammino della tutela normativa dei diritti umani è infatti quasi unanimemente identificata nella *Declaration of rights* nordamericana del 1774 e nella *Déclaration des droit de l'homme et du citoyen* votata dall'Assemblea costituente francese il 26 agosto 1789.

¹⁸⁴ L'interesse sociale per molti secoli è rimasto circoscritto alle sole macro-violazioni, ossia quelle più evidenti ed eclatanti. Negli ultimi anni il processo di consapevolizzazione, diffusosi nei paesi maggiormente legalizzati, ha condotto l'attenzione pubblica anche nei confronti di quelle violazioni di diritti meno evidenti e palesi, ma che continuano a perpetrarsi anche in paesi evoluti.

appartenenza esclusiva alla giurisdizione dei singoli Stati, vede oggi affiancarsi a quest'ultima, una forma di protezione apprestata a livello internazionale, in direzione di una generale "omogeneizzazione" dei livelli di tutela dei diritti, nel quadro di articolati sistemi "multilivello" che, se nella maggioranza dei casi dispongono soltanto di poteri politici, in uno di essi - quello del sistema istituito dal Consiglio d'Europa ed incentrato sulla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo - può al contrario avvalersi di efficaci strumenti giurisdizionali alternativi e talvolta sostitutivi di quelli statali.

Invero, la CEDU non costituisce solo uno dei tanti accordi e convenzioni che, nel dimostrare la vitalità del Consiglio d'Europa, hanno contribuito alla delineazione di un vero e proprio "corpus iuris europeo", bensì rappresenta un *unicum* connotato da una natura giuridica *sui generis* che si traduce nella produzione di un complesso di obbligazioni che vanno al di là del quadro della semplice reciprocità tra gli Stati contraenti, creando "obblighi oggettivi che godono di una garanzia collettiva"¹⁸⁵.

Per utilizzare le parole della (non più esistente) Commissione, la CEDU costituisce il mezzo per realizzare gli obiettivi e gli ideali del Consiglio d'Europa e "per instaurare un ordine pubblico comunitario di libere democrazie d'Europa al fine di salvaguardare il loro patrimonio di tradizioni politiche, di idee, di libertà e di preminenza del diritto"¹⁸⁶. In questo senso, l'articolata concretezza del catalogo dei diritti previsti dal testo convenzionale - e poi nei Protocolli di carattere sostanziale - e lo spiccato carattere giurisdizionale che caratterizza il sistema di garanzia previsto, ne hanno fatto una sorta di "Magna Charta" dell'Europa democratica. Non generico programma di difesa dell'uomo e dei suoi diritti essenziali, ma regolamento minimo e specifico di tutela che nessuno Stato che si ritenga democratico possa negare. Alla limitatezza dell'elenco dei diritti e delle libertà fondamentali tutelati corrisponde, infatti, l'ampiezza degli strumenti di garanzia dei diritti enunciati nella Dichiarazione universale attraverso un autonomo sistema di controllo e di giustizia.

In tale senso, si ripercorrerà la portata dirompente della Convenzione analizzando, talvolta in ottica comparatistica, due dei diritti maggiormente invocati e discussi: il divieto di trattamenti inumani e degradanti ed il diritto ad un equo processo, ricollegandoci, dunque, alle violazioni subite dalla ricorrente nella sentenza del 24 gennaio 2018, *Knox v. Italia*.

1. La CEDU: cenni storici introduttivi

La vocazione integrazionista post-bellica, sorta all'indomani del secondo conflitto mondiale, non poteva prescindere solo da una solidarietà di tipo politico, sociale e culturale, volta alla protezione di quel comune sostrato di principi e ideali dei Paesi dell'Europa occidentale¹⁸⁷, ma necessitava anche di un coordinamento e rafforzamento della salvaguardia dei diritti dell'uomo.

A manifestare, per primo, l'esigenza di creare un sistema europeo di tutela dei diritti

¹⁸⁵ CEDU, Grande Camera, sent. 18 gennaio 1978, *Irlanda v. Regno Unito*.

¹⁸⁶ CEDU, dec. 11 gennaio 1961, *Austria v. Italia*. Come è noto, la Commissione è stata eliminata per effetto dell'entrata in vigore del protocollo n.11.

¹⁸⁷ Tale progetto europeo fu coronato dall'istituzione del Consiglio d'Europa, il cui Statuto fu approvato da dieci Stati europei a Londra il 5 maggio 1949. Gli scopi dell'organizzazione venivano definiti all'art. 1 del documento fondativo, a norma del quale "il Consiglio d'Europa ha lo scopo d'attuare un'unione più stretta fra i Membri per tutelare e promuovere gli ideali e i principi che sono loro comune patrimonio e per favorire il loro progresso economico e sociale". Al suo secondo comma, invece, venivano individuati gli strumenti utili al perseguimento dei suddetti obiettivi, riconosciuti "nell'esame delle questioni d'interesse comune, la conclusione di accordi e lo stabilimento di un'opera comune nel campo economico, sociale, culturale, scientifico, giuridico e amministrativo e mediante la tutela e lo sviluppo dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali".

dell'uomo fu Pierre-Henri Teitgen, all'epoca ministro della Forze Armate del governo Schuman.

Teitgen, con il suo intervento all'Aja nel maggio 1948, nel corso dei lavori del Congresso del Movimento Federalista Europeo, denunciava la gracilità della Carta dei diritti dell'uomo¹⁸⁸, la quale, si limitava ad una mera enunciazione di diritti e libertà fondamentali, senza comprendere al suo interno un procedimento preposto ad assicurare il rispetto di tale giustizia.

Dovendosi pronunciare sull'ambito progetto di una possibile unione tra i paesi del vecchio continente, Teitgen sosteneva che "il faut l'unification de l'Europe des droits de l'homme"¹⁸⁹ e che, la tutela dei diritti dell'uomo, doveva essere il primo passo verso la conquista di una sicurezza morale, assolutamente necessaria ai cittadini di un'Europa provati dal conflitto bellico, e bisognosa di poter crescere nella libertà e nella pace della democrazia¹⁹⁰.

In seguito alla conferenza dell'Aja, i dirigenti del Movimento europeo decisero di costituire una commissione giuridica di studio, presieduta come relatore e redattore da P.H. Teitgen, finalizzata alla stesura di un progetto per una Carta dei diritti dell'uomo, da sottoporre al giudizio dell'Assemblea consultiva del Consiglio d'Europa.

Come giurista, Teitgen auspicava che la costituzione dell'Europa federata avrebbe finalmente assoggettato al diritto anche la sovranità, sancendo così la definitiva condanna del potere assoluto degli stati nazionali, che esonerandosi da qualsiasi controllo giudiziario si ponevano al di sopra della legge. Da questo presupposto nacque la CEDU, e nacquero anche le corti costituzionali italiana e tedesca, paesi in cui l'affermazione del totalitarismo aveva trovato una strada più facile.

Nel dibattito apertosi in seno all'Assemblea del Consiglio d'Europa¹⁹¹ furono due le questioni dibattute: quali diritti e libertà garantire e quale meccanismo di garanzia collettiva prevedere a tutela di tali diritti.

Con riferimento al primo punto, Teitgen, si risolse, almeno in fase di decollo della Convenzione, a voler limitare la garanzia collettiva solamente per i diritti e le libertà che costituivano i principi essenziali dei regimi democratici e del loro funzionamento. Disponendo della Carta universale dei Diritti dell'uomo, adottata nel dicembre 1948 dall'ONU, la commissione, presieduta da Teitgen, ritenne

¹⁸⁸ La Carta, adottata in forma di trattato il 26 giugno 1945 a San Francisco ed entrata in vigore il 24 ottobre dello stesso anno, contiene una serie di disposizioni che vanno ben oltre i limiti di uno strumento convenzionale. Essa, anzi, stabilisce un complesso sistema di obiettivi e di strumenti di azione che, nel loro insieme, tendono a definire le Nazioni Unite come una istituzione dedicata al perseguimento degli interessi collettivi della comunità internazionale. Fra le più rilevanti competenze che la Carta attribuisce alle Nazioni Unite vi è la promozione dei diritti dell'uomo, la cooperazione sociale ed economica fra gli Stati, la realizzazione dell'autodeterminazione dei popoli. E. CANNIZZARO, *Diritto internazionale*, IV ed., Giappichelli, 2018, p. 59.

¹⁸⁹ R. C. VAN CAENEGEM, *Considérations historiques sur l'unification du droit Européen*, in *Histoire de l'histoire du droit*, Presses de l'Université des Sciences sociales de Toulouse, Tolosa, 2006, pp. 485-498.

¹⁹⁰ L. A. D'AGATA, *L'Europa e i diritti fondamentali dell'uomo: la testimonianza di Pierre-Henri Teitgen*, in *EuroStudium*, 30 giugno 2007, n. 3.

¹⁹¹ Il dibattito si aprì in data 7 agosto 1949, in seno alla prima sessione dell'Assemblea Parlamentare, organo consultivo del Consiglio d'Europa. Inizialmente il tema dei diritti dell'uomo non era inserito nell'ordine del giorno dei lavori: la sua esclusione era il frutto di una scelta prudenziale del Comitato dei Ministri nel timore di creare un'interferenza con l'operato delle Nazioni Unite. Il Comitato dei Ministri fu costretto a cedere, e ad inserire il punto all'interno dei lavori dell'Assemblea, a seguito di spinte protezionistiche provenienti da autorevoli personalità, quali Winston Churchill, il Ministero degli Esteri Italiano Carlo Sforza, Georges Bidault e Stefano Jacini.

C. RUSSO – P. M. QUAINI, *La convenzione europea dei diritti dell'uomo e la giurisprudenza della Corte di Strasburgo*, Giuffrè, 2000, pp. 4-5.

opportuno operare una selezione sulla base della suddetta Carta, nella speranza di far convergere il consenso di tutti gli Stati.

Di fatto, seppure la Carta universale comprendesse un'ampia gamma di prerogative, sia in ambito civile e pubblico, che in campo economico sociale e politico, si limitava solamente a raccomandarne il rispetto a tutti gli Stati senza sanzionarne però la violazione.

Poiché, invece, in seno al Consiglio d'Europa, Teitgen voleva imporre sotto pena di sanzione il rispetto delle libertà e dei diritti che la Convenzione avrebbe dovuto enunciare, la commissione, per sovrastare i disaccordi e le differenti interpretazioni, trattenne dalla lista dell'ONU solo un ristretto numero di libertà e di diritti, riconosciuti da tutti i paesi democratici europei come innegabilmente fondamentali. Stabilita la lista dei diritti da garantire, bisognava affrontare il problema delle condizioni d'applicazione delle libertà in ogni paese, decidendo se e come dotarle d'un ordinamento giuridico relativo ai metodi applicativi e alle condizioni di tutela. La scelta più coerente e realistica era quella di riferirsi al diritto internazionale, proclamandone il principio fondamentale in base al quale ogni paese ha la competenza per organizzare sul proprio territorio le modalità d'esercizio e le condizioni di funzionamento dei diritti e delle libertà tutelate. Seguendo tale fondamento, la commissione si riproponeva quindi di creare una convenzione internazionale che stabilisse una lista delle libertà tutelate e la loro definizione generale, lasciando ai vari paesi un ampio margine d'applicazione.

Da una parte, infatti, la Convenzione prevedeva che *“una limitazione all'esercizio delle libertà tutelate è concessa solo a condizione che, in una società democratica, questa sia considerata come necessaria alla protezione di un interesse pubblico”*. D'altro canto il testo recepiva un principio di proporzionalità secondo cui *“in una società democratica, non deve esserci sproporzione tra valore e gravità dell'interesse pubblico che bisogna salvaguardare e l'importanza, nonché la gravità, della restrizione imposta alla libertà tutelata per la salvaguardia di questo interesse”*¹⁹².

La concezione che sottostà a questi principi ricordati avrebbe finalmente potuto consacrare, grazie all'istituzione di una convenzione internazionale, l'affermazione di una filosofia dei diritti dell'uomo volta a dichiarare i diritti fondamentali della persona piuttosto che ad attribuirli.

Pierre-Henri, convinto della necessità di affermare il principio in base al quale l'uomo possiede, in ragione della sua natura e della sua dignità, i diritti e le libertà che sarebbero stati enunciati dalla convenzione internazionale, s'impegnò tenacemente per fare adottare dall'Assemblea una redazione che affermasse l'applicabilità diretta di quest'ultima.

Sfruttando il preambolo dello Statuto del Consiglio d'Europa, che all'indomani del conflitto statuiva le fondamenta di una prima unione tra gli Stati del continente europeo, Teitgen aveva ottenuto che tutti gli Stati membri, anche nel caso in cui non avessero ancora ratificato la Convenzione, nelle vesti dei loro ministri o dei loro giudici, partecipassero alla tutela dei diritti dell'uomo.

Ma, per poter rendere ancora più innovativo ed efficace il principio di solidarietà, oramai imprescindibile tra gli Stati europei, Pierre-Henri pensò di superare le procedure di protezione diplomatica del tradizionale diritto internazionale pubblico, istituendo la possibilità per gli Stati e i singoli individui di ricorrere alla Convenzione, anche in caso di violazioni delle disposizioni della CEDU commesse da parte di uno Stato firmatario qualsiasi.

L'ultimo problema a cui Teitgen dovette rispondere riguardava il funzionamento del sistema di protezione nazionale: quale sarebbe stata la giurisdizione e chi ne avrebbe ricevuto la competenza.

¹⁹² P. H. TEITGEN, *Aux sources de la Cour et de la Convention européennes des droits de l'homme*, in *Voix de la cité*, 2000, cit., p. 485.

Se la Corte Permanente internazionale dell'Aja poteva essere incaricata della tutela delle libertà e dei diritti garantiti solo se sollecitata da uno Stato, senza potere però essere interpellata da parte di singoli individui, diventava necessaria l'istituzione d'una giurisdizione europea dei diritti dell'uomo.

Con questa decisione, la Commissione aveva inteso superare ancora una volta i meccanismi di controllo di tipo politico e non coercitivo, differenziando in maniera netta la nascente convenzione dai precedenti atti internazionali emanati in materia dalle Nazioni Unite.

Giunti quindi al voto, la tesi di Teitgen ebbe la meglio e, finalmente, il 4 novembre 1950, durante la conferenza del Consiglio d'Europa tenuto eccezionalmente a Roma, la Convenzione per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali venne firmata solennemente nella sala delle glorie di Palazzo Barberini, in seguito alla decisione di rinviare ad una Commissione di coordinamento lo studio degli emendamenti da redigere in un protocollo addizionale.

I diritti che la Convenzione scelse per primi di garantire, possono essere divisi in tre gruppi: *i*) le libertà personali – ovvero i diritti fondamentali della persona fisica - tra cui, il diritto alla vita (art. 2), il rifiuto della tortura e di pene o trattamenti inumani e degradanti (art. 3), il rifiuto della schiavitù e del lavoro forzato (art. 4), e il diritto alla libertà e alla sicurezza e il divieto di arresti e detenzioni arbitrarie (art. 5); *ii*) - Le libertà e i diritti civili fondamentali che prevedono, il diritto al rispetto della vita privata e familiare d'ogni individuo (art. 8), il diritto di sposarsi e la libertà del matrimonio (art. 12); *iii*) Le libertà pubbliche essenziali che tutelano il diritto d'ogni individuo alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione (art. 9), alla libertà d'espressione attraverso la parola o la scrittura (art. 10), e alla libertà di riunione, d'associazione, ivi compresa la libertà sindacale (art. 11).

Ne risultò così un catalogo di diritti garantiti molto più ristretto di quello contenuto nella Dichiarazione universale, rispetto a cui la CEDU si pone come *lex specialis*¹⁹³, dove la relativa limitatezza del catalogo sostanziale risulta compensata dall'articolata concretezza delle previsioni normative che, sotto il profilo redazionale, ne sanciscono regolamento minimo di tutela delle libertà fondamentali al di sotto del quale gli Stati non possono scendere né con strumenti legislativi, né amministrativi, né giurisdizionali¹⁹⁴.

Il sistema delineato nel 1950 comprendeva, quali organi istituzionali della Convenzione, la Commissione Europea dei Diritti dell'uomo, la menzionata Corte Europea dei diritti ed infine il Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa cui era deferita funzione di sorveglianza sull'esecuzione delle sentenze della Corte.

La peculiarità principale era originariamente rappresentata dalla ripartizione della funzione di tutela giurisdizionale dei diritti tra due organi: la Commissione e la Corte, quali due organi dotati di identità, competenze ed attribuzioni complementari ma rigidamente distinte tra loro. Tale giurisdizione congiunta, all'origine, non era però obbligatoria¹⁹⁵ e agli Stati membri era lasciata la facoltà di accettare o meno sia la competenza della Commissione a ricevere ricorsi individuali¹⁹⁶ che la

¹⁹³ Il rapporto di *lex specialis* emerge chiaramente nel Preambolo della CEDU dove si afferma che gli Stati assicurano la garanzia collettiva di certi diritti emanati dalla Dichiarazione Universale.

Sul rapporto Dichiarazione universale-CEDU v., fra gli altri, con particolare riferimento all'ordinamento italiano, P. MORI, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo, Patto delle Nazioni Unite e Costituzione italiana*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1983, n. 2-3, p. 306 ss.

¹⁹⁴ A. STASI, *Cedu e ordinamento italiano: la giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo e l'impatto nell'ordinamento interno*, Cedam, 2016, p. 13.

¹⁹⁵ A. VITERBO, *Origine e sviluppo della Convenzione europea dei diritti umani*, in A. CALIGIURI – G. CATALDI – N. NAPOLETANO, *La tutela dei diritti umani in europa*, Cedam, 2010, pp. 77-78.

¹⁹⁶ Soltanto in tal caso gli individui erano legittimati ad agire davanti alla Commissione per lamentare la violazione di un diritto protetto, così come sancito all'art. 25 CEDU del testo previgente al Protocollo n. 11.

giurisdizione della Corte¹⁹⁷.

Alla Commissione era, in particolare, affidato il compito di esaminare in prima istanza i ricorsi presentati dinanzi alla giurisdizione di Strasburgo dallo Stato membro o dal singolo individuo, valutandone la ricevibilità e la non manifesta infondatezza e, in caso affermativo, conducendo l'istruttoria ed emettendo un primo parere circa l'esistenza o meno della violazione.

Ogniquale volta la violazione veniva riconosciuta *prima facie* sussistente, la Commissione, in presenza delle necessarie condizioni, trasmetteva il ricorso alla Corte, dinanzi alla quale si svolge la fase giurisdizionale vera e propria culminante nell'emanazione di una sentenza vincolante e definitiva¹⁹⁸.

L'assetto così delineato era destinato ad entrare in crisi verso la fine degli anni '80, quando l'esigenza di una ristrutturazione integrale del datato sistema di controllo giurisdizionale cominciò ad affermarsi tra gli Stati membri. La ragione d'essere del movimento riformista era l'oggettiva constatazione che il sistema di salvaguardia introdotto con la Convenzione del 1950, concepito per trattare un numero limitato di affari, non era più in grado di sopportare il carico di lavoro cresciuto in maniera smisurata con gli anni, ed in permanente espansione, ed era anzi ormai prossimo al collasso¹⁹⁹.

La spiegazione di una tale escalation risiede in due ordini di motivi: da un lato, la circostanza che i Paesi membri, originariamente dieci, sono progressivamente aumentati fino ad oltrepassare oggi i quaranta, comportando un enorme incremento del potenziale bacino di utenti della Convenzione; dall'altro, e parallelamente, la costante crescita nell'opinione pubblica del livello di informazione circa gli organi di Strasburgo e la loro attività prestata a tutela dell'individuo. Risultato di ciò è che la durata dei procedimenti dinanzi alla giurisdizione di Strasburgo si è progressivamente allungata, fino a raggiungere non di rado i cinque-sei anni per la Commissione e 12-18 mesi per la Corte. Si tratta, indubbiamente, di una durata inaccettabile e - come molti non hanno mancato di osservare - ingiustificabile specialmente in capo ad un organismo internazionale che accoglie tra i suoi principii ispiratori quello della giusta durata del processo, e che si è assunto il compito istituzionale di sanzionare gli Stati membri che a tale principio contravvengano.

Le varie idee riformiste confluirono nel vertice dei capi di Stato e di Governo degli Stati europei, tenutosi a Vienna l'8 e il 9 ottobre del 1993, al termine del quale si adottò la decisione di massima di istituire una nuova Corte, unica e permanente, che riunisse al suo interno le funzioni della vecchia Corte e della Commissione, e di confinare le attribuzioni del Comitato dei Ministri al mero controllo del rispetto delle sentenze della Corte da parte degli Stati membri.

L'idea così delineata, determinante una mera ristrutturazione del meccanismo di controllo, senza incidere sulla disciplina sostanziale di diritti garantiti, trovò consacrazione con l'adozione del Protocollo XI, sottoposto alla firma degli Stati membri l'11 maggio 1994.

L'ulteriore novità registratasi dalla ratifica del Protocollo n. 11²⁰⁰ è l'automatica

¹⁹⁷ Così come sancito dall'art. 46 CEDU del testo previgente al Protocollo n. 11.

Il testo originario della CEDU può essere consultato al seguente indirizzo: <https://www.normattiva.it/do/atto/caricaPdf?cdimg=055U084800100010110001&num=0001&dgu=1955-09-24>.

¹⁹⁸ C. RUSSO – P.M. QUAINI, *La convenzione europea dei diritti dell'uomo e la giurisprudenza della Corte di Strasburgo*, Giuffrè, 2000, pp. 19-22.

¹⁹⁹ Per dimostrare che le preoccupazioni di alcuni Stati non erano prive di fondamento, è sufficiente ricordare che il numero di ricorsi registrati dalla Commissione era passato da 404 nel 1981 a 2037 nel 1993, e sarebbe arrivato addirittura a 4750 nel 1997. Parimenti, i casi deferiti all'esame della Corte, 7 nel 1981, erano giunti a 52 nel 1993 e avrebbero sfiorato i 200 nel 1997.

²⁰⁰ La ratifica ed esecuzione del protocollo n. 11 alla convenzione di salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, recante ristrutturazione del meccanismo di controllo stabilito

accettazione degli Stati della giurisdizione della Corte, che diviene compulsory *ipso facto*²⁰¹, nonché l'obbligo degli stessi di garantire l'esercizio del ricorso individuale alle persone fisiche sottoposte alla loro giurisdizione.

La nuova struttura di salvaguardia così delineata subì nel corso degli anni ulteriori modifiche, talvolta di carattere procedurale, attraverso Protocolli di Emendamento²⁰², talvolta di natura prettamente contenutistica²⁰³ ampliando il catalogo di diritti e libertà garantiti dalla Convenzione, facendola emergere come il documento giuridico che offre la tutela più completa e articolata di tali diritti.

2. CEDU e unione europea

Il Trattato di Lisbona, entrato ufficialmente in vigore il 1° dicembre 2009, costituisce il pilastro per l'assicurazione di una maggiore coerenza nella tutela dei diritti fondamentali dell'individuo in Europa, attraverso la conciliazione della giurisprudenza delle due Corti sovranazionali che ivi operano (la Corte di giustizia di Lussemburgo e la Corte europea dei diritti dell'uomo di Strasburgo), nonché per colmare le lacune nel sistema di tutela dei diritti fondamentali ricondotte, in primis, al mancato controllo esterno degli atti dell'Unione europea²⁰⁴.

Il motivo di cotanta pressione per il riconoscimento di un ruolo primario alla CEDU, all'interno del diritto comunitario, si ricollega da sempre al fenomeno di fortissima espansione dei diritti, a livello internazionale, “*venuti ad assumere una vera e propria presenza iconografica nel mondo non solo del diritto ma anche della politica*”²⁰⁵.

Il Trattato di Lisbona porta così a compimento la teoria dell'adesione dell'Unione Europea alla Convenzione europea dei diritti, già rappresentata sin dagli anni cinquanta²⁰⁶, attraverso l'inserzione, nel Trattato sull'Unione Europea (TUE), del

dalla convenzione, avvenne con la legge del 28 agosto 1997, n. 296, entrata in vigore il 13 settembre 1997. Le ragioni del ritardo dello Stato italiano nel ratificare il Protocollo XI trovano giustificazione nelle numerose riserve, mai nascoste dai più autorevoli esperti di diritto del nostro paese, sulla validità di alcune soluzioni accolte dalla riforma. Particolarmente avversa alla dottrina giuridica ed alla classe politica italiane era l'eliminazione del doppio grado di giudizio, quale inevitabile conseguenza della soppressione della Commissione e, con essa, delle sue funzioni di prima istanza di giudizio dinanzi alla giurisdizione di Strasburgo. La resistenza italiana alla perdita del doppio grado di controllo, tuttavia, non deve destare stupore. Al contrario, essa si pone coerentemente in linea con la matrice garantista storicamente propria del nostro sistema giuridico, all'interno del quale un procedimento giudiziario arriva ordinariamente fino al terzo grado di giudizio (tale essendo divenuto, a motivo della frequenza con cui vi si ricorre, il giudizio di legittimità affidato alla Suprema Corte di Cassazione). C. RUSSO – P.M. QUAINI, *La convenzione europea dei diritti dell'uomo e la giurisprudenza della Corte di Strasburgo*, Giuffrè, 2000, p. 25.

²⁰¹ A. VITERBO, *Origine e sviluppo della Convenzione europea dei diritti umani*, in A. CALIGIURI – G. CATALDI – N. NAPOLETANO, *La tutela dei diritti umani in Europa*, Cedam, 2010, p. 89.

²⁰² Costituiscono Protocolli di Emendamento, ristrutturanti l'assetto procedurale della CEDU, i Protocolli n. 11, 14, 15 e 16.

²⁰³ Costituiscono Protocolli Addizionali, ampliativi dell'originario catalogo di diritti e libertà garantite, i Protocolli n. 1, 4, 6, 7, 12, 13.

²⁰⁴ I. ANRÒ, *L'adesione dell'Unione europea alla CEDU: l'evoluzione dei sistemi di tutela dei diritti fondamentali in Europa*, Giuffrè, 2015, p. 3.

²⁰⁵ D. TEGA, *La CEDU e l'ordinamento italiano*, in M. CARTABIA, *I diritti in azione. Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti europee*, Il Mulino, 2007, p. 67.

²⁰⁶ La questione della tutela dei diritti fondamentali si è discussa fin dagli albori della Comunità europea, in particolare già nell'ambito del Comité d'études pour la constitution européenne costituito nel 1952 dai membri del Mouvement européen, gruppo politico costituito nel 1948 per la promozione dell'integrazione comunitaria. Cfr G. DE BÜRCA, *The Road Not Taken: The EU as a Global Human Rights Actor*, in *American Journal of International Law*, vol 105, 8 novembre 2010.

nuovo testo dell'art. 6 il quale al secondo comma recita: “L'Unione aderisce alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali”.

Mediante l'adesione, infatti, anche l'Unione europea si vincolerebbe al rispetto diretto della CEDU e si assoggetterebbe al controllo giurisdizionale della Corte di Strasburgo, che diventerebbe il giudice posto al vertice del sistema di tutela dei diritti fondamentali in Europa.

Soprascedendo in tale sede ad un'intricata indagine circa l'avviamento dei negoziati preposti a determinare l'adesione dell'UE alla CEDU, iniziati nel 2010 ma poi naufragati dopo il parere 2/13 del 18 dicembre 2004²⁰⁷, con cui la Corte di Lussemburgo aveva ritenuto il progetto di accordo di adesione del 5 aprile 2013 incompatibile con le caratteristiche specifiche dell'ordinamento unionale, si pone ora l'attenzione ad una critica revisione dell'adesione come ratio di opportunità, ma anche come ottemperanza ad un obbligo, quale quello sancito dall'art. 6 TUE.

L'adesione europea alla CEDU costituirebbe un'ottimizzazione della tutela dei diritti fondamentali, determinando un vantaggioso *formal linking* tra le due Corti e conseguentemente una maggior funzionalità delle garanzie offerte, volte a sottolineare l'interesse dell'UE per la protezione dei diritti umani²⁰⁸, da sempre avvertito imprescindibile. Questa, sarebbe quindi caratterizzata da un notevole valore simbolico, poiché, come osservato da alcuni studiosi²⁰⁹, la manifestazione di questo impegno da parte dell'Unione Europea contribuirebbe a conferire maggiore credibilità alle richieste da essa avanzate in questo settore nei confronti degli Stati membri e dei paesi candidati.

Ma ancora, l'opportunità offerta dall'adesione si ricollega alla facoltà degli individui di rivolgersi alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo per segnalare una potenziale violazione della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo da parte di un'istituzione dell'Unione Europea. L'adesione, in questa prospettiva, risolverebbe, o quantomeno attenuerebbe, il deficit creatosi in conseguenza dell'assenza di un ricorso nei confronti dell'UE stessa²¹⁰. In altre parole, la possibilità di sottoporre anche gli atti delle istituzioni a un controllo giurisdizionale esterno, analogamente a quanto avviene per gli atti degli Stati, avrebbe certamente la funzione di prevenire che eventuali violazioni dei diritti fondamentali derivanti da tali atti restino impunte²¹¹, a meno che non vengano oggetto di scrutinio da parte della Corte di Giustizia²¹².

²⁰⁷ Corte Giust., parere 18 dicembre 2014, 2/13, *Progetto di accordo internazionale – Adesione dell'Unione Europea alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali – Compatibilità di detto progetto con i Trattati Ue e Fue.*

²⁰⁸ L'interesse degli Stati comunitari al riconoscimento di un'effettiva tutela dei diritti fondamentali ha sempre costituito una forte esigenza nel panorama europeo. Gli Stati, infatti, già nei primi anni Settanta, sollevavano obiezioni all'attuazione del diritto dell'Unione nel caso in cui vi fosse il pericolo di una violazione dei diritti fondamentali tutelati nel proprio ordinamento, Cfr. in particolare la sentenza della Corte costituzionale tedesca, *Solange I*, e la sentenza della Corte costituzionale italiana, *Frontini*, cit. alla nota 64.

²⁰⁹ Cfr. S. DOUGLAS-SCOTT, *Autonomy and Fundamental Rights: The ECJ's Opinion 2/13 on Accession of the EU to the ECHR*, in *Swedish European Law Journal*, 21/03/2016; X. GROUSSOT, *Fundamental Rights protection in the European Union in Lisbon Treaty*, in *European Issue*, 14 giugno 2010, p. 1 e ss.

²¹⁰ A. F. MASIERO, *L'adesione dell'Unione Europea alla CEDU, profili penali*, in *Diritto penale contemporaneo*, 12 luglio 2017.

²¹¹ CEDU, 17 febbraio 1977, *Confédération française démocratique du travail (CFDT) v. Consiglio delle Comunità europee*, causa 66/76.

²¹² Cfr. F. TULKENS, *La protection des droits fondamentaux avant et après l'adhésion de l'Union européenne des droits e l'homme: le point de vue de la Cour européenne des droits de l'homme*, in J. ILIOPOULOUS ET ALII, *L'adhésion de l'Union européenne à la CEDH*, Nomos, Baden-Baden, 2013, p. 159 ss.

D'altro canto tale adesione, pur fungendo in termini d'opportunità, è oggetto di disposizione obbligatoria esternata dall'attuale art. 6 TUE, così come riformato dal Trattato di Lisbona, il quale comporta un vero e proprio obbligo in capo all'Unione Europea, costituendo ormai assunto condiviso dalla dottrina. Ciò che attualmente genera dibattito è la natura di tale imperativo, questione particolarmente delicata proprio perché strettamente connessa alla sua sanzionabilità; come sottolineato da alcuni, la disposizione può essere interpretata come portatrice di un obbligo di risultato, dunque soggetto a censura in caso di inadempienza da parte delle istituzioni, o di mancata adesione da parte degli Stati membri. Un'opinione più consolidata sostiene, invece, che si tratti di un obbligo di adottare i mezzi necessari, cioè un'obbligazione di mezzi, poiché il completamento del processo è condizionato da variabili non completamente assoggettate al controllo delle istituzioni o degli Stati membri.

2.1. La tutela dei diritti nel rapporto tra la Corte EDU e la Corte di Giustizia

Alla luce della ripresa, nel settembre 2020, dei negoziati per l'adesione dell'Unione Europea alla CEDU, costituisce tema senza dubbio suggestivo il “dialogo”²¹³ tra la Corte europea dei diritti umani e la Corte di giustizia.

Pur non rappresentando un giudice dei diritti umani, la Corte di Giustizia, preposta ai sensi dell'art. 19 TUE ad assicurare il rispetto del diritto nell'interpretazione e nell'applicazione dei trattati, ha fin da sempre dimostrato interesse all'esaltazione dei diritti²¹⁴ intraprendendone la tutela nel corso del suo operato.

Il perseguimento della tutela dei diritti fondamentali da parte della Corte di Giustizia si fonda, fin dagli albori, sull'effetto indiretto della sua attività ermeneutica operata attraverso il ricorso alla CEDU, quale fonte di ricognizione della portata e del contenuto di tali diritti, qualificati come principi generali del diritto unionale. Si tratta di un orientamento seguito dalla Corte sin dagli inizi del processo integrazionista europeo, che trovò piena consacrazione con il trattato di Lisbona che, attraverso il nuovo testo dell'art 6 par. 3 TUE, qualificò i diritti garantiti dalla CEDU come principi generali del diritto dell'Unione.

D'altro canto, una maggior protezione dei diritti da parte della Corte di Lussemburgo, si è potuta esprimere in via diretta solo attraverso il recepimento, quale fonte di diritto primario dell'Unione Europea, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea che ha concorso a determinarne parametro interpretativo del *corpus* normativo unionale al fine di verificare la validità e la conformità di eventuali deroghe che gli Stati membri intendano opporre all'applicazione delle libertà fondamentali garantite dal diritto dell'Unione.

Attualmente, in attesa dell'adesione, il sistema, ai sensi dell'art. 52 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, stabilisce che i diritti della Carta corrispondenti a quelli garantiti dalla Convenzione hanno un significato e una portata identici a questi ultimi, salva la possibilità che “*il diritto dell'Unione conceda una protezione più estesa*” in ossequio al principio secondo cui i diritti così come tutelati dalla CEDU costituiscono *minimum standard* inderogabile²¹⁵.

La Corte di Giustizia si riferisce sempre più spesso alla Convenzione e alla giurisprudenza di Strasburgo, talvolta utilizzandoli come strumenti accessori, per

²¹³ L. S. ROSSI, *I rapporti fra la Carta dei diritti fondamentali e la CEDU nella giurisprudenza delle rispettive Corti*, in *AISDUE*, 30 dicembre 2020.

²¹⁴ Corte Giust. 14 maggio 1974, 4/73, *Nold v. Commissione*.

²¹⁵ Lo standard convenzionale di protezione dei diritti fondamentali non può che ricavarsi dalla giurisprudenza di Strasburgo, atteso che – come riconosciuto dalla Corte di giustizia – il significato e la portata dei diritti convenzionali sono determinati non solo dal testo della CEDU, ma anche, in particolare, dalla giurisprudenza della Corte europea per i diritti dell'uomo, così come sancito in Corte Giust. UE, sez. II, sent. 22 dicembre 2010, DEB, C-279/09.

confermare e rinforzare una determinata interpretazione della Carta, alla luce appunto della CEDU e della pertinente giurisprudenza²¹⁶, talvolta rinviando direttamente alla Convenzione e alla giurisprudenza relativa incorporandone i principi, al fine di colmare eventuali lacune del sistema giuridico unionale²¹⁷ o per individuare lo standard minimo di protezione di un diritto enunciato dalla Carta o allo scopo di fornire al giudice nazionale criteri di bilanciamento fra due diritti confliggenti²¹⁸.

Talvolta, tale meccanismo di coordinamento da parte della Corte di Giustizia non viene in rilievo in virtù dell'acquisizione di efficacia vincolante della Carta, con il Trattato di Lisbona, che ha determinato l'affacciarsi di molteplici occasioni in cui la Corte di giustizia ha fatto riferimento alle sole previsioni della Carta per determinare il contenuto dei diritti fondamentali rilevanti per l'ordinamento dell'Unione²¹⁹, talora anche riconoscendo ad alcune delle disposizioni della Carta effetto diretto e idoneità a determinare la disapplicazione del diritto interno con esse contrastanti²²⁰.

D'altro canto bisogna segnalare che anche la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione è, a sua volta, per la Corte EDU, uno strumento di ispirazione ed arricchimento²²¹. Infatti, nonostante la mancata adesione da parte della CEDU, e l'apparente estraneità della Corte di Giustizia dell'Unione al quadro della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, risulta inevitabile che la Corte di Strasburgo non possa ignorare il fatto che la preponderante parte dei contraenti del Consiglio d'Europa sono, simultaneamente, Stati membri dell'Unione europea.

Allo stato degli atti la Corte EDU non ha alcuna competenza ad esaminare ricorsi eventualmente proposti contro l'Unione Europea per violazioni della Convenzione asseritamente riconducibili ad atti o comportamenti dei suoi organi o istituzioni, né ricorsi proposti contro l'insieme degli Stati membri dell'Unione Europea che abbiano a oggetto diretto un atto o un'attività delle istituzioni dell'UE, cui detti Stati non abbiano partecipato né direttamente né indirettamente, rimanendo invece competente a conoscere le violazioni della Convenzione derivanti da atti o comportamenti ascrivibili agli Stati membri, ancorché adottati in attuazione del diritto dell'Unione. Più complessa si è rivelata la competenza della Corte di Strasburgo in relazione a quelle situazioni in cui la violazione della CEDU intrapresa da uno Stato non costituisca frutto di scelta autonoma ma bensì costituisca atto attività statali di attuazione del diritto primario dell'Unione rispetto alle quali lo Stato interessato non godesse di un margine di discrezionalità²²². A riguardo la Corte EDU ha elaborato, a partire dalla nota sentenza *Bosphorus*²²³, una

²¹⁶ Corte Giust UE, grande sezione, sent. 20 marzo 2018, *Menci*, C-524/15,

²¹⁷ Corte Giust. UE, grande sezione, sent. 14 marzo 2017, *G4S Secure Solutions*, C-157/15, e Corte Giust. UE, grande sezione, sent. 14 marzo 2017, *Bougnououi*, C-188/15.

²¹⁸ Corte Giust. UE, sez. I, sent. 29 luglio 2019, *Gambino e Hyka*, C-38/18 (in cui era richiesto un bilanciamento fra diritti della difesa e rispetto della dignità della vittima) e Corte di giustizia UE, grande sezione, sent. 29 luglio 2019, *Spiegel Online*, C-516/17 (in cui si contrapponevano libertà di espressione e diritto d'autore).

²¹⁹ L. TOMASI, *L'interazione tra Corte EDU e Corte di giustizia e la ripresa dei negoziati per l'adesione dell'UE alla CEDU*, in *Federalismi.it*, 4 agosto 2023, p. 4.

²²⁰ *Ex multis*, Corte Giust. UE, grande sezione, sent. 19 aprile 2016, *Dansk Industri*, C-441/14 (in materia di discriminazione fondata sull'età); Corte Giust. UE, grande sezione, sent. 17 aprile 2018, *Egenberger*, C-414/16 (in relazione al divieto di discriminazione in base alla religione o alle convinzioni personali).

²²¹ Così come sancito da L. S. ROSSI, *I rapporti fra la Carta dei diritti fondamentali e la CEDU nella giurisprudenza delle rispettive Corti*, in *AISDUE*, 30 dicembre 2020, p. 44.

²²² Si pensi ad esempio ad una direttiva europea dettagliata direttamente applicabile.

²²³ CEDU, Grande Camera, sent. 30 giugno 2005, *Bosphorus Hava Yollari Turizm v Ticarte Anonim Sirketi v. Irlanda*, in tale sede la Corte di Strasburgo ha riconosciuto che l'interesse generale invocato dall'Irlanda, consistente nel rispetto del diritto comunitario, costituiva un interesse rilevante e degno

diversa modalità di sindacato, giustificata proprio in base alla necessità di tenere conto del duplice ordine di obblighi internazionali gravanti sugli Stati contraenti, tenuti sia al rispetto della Convenzione, sia all'osservanza degli obblighi unionali, alludendo ad una presunzione di conformità alla Convenzione, derivante dalla tendenziale equivalenza, sul piano sostanziale e procedurale, del sistema di protezione dei diritti fondamentali previsto dall'ordinamento dell'Unione rispetto a quello della Convenzione.

Inoltre la Carta dell'Unione viene talora utilizzata dalla Corte di Strasburgo come fonte di ispirazione, per tenere conto dell'evoluzione normativa²²⁴, anche in cause che non riguardano il diritto dell'Unione, talvolta anche citando a titolo comparativo le sentenze della Corte di Giustizia²²⁵.

Dalle emergenze suesposte emerge che i meccanismi di interazione reciproca tra Carte dei diritti e giurisprudenze europee, costruiti in via pretoria dalla Corte di giustizia e dalla Corte EDU, garantiscono allo stato attuale un dialogo che “*stanno dando i suoi frutti, non solo in termini di non belligeranza, ma anche producendo fertilizzazione incrociata o addirittura convergenza*”²²⁶ pur continuando a percepire come auspicabile l'adesione formale dell'Unione alla CEDU, per consentirne un effettivo e pieno scrutinio di conformità.

L'adesione si rende tuttora necessaria al fine di creare poi un canale di dialogo istituzionalizzato tra Corte di giustizia e Corte EDU, permettendo la fruizione reciproca e il confronto tra le rispettive giurisprudenze all'interno di dialettiche processuali fondate sul principio del contraddittorio (atteso che l'Unione europea potrebbe assumere la qualità di parte nei giudizi innanzi alla Corte di Strasburgo) e così riducendo, per ciascuna Corte, il margine di “reinterpretazione” e filtraggio della giurisprudenza dell'altra²²⁷. Su un piano più latamente politico, infine, l'adesione alla Convenzione segnalerebbe l'impegno dell'Unione europea non solo a vigilare sul rispetto dei diritti fondamentali da parte degli Stati che siano suoi membri o che si candidino a esserlo²²⁸, ma anche a tutelare essa stessa i diritti fondamentali, sottoponendo il proprio operato a un giudice terzo e imparziale, e dando quindi reale significato all'affermazione solenne per cui “*la Convenzione europea dei diritti dell'uomo incarna tutto ciò che difendono il Consiglio d'Europa e l'Unione europea*”²²⁹.

3. CEDU e ordinamento italiano

di essere preso in considerazione, poiché la CEDU deve essere interpretata alla luce di ogni regola di diritto internazionale applicabile alle relazioni fra le parti contraenti, anche alla luce della necessità di assicurare il buon funzionamento delle organizzazioni internazionali.

²²⁴ CEDU, Grande Camera, sent. 7 luglio 2011, *Bayatyan v. Armenia*.

²²⁵ CEDU, Grande Camera, sent. 1 dicembre 2020, *Guðmundur Andri Ástráðsson v. Islanda*.

²²⁶ L. S. ROSSI, *I rapporti fra la Carta dei diritti fondamentali e la CEDU nella giurisprudenza delle rispettive Corti*, in *AISDUE*, 30 dicembre 2020, cit. p.51.

²²⁷ L. TOMASI, *L'interazione tra Corte EDU e Corte di giustizia e la ripresa dei negoziati per l'adesione dell'UE alla CEDU*, in *Federalismi.it*, 4 agosto 2023, p. 22-23.

²²⁸ V. art. 49 TUE, che subordina l'adesione all'Unione europea al rispetto dei valori consacrati dall'art. 2 del medesimo trattato, ossia il rispetto della dignità umana, la libertà, la democrazia, l'uguaglianza, lo Stato di diritto e il rispetto dei diritti umani, compresi i diritti delle persone appartenenti a minoranze.

²²⁹ Dichiarazione congiunta del 29 settembre 2020 della Segretaria generale del Consiglio d'Europa Marija Pejčinović Burić e della Vice Presidente della Commissione europea che riunisce 47 Stati, e Věra Jourová riguardante la ripresa dei negoziati sull'adesione dell'Unione europea alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, in si auspica una rapida evoluzione e conclusione dei negoziati.

L'Italia è stato, nel 1949, uno dei Paesi fondatori del Consiglio d'Europa e, assieme, uno degli Stati che per primi sottoscrissero la CEDU nel 1950, a Roma.

La relativa esiguità, da parte del nostro paese, nel ricorso a tale strumento convenzionale, registratasi nel primo sessantennio intercorso dall'approvazione della legge di ratifica n. 848 del 4 agosto 1955, non è attribuibile unicamente alla sostanziale sovrapposibilità di alcuni contenuti normativi della Convenzione rispetto a principi già informanti l'ordinamento italiano ma, la questione, interpella necessariamente anche il rapporto tra la Convenzione e le altre fonti del diritto italiano²³⁰, nonché l'efficacia delle norme convenzionali nel nostro ordinamento.

Di fatti, la problematica trova origine proprio nell'aver recepito la CEDU, provvedendo ad adattarla al diritto interno, attraverso un mero ordine di esecuzione in forma di legge ordinaria, concorrendo a determinarne un valore meramente legislativo²³¹ e dando così vita ad una molteplicità di inconvenienti. Primo tra questi, la necessaria abrogazione della legge di esecuzione – e dunque delle disposizioni convenzionali – da parte delle leggi ordinarie posteriori con essa incompatibili, laddove si applicasse il criterio generale di successione delle leggi nel tempo, giungendo quindi al risultato inaccettabile di esporre l'Italia all'inadempimento dei propri obblighi internazionali.

Una prima correzione al difettoso status di legge ordinaria venne apportata dalla Suprema Corte nei primi anni '90, quando sancì che la Convenzione Europea ha “particolare forza di resistenza rispetto alla normativa ordinaria successiva, forza dovuta alla natura di principi generali dell'ordinamento che deve essere riconosciuta alle disposizioni della convenzione in conseguenza del loro inserimento nell'ordinamento italiano”²³². Di pari tenore fu la contestuale giurisprudenza costituzionale con cui si affermava la particolare forza di resistenza della CEDU in quanto “derivante da una fonte riconducibile ad una competenza atipica e, come tale, insuscettibile di abrogazione o modificazione da parte di disposizioni di legge ordinaria”²³³.

La questione attinente alla recezione della Convenzione e la relativa posizione all'interno del nostro ordinamento trovò consacrazione nel 2007 con le sentenze gemelle della Corte costituzionale italiana²³⁴, dove il giudice supremo riconobbe il valore di norme cd. interposte²³⁵ – fra le leggi ordinarie e la Costituzione – alle disposizioni della Convenzione, fondando dunque il loro rispetto sull'art. 117 co. 1

²³⁰ *Ex multis*: A. MARZANATI, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e ordinamento interno*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1998, n. 6, p. 1380-1390; P. PUSTORINO, *Sull'applicabilità diretta e la prevalenza della Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento italiano*, in *Riv. dir. int. uomo*, 1995, n.1, p. 34 ss.

²³¹ Secondo la maggioranza della nostra dottrina, avallata dalla giurisprudenza costituzionale (cfr. ad esempio C. cost. 6 giugno 1989, n. 323, in *Riv. dir. int.*, 1989, p. 402), il rango delle norme convenzionali introdotte nell'ordinamento italiano mediante ordine di esecuzione corrisponde alla posizione che nel sistema delle fonti occupa l'atto normativo in cui l'ordine stesso è contenuto: di qui la conclusione che la CEDU ha, all'interno del nostro ordinamento, valore meramente legislativo. C. RUSSO – P. M. QUAINI, *La convenzione europea dei diritti dell'uomo e la giurisprudenza della Corte di Strasburgo*, Giuffrè, 2000, cit. p. 14.

²³² Cass. pen., sez. I, 10 luglio 1993, n. 2194.

²³³ C. cost. 12 gennaio 1993, n. 10, cit.

²³⁴ C. cost. 22 ottobre 2007, n. 348 e 349.

²³⁵ “Con l'art. 117, primo comma, si è realizzato, in definitiva, un rinvio mobile alla norma convenzionale di volta in volta conferente, la quale dà vita e contenuto a quegli obblighi internazionali genericamente evocati e, con essi, al parametro, tanto da essere comunemente qualificata norma interposta”, C. cost. 22 ottobre 2007, n. 349, cit. par. 6.2.

Cost²³⁶.

In altri termini, la Corte Costituzionale riconobbe l'integrazione del contenuto degli obblighi internazionali, da parte della CEDU, che si impongono all'attività normativa dello Stato, e delle Regioni.

Allo stesso tempo la Consulta asseverava che, in un'eventuale contrasto tra la normativa italiana e quella convenzionale, il giudice interno non detenesse un potere di disapplicazione della legge interna contrastante, come invece è permessa laddove la violazione riguardasse la normativa comunitaria²³⁷.

Al contrario, il giudice interno è tenuto ad una preliminare risoluzione del contrasto attraverso un'operazione ermeneutica costituzionalmente orientata della CEDU e laddove il contrasto appaia insolubile sarebbe tenuto a sollevare la questione di legittimità costituzionale dinanzi alla Corte Costituzionale²³⁸.

In tale modo la Corte Costituzionale locava la CEDU di un valore intermedio, tra legge ordinaria e Costituzione, riservandosi comunque il monopolio del controllo di costituzionalità delle legge nazionali, in armonia con la scelta del legislatore costituente in favore di un modello di controllo accentrato di costituzionalità della legge.

Infine, con queste pronunce la Corte Costituzionale ha sottoposto a scrutinio la determinazione precisa del contenuto e della portata della norma internazionale da considerare quale criterio di riferimento per stabilire se la disposizione interna, in riferimento al preciso contenuto dell'obbligo di natura internazionale, possa ledere l'articolo 117 comma primo della Costituzione. A tal riguardo, la Consulta sottolinea che il parametro di valutazione per l'attività normativa interna non si limita alla mera disposizione convenzionale, bensì si estende all'interpretazione conferita dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, la quale, in conformità all'articolo 32 par1 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, detiene l'autorità esclusiva per l'interpretazione stessa. Questa affermazione assume una notevole importanza in quanto riconosce non solo l'autorità dell'interpretazione emanata dalla Corte di Strasburgo²³⁹, ma altresì l'obbligatorietà della medesima, in virtù dell'articolo 46 della Convenzione medesima.

Su questo assunto è necessario porre l'attenzione in modo prettamente critico: definendo la Corte di Strasburgo quale giudice detenente il monopolio interpretativo della Convenzione non bisogna omettere di ricordare che la Corte EDU opera da sempre non solo come giudice delle norme convenzionali, ma anche come giudice dei casi concreti.

E' insito in questo ruolo un profondo strabismo: l'interpretazione fornita delle disposizioni convenzionali, integranti poi parametro di riferimento per valutare l'attività normativa interna, trova occasione di esplicazione nell'ambito della risoluzione delle controversie poste dinanzi alla Corte di Strasburgo, apportando necessariamente una componente fattuale di per sé estranea alla portata interpretativa delle disposizioni convenzionali. Dunque, in tal modo, assurge a parametro di costituzionalità, interno al nostro sistema, la norma della Convenzione

²³⁶ La pronuncia è stata possibile grazie al nuovo testo dell'art. 117 cost., così come riformato dalla l.n. 3/2001, che introduceva, quale limite alla potestà legislativa, il rispetto dei vincoli derivanti dagli obblighi internazionali.

²³⁷ In questi termini si è pronunciata, peraltro, anche la C. Giust. UE 24 aprile 2012, *Kamberaj*, del, su rinvio pregiudiziale disposto dal Tribunale di Bolzano ha affermato che "il rinvio operato dall'articolo 6 par. 3 TUE alla CEDU non impone al giudice nazionale, in caso di conflitto tra una norma di diritto nazionale e detta Convenzione, di applicare direttamente le disposizioni di quest'ultima, disapplicando la norma di diritto nazionale in contrasto con essa".

²³⁸ E. CANNIZZARO, *Il bilanciamento fra diritti fondamentali e l'art. 117, 1° comma, Cost.*, in *Riv. dir. int.* 2010, n.1, p. 128 ss.

²³⁹ Si tratta di un'impostazione costantemente rappresentata dalla Corte Costituzionale, *ex multis*, C. cost. 24 ottobre 2007, n. 349 in cui sancisce che l'uniformità di applicazione della Convenzione europea è garantita dall'interpretazione centralizzata attribuita alla Corte europea dei diritti umani.

così come interpretata dalla Corte di Strasburgo nell'ambito della decisione di un caso giudiziario che talvolta risente di compensazioni e valutazioni complessive²⁴⁰ operate nell'ambito del giudizio²⁴¹.

Per comprimere l'ingresso all'interno del nostro ordinamento di componenti talvolta estranee alla portata convenzionale, la Corte di Strasburgo ha da sempre rimesso agli stati un margine di apprezzamento²⁴² nell'applicazione del disposto convenzionale, richiedendo in aggiunta che l'interpretazione soggiacente alle disposizioni convenzionali sia sostenuta da una giurisprudenza consolidata della Corte stessa²⁴³, così come sancito anche dalla Suprema Corte di Cassazione²⁴⁴.

Tale percorso argomentativo ha trovato massima esplicazione in ulteriori pronunce della Corte Costituzionale, che trovandosi a precisare relativamente al *modus operandi* della CEDU nell'ordinamento italiano, ha sancito definitivamente che “è precluso sindacare l'interpretazione della Convenzione europea fornita dalla Corte di Strasburgo, cui tale funzione è stata attribuita dal nostro Paese senza apporre riserve”²⁴⁵. Ne discende così un vincolo interpretativo assoluto e incondizionato²⁴⁶ alla giurisprudenza della Corte europea in capo ai giudici comuni ed alla Corte Costituzionale, relativo all'inquadramento dell'esatta portata della norma convenzionale: un vincolo che non si evinceva in egual modo nelle decisioni del 2007, nelle quali si alludeva invece ad una mera funzione interpretativa eminente della Corte stessa²⁴⁷.

Ma ancora, nelle più recenti sentenze, la Consulta ribadisce che “il giudice comune è tenuto ad uniformarsi alla giurisprudenza europea consolidata sulla norma

²⁴⁰ Campo d'applicazione emblematico che vede tale atteggiarsi della giurisprudenza strasburghese è l'equità processuale *ex art. 6 CEDU*, cfr. B. O'BRIAN, *Confrontation: the Defiance of the English Courts*, in *University of Warwick School of Law Legal Studies Research Paper*, ed. I, 2010, p. 23 ss.

²⁴¹ M. VOGLIOTTI, *Al di là delle dicotomie, ibridismo e flessibilità del metodo di ricostruzione del fatto nella giustizia penale internazionale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2003, n. 1, p. 294 ss.

²⁴² La dottrina del margine d'apprezzamento ha già formato oggetto di numerosi studi, *ex multis*, R. SAPIENZA, *Sul margine di apprezzamento statale nel sistema della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. Dir. Int.*, 1991, p. 571 ss.; C. MORRISON, *Margin of appreciation in human rights law*, in *Revue des droits de l'homme*, 1973, p. 263 ss.; C. S. FEINGOLD, *The Doctrine of Margin of Appreciation and the European Convention on Human Rights*, in *Notre Dame Lawyer*, 1977-1978, p. 90 ss.; M. BLECKMANN, *Der Beurteilungsspielraum im Europa und im volkerrecht*, in *Europäische Grundrechte Zeitschrift*, 1979, p. 485 ss.; T. A. O'DONNELL, *The Margin of Appreciation Doctrine: Standards in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights*, in *Human Rights Quarterly*, 1982, p. 474 ss.; R. BERNHARDT, *Internationaler Menschenrechtsschutz und nationaler Gestaltungsspielraum*, in *Volkerrecht ah Rechtsordnung Internationale Gerichtsbarkeit. Menschenrec.*, 1983.

²⁴³ Se è vero che alla Corte di Strasburgo spetta pronunciare la parola ultima in ordine a tutte le questioni concernenti l'interpretazione e l'applicazione della Convenzione e dei suoi Protocolli, resta fermo che l'applicazione e l'interpretazione del sistema generale di norme è attribuito in prima battuta ai giudici degli Stati membri. Il ruolo di ultima istanza riconosciuto alla Corte di Strasburgo, poggiando sull'art. 117, primo comma, Cost. deve quindi coordinarsi con l'art. 101, secondo comma, Cost. nel punto di sintesi tra autonomia interpretativa del giudice comune e dovere di quest'ultimo di prestare collaborazione, affinché il significato del diritto fondamentale cessi di essere controverso. Dunque, il giudice comune è tenuto ad uniformarsi alla giurisprudenza europea consolidata sulla norma conferente, in modo da rispettare la sostanza di quella giurisprudenza e fermo il margine di apprezzamento che compete allo Stato membro. M. C. CIVININI, *La Convenzione EDU nel sistema convenzionale e la sua efficacia nell'ordinamento interno*, in *Scuola superiore della magistratura*.

²⁴⁴ Cass. pen., sez. III, 22 ottobre 2015, n. 42458

²⁴⁵ C. cost. 26 novembre 2009, n. 311, cit.

²⁴⁶ V., in particolare, M. DANIELE, *Norme processuali convenzionali e margine di apprezzamento nazionale*, in *Cass. pen.*, 2015, n. 4, p. 1690 ss.

²⁴⁷ A. STASI, *CEDU e ordinamento italiano: la giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo e l'impatto nell'ordinamento interno*, Cedam, 2016, p. 88.

*conferente*²⁴⁸ in modo da rispettare la sostanza di quella giurisprudenza²⁴⁹, fermo restando il margine di apprezzamento che compete allo stato membro²⁵⁰. E, pertanto, afferma che solo un diritto consolidato, generato dalla giurisprudenza europea, deve essere posto a fondamento del processo interpretativo da parte del giudice interno, mentre nessun obbligo esiste in tal senso a fronte di pronunce non espressive di un orientamento definitivo.

3.1 (segue) *L'esecuzione delle sentenze della Corte di Strasburgo in Italia*

Il processo esecutivo attinente alle sentenze della CEDU ha assunto nel corso dei decenni un ruolo imprescindibile quale snodo cruciale da cui dipende la credibilità del sistema convenzionale di protezione dei diritti umani e il suo funzionamento. La fase esecutiva ha inizio nel momento in cui una sentenza della Corte europea in cui siano state riscontrate una o più violazioni della Convenzione diviene definitiva ed è trasmessa al Comitato dei ministri, cui la CEDU conferisce la responsabilità di controllarne l'esecuzione²⁵¹. Da questo momento, lo Stato soccombente è obbligato a conformarsi alla sentenza secondo quanto sancito dall'art. 46 della Convenzione. L'esecuzione in Italia avviene sulla base della legge n. 12 del 2006, nota come "legge Azzolini", che aggiunge una disposizione ad hoc all'interno della legge n. 400 del 1988 dedicato alle attribuzioni del Presidente del Consiglio dei Ministri, in virtù della quale il Capo dell'Esecutivo "*promuove gli adempimenti di competenza governativa conseguenti alle pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo emanate nei confronti dello Stato italiano*" e "*comunica tempestivamente alle Camere le medesime pronunce ai fini dell'esame da parte delle competenti Commissioni parlamentari permanenti e presenta annualmente al Parlamento una relazione sullo stato di esecuzione delle suddette pronunce*".

Il principio di intangibilità del giudicato, da sempre costituente un principio fondamentale all'interno del nostro sistema processuale, è ormai da tempo oggetto di un inarrestabile "processo erosivo"²⁵² determinato dalla necessità di dare adeguamento - cioè di dare esecuzione - alle sentenze definitive della Corte europea dei diritti umani che riscontrino una violazione delle garanzie convenzionali.

La Corte di Strasburgo, a partire dal *leading case* Scozzari e Giunta c. Italia, ha sottolineato che l'obbligo, in esecuzione, a norma dell'art. 46 CEDU, del giudicato convenzionale, di rimettere la vittima della violazione nello status anteriore al relativo perpetrarsi, non è alternativo, ma prevale ed eventualmente si aggiunge a quello di offrire una riparazione pecuniaria, e ciò a prescindere dal fatto che il diritto interno consenta siffatta *restitutio*, spettando comunque allo Stato adoperarsi - con la supervisione del Comitato dei ministri - per renderla possibile, con la sola eccezione in cui la rimessione in pristino sia materialmente impossibile, oppure comporti per lo Stato un onere sproporzionato rispetto al beneficio che quest'ultima potrebbe determinare²⁵³.

A riguardo, pare opportuno distinguere a seconda che la violazione convenzionale sia stata riscontrata dalla Corte di Strasburgo nei contenuti decisori del giudicato interno, oppure nel processo che ha dato origine a tale giudicato. Come la dottrina ha ben evidenziato, nella prima situazione, conseguente alla violazione di un diritto convenzionale sostanziale l'eventuale intervento *post-iudicatum* dovrà tradursi nel

²⁴⁸ C. cost. 19 luglio 2011, n. 236.

²⁴⁹ In tal senso v. C. cost. 9 novembre 2011, n. 303.

²⁵⁰ C. cost. 23 gennaio 2012, n. 15 e 30 novembre 2009, n. 317.

²⁵¹ M. FIORI, *L'esecuzione delle sentenze nel sistema convenzionale: profili teorici e pratici*, in *Questione giustizia*, 2019.

²⁵² Cfr. Cass., Sez. Un., 29 maggio 2014, Gatto, in Cass. pen., 2015, p. 41.

²⁵³ CEDU, Grande Camera, sent. 29 maggio 2019, *Ilgar Mammadov v. Azerbaijan*.

riesame, totale o parziale, del tenore della decisione, senza necessità di svolgere attività processuali diverse da quella strettamente decisoria e dal contraddittorio argomentativo ad essa prodromico; nel secondo caso, per lo più conseguente alla violazione di una garanzia convenzionale processuale – a partire dal diritto al fair trial ex art. 6 CEDU –, la *restitutio in integrum* della vittima della violazione richiederà invece la riapertura del procedimento, il cui risultato decisorio – una volta rimossa l’illegalità processuale – potrebbe peraltro ricalcare quello originario²⁵⁴.

Nella perdurante inerzia del legislatore è stata la giurisprudenza italiana a cercare gli strumenti attuativi dei *dicta* di Strasburgo, adattando alle nuove necessità istituti interni nati per altro scopo, quali le impugnazioni straordinarie.

La “via maestra” verso un rimedio di ampia portata è stata allora individuata in un adattamento della disciplina della revisione, che, giustamente reputato impossibile per via interpretativa, è stato sollecitato al Giudice delle leggi.

Dopo che una prima questione di costituzionalità venne dichiarata infondata in ragione tanto della disposizione censurata – il solo art. 630 lett. a) c.p.p. nella parte in cui “esclude dai casi di revisione l’impossibilità che i fatti stabiliti a fondamento della sentenza o del decreto di condanna si concilino con la sentenza della Corte europea che abbia accertato l’assenza di equità del procedimento ai sensi dell’art. 6 CEDU” –, quanto dei parametri costituzionali invocati – gli artt. 3, 10 e 27 comma 3 Cost. 11., una seconda questione, più correttamente sollevata in relazione agli artt. 117 Cost. e 46 CEDU, ed avente ad oggetto l’art. 630 c.p.p. nel suo complesso, ha infine condotto all’introduzione della revisione “europea”, attraverso la dichiarazione di illegittimità costituzionale della citata disposizione laddove non prevede “*un diverso caso di revisione della sentenza o del decreto penale di condanna al fine di conseguire la riapertura del processo, quando ciò sia necessario, ai sensi dell’art. 46 par. 1 CEDU, per conformarsi ad una sentenza della Corte europea dei diritti dell’uomo*”²⁵⁵.

Tale intervento manipolativo additivo era, in realtà, tutt’altro che scontato poiché, tale rimedio *post-iudicatum*, necessario a garantire la riapertura dei procedimenti di accertata illegalità convenzionale, presenta caratteri radicalmente eterogenei rispetto al tradizionale ambito della revisione, innanzitutto perché questa è strettamente funzionale al proscioglimento – tanto che la “prognosi assolutoria” ne costituisce condizione di ammissibilità –, mentre la rinnovazione del procedimento, secondo i canoni del equo processo potrebbe condurre a ribadire il giudicato di condanna.

La giurisprudenza costituzionale – come già quella ordinaria – si è così dimostrata propensa a sacrificare “sull’altare” dei vincoli internazionali – sia pure in nome di una più ampia tutela dei diritti – principi fondamentali interni di primario rilievo, a partire da quello di riserva di legge in materia processuale (art. 111 comma 1 Cost.), in cui la più attenta dottrina aveva invece letto un limite anche all’eccessivo interventismo della Corte costituzionale²⁵⁶.

Per quanto attiene ai presupposti di esperibilità della revisione europea, benché , l’ordinanza di remissione alla Corte costituzionale sollecitasse una pronuncia additiva con esclusivo riguardo alle violazioni “processuali” ex art. 6 CEDU nessun

²⁵⁴ M. GIALUZ, *Una sentenza “additiva di istituto”: la Corte costituzionale crea la “revisione europea”*, in *Cass. pen.*, 2011, p. 3311 s.; cfr. inoltre M. DE SALVIA, *L’obbligo degli Stati di conformarsi alle decisioni della Corte europea e del Comitato dei ministri del Consiglio d’Europa*, in U. Balsamo - R.E. Kostoris, *Giurisprudenza europea e processo penale italiano*, Giappichelli, 2008, p. 73

²⁵⁵ C. cost. 7 aprile 2011, n. 113, in *Giur. cost.*, 2011, p. 1523.

²⁵⁶ P. FERRUA, *Il giusto processo*, Zanichelli, 2012, p. 98 s. Con specifico riguardo al tema che ci occupa, cfr., per il richiamo al principio di riserva di legge in materia processuale, M. GIALUZ, *Una sentenza “additiva di istituto”*, cit., p. 3311.

richiamo al carattere della violazione compare nel dispositivo della sentenza costituzionale. Seppure la revisione europea sia elettivamente deputata alla riparazione delle violazioni convenzionali di tipo processuale, non si può escludere a priori la fruibilità quale rimedio alla violazione di garanzie sostanziali, quando a tal fine occorra intervenire sul contenuto della decisione, ed un diverso e più “snello” rimedio non sia disponibile o non sia sufficiente.

Al di là delle osservazioni sul punto bisogna constatare la risoluzione del problema grazie D.lgs. 150/2022, che attua la L. delega 134/2021 e porta a compimento la riforma della giustizia penale, correntemente ormai nota come riforma Cartabia, dove, tra le numerose novità della riforma, vi è altresì l'introduzione dell'art. 628-bis c.p.p., che dà attuazione all'art. 1, comma 13, lett. o) della legge delega. La nuova norma viene collocata in un nuovo Titolo III-bis del Libro IX sulle impugnazioni, rubricato “Rimedi per l'esecuzione delle decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo”.

Il primo comma dell'art.628-bis statuisce che *«Il condannato e la persona sottoposta a misura di sicurezza possono richiedere alla Corte di cassazione di revocare la sentenza penale o il decreto penale di condanna pronunciati nei loro confronti, di disporre la riapertura del procedimento o, comunque, di adottare i provvedimenti necessari per eliminare gli effetti pregiudizievoli derivanti dalla violazione accertata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, quando hanno proposto ricorso per l'accertamento di una violazione dei diritti riconosciuti dalla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali o dai Protocolli addizionali alla Convenzione e la Corte europea ha accolto il ricorso con decisione definitiva, oppure ha disposto la cancellazione dal ruolo del ricorso ai sensi dell'articolo 37 della Convenzione a seguito del riconoscimento unilaterale della violazione da parte dello Stato».*

L'elemento di novità non risiede tanto nell'individuazione della Cassazione quale organo competente alla ricezione della richiesta, bensì nell'attribuzione in capo alla stessa di poteri che vanno oltre la mera verifica di cause di inammissibilità. Come meglio viene specificato dal successivo comma 5, infatti, *«fuori dei casi di inammissibilità, la Corte di cassazione accoglie la richiesta quando la violazione accertata dalla Corte europea, per natura e gravità, ha avuto una incidenza effettiva sulla sentenza o sul decreto penale di condanna pronunciati nei confronti del richiedente. Se non sono necessari ulteriori accertamenti di fatto o comunque risulta superfluo il rinvio, la Corte assume i provvedimenti idonei a rimuovere gli effetti pregiudizievoli derivanti dalla violazione, disponendo, ove occorra, la revoca della sentenza o del decreto penale di condanna. Altrimenti trasmette gli atti al giudice dell'esecuzione o dispone la riapertura del processo nel grado e nella fase in cui si procedeva al momento in cui si è verificata la violazione e stabilisce se e in quale parte conservano efficacia gli atti compiuti nel processo in precedenza svoltosi».* L'accoglimento della richiesta è infatti subordinato alla verifica di un effettivo impatto della violazione convenzionale sul *decisum*, tenuto conto della natura e della gravità della violazione stessa. La disposizione non fa altro che positivizzare il concetto di margine di valutazione o di apprezzamento riservato ai giudici interni, i cui contorni sono di recente già stati definiti dalla Corte di Strasburgo nel caso *Moreira Ferreira c. Portogallo*.

Il fatto poi che la Cassazione possa effettuare il rinvio, se necessario, tanto nei confronti del giudice dell'esecuzione, quanto nei confronti di altro giudice competente a decidere sul merito a seguito di riapertura del processo, rappresenta anche una forma di conciliazione della nuova disciplina con il precedente assetto creatosi in via giurisprudenziale, in cui, come si è ampiamente avuto modo di mettere in luce, l'esecuzione delle sentenze della Corte di Strasburgo veniva attuata, a seconda dei casi, attraverso incidente di esecuzione o tramite giudizio di revisione

europea²⁵⁷. In ogni caso, non è più prevista una competenza funzionale in capo alle Corti d'Appello, nemmeno quale giudice di rinvio, essendo per la Cassazione possibile rinviare, sempre se necessario, al giudice presso il quale si è realizzata la violazione convenzionale²⁵⁸.

È poi certamente improntata a una logica di economia processuale quella parte del quinto comma che demanda alla Cassazione il compito di decidere in ordine alla conservazione degli effetti di quegli atti compiuti precedentemente ma che non sono affetti da divergenza convenzionale.

4. Il divieto di tortura e di trattamenti inumani o degradanti

“L'origine di una così feroce invenzione oltrepassa i confini della erudizione e verosimilmente potrà essere tanto antica la tortura quanto è antico il sentimento nell'uomo di signoreggiare dispoticamente un altro uomo. quanto è antico il caso che la potenza non sia sempre accompagnata dai lumi e dalla virtù. e quanto è antico l'istinto nell'uomo armato di forza prepotente di stendere le sue azioni a misura piuttosto della facoltà che della ragione”²⁵⁹.

L'utilizzo dei *vocabulum* o *verbum* richiede, di per sé, l'adesione alla realtà materiale, il rispetto della sua natura e il non essere forieri di travisamenti, a maggior ragione se apparteniamo all'etimo giuridico.

La lingua del diritto non si limita a descrivere fatti ma promuove un *plus*, determinando la creazione di una realtà ideale: si pensi alle sentenze e ai provvedimenti e, ancor di più, agli effetti ad essi ricollegati dal nostro ordinamento, nella realtà giuridica²⁶⁰.

Mai, come in quest'ambito, appare tanto denso di significato il brocardo *“le parole fanno le cose”*²⁶¹.

Lungi dal trattarsi di semplici perifrasi volatili, senza significato e appartenenza, le nozioni giuridiche sono potenzialmente idonee a trasformare la realtà fisica, per ricoprirla di una nuova semantica satura di legalità e ordine.

Nel corso dei secoli, la concezione di tortura ha costituito un ambito propizio per sforzi più o meno efficaci volti a giustificare l'uso della violenza da parte dello Stato.

La restrizione del campo semantico di tale concetto, l'aggravamento dei suoi elementi costitutivi e l'adozione di espressioni alternative per descrivere il fenomeno, sono state le strategie attraverso le quali si è tentato di distanziare il termine dalla sua radice etimologica, offuscandone il significato nel corso del tempo.

“Tortura”, dal latino *torquere*, indica l'atto del torcere, e veniva inizialmente adoperata in ambito medico per indicare il metodo attraverso il quale si rimediava alle slogature, per l'appunto torcendo le ossa attraverso lo stiramento del corpo.

Seppur la sua radice etimologica fosse intrinsecamente connotata da una componente medica, la transizione dalla pratica della torsione sanitaria alla pratica

²⁵⁷ A. SACUCCI, *Obblighi di riparazione e revisione dei processi nella Convenzione europea dei diritti umani*, in *Riv. dir. int.*, 2002, p. 625 ss.

²⁵⁸ L. RAPISARDA, *Il nuovo art. 628-bis c.p.p.: l'ordinamento italiano dispone finalmente di un istituto per l'esecuzione dei provvedimenti della Corte di Strasburgo*, in *Giurisprudenza penale*, 2023

²⁵⁹ P. VERRI, *Osservazioni sulla tortura*, Rizzoli, 2006, p. 132.

²⁶⁰ A. CATELANI, *Forma e struttura del diritto*, in *Società e diritti*, V. 1, n. 2, 2016.

²⁶¹ J. L. AUSTIN, *Come fare cose con le parole*, Marietti, 1987.

della tortura giudiziaria non costituì, in realtà, una mera metafora²⁶², bensì si innestò nel diritto comune consuetudinario²⁶³ quale legittimo mezzo processuale per perseguire la ricerca della verità.

Il termine "tortura giudiziaria", che si riferisce al metodo attraverso il quale l'accusa perseguiva l'ottenimento di informazioni o confessioni dai soggetti coinvolti in un procedimento giudiziario, deve però essere accuratamente distinto dalla "pena della tortura", la quale comprende tutte le forme di violenza inflitte come punizione a individui già dichiarati colpevoli. È opportuno notare che dalle epoche del basso medioevo fino alla fine del XVIII secolo, le sanzioni corporali quali fustigazioni, mutilazioni ed esecuzioni capitali costituivano pratiche consuete²⁶⁴ con funzione special preventiva, consistente nella sopraffazione neutralizzante la pericolosità del reo, e general preventiva, fungendo da persuasivo ammonimento nei confronti dei consociati²⁶⁵.

Alla tortura come pena, rappresentante uno strumento fine a sé stesso, non funzionale al raggiungimento di alcun scopo ordinamentale, si suole affiancare la tortura intesa genericamente come qualsiasi tipologia di grave atto di violenza, usualmente adoperata come strumento di repressione del dissenso politico o ideologico²⁶⁶.

Nonostante la forte presa di posizione contro la tortura esternata già con le prime vedute illuministiche²⁶⁷ affacciate in Europa nel settecento, il primo riferimento normativo in un testo giuridico internazionale – seppur non vincolante²⁶⁸ – è individuabile nell'art. 5 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948, che recita: “*Nessun individuo potrà essere sottoposto a tortura o a trattamento o a punizioni crudeli, inumani o degradanti*”.

²⁶² D. DI CESARE, *Tortura*, Bollati Boringhieri, 2016, p. 96.

²⁶³ La nozione di diritto comune corrisponde al complesso delle fonti romane e canoniche rielaborate dai giuristi medievali a partire dai Glossatori della scuola bolognese. Sul concetto di diritto comune e sul problema storico che esso ha rappresentato v. M. CARVALE, *Ordinamenti giuridici dell'Europa medievale*, Il Mulino, 1994, p. 301 ss.

²⁶⁴ “*La storia delle pene è sicuramente più orrenda ed infamante per l'umanità di quanto non lo sia la stessa storia dei delitti*”, L. FERRAJOLI, *Diritto e Ragione. Teoria del garantismo penale*, Laterza, 1998, p. 382 cit.

²⁶⁵ Per un miglior approfondimento della teoria della pena, la sua giustificazione e funzione, v. G. COCCO – E. M. AMBROSETTI, *Trattato Breve di Diritto Penale - Punibilità e Pene*, ed. III, Cedam, 2022, p. 42 ss.

²⁶⁶ Questo tipo di dinamica ben si inserisce nel contesto della politica del terrore, posta in essere per ottenere il controllo sui territori: il suo riconoscimento passa attraverso il timore. L'esempio più recente è rappresentato dagli atti di violenza sistematica che si stanno perpetrando sulla striscia di Gaza, a riguardo si segnala l'intervento della relatrice speciale delle Nazioni Unite sui territori palestinesi occupati: F. P. ALBANESE, *The Special Rapporteur on the situation of Human Rights in the Palestinian territories occupied since 1967*, consultabile al seguente indirizzo <https://reliefweb.int/report/occupied-palestinian-territory/statement-francesca-albanese-special-rapporteur-situation-human-rights-palestinian-territories-occupied-1967-delivered-78th-session-general-assembly>.

²⁶⁷ *Ex multis*, VOLTAIRE, *Trattato sulla tolleranza*, 1763 e *Commentario sul libro “Dei delitti e delle pene”*, 1766; MONTESQUIEU, *Lo spirito delle leggi*, 1748; C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, 1764; J. VON SONNENFELS, *Su l'abolizione della tortura*, 1775; P. VERRI, *Osservazioni sulla tortura*, 1777.

²⁶⁸ La Dichiarazione universale, come è noto, non riveste autonomamente valore giuridico vincolante, essendo stata approvata mediante una risoluzione dell'Assemblea generale il 10 dicembre 1948 a Parigi con la risoluzione quale mera dichiarazione di principi. È però ormai pacificamente riconosciuto in dottrina che i principi fondamentali in tema di tutela dei diritti dell'uomo hanno assunto rango di norme di diritto internazionale consuetudinario e che tale corpo di principi fondamentali è ormai costituito probabilmente dall'intera Dichiarazione universale. E. BERGAMINI, *La Dichiarazione nella giurisprudenza della Corte di giustizia dell'UE*, in *Eurojus*, 2019, n. 4, p. 58.

Dal 1948 in poi il divieto di tortura è stato riaffermato sia a livello universale che regionale, sia in atti non vincolanti che vincolanti; questi ultimi, in particolare, lo hanno rafforzato attraverso la previsione di appositi “meccanismi di controllo” e ne hanno ampliato la portata estendendolo ai trattamenti crudeli, inumani e degradanti: si pensi, a livello universale, al Patto internazionale sui diritti civili e politici del 1966 (art. 7) e alla Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti del 1984; a livello regionale, alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali del 1950 (art. 3), alla Convenzione americana sui diritti umani del 1969 (art. 5, par. 2), alla Carta africana dei diritti dell’uomo e dei popoli del 1981 (art. 5), alla Convenzione europea per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti del 1987.

In una logica prettamente comparatistica si darà analisi alla portata semantico del divieto di tortura e trattamenti inumani nella sua portata teorico applicativa ridisegnata dalla Corte europea dei diritti dell’uomo e, consequenzialmente, dalla Convenzione Americana.

4.1 L’art. 3 CEDU

La Convenzione Europea dei diritti all’art. 3 sancisce che “nessuno può essere sottoposto a tortura né a pene o trattamenti inumani o degradanti”.

A baluardo della portata garantistica di un tale divieto, definito principio fondamentale delle società democratiche²⁶⁹ e divenuto progressivamente norma cardine per la tutela dell’integrità psicofisica dell’individuo, la stessa CEDU accorda al diritto di non esser sottoposti a torture o trattamenti inumani una protezione assoluta, non ammettendo la possibilità di deroga in caso di guerra o di pericolo pubblico per la nazione e neppure dinanzi alle più pressanti esigenze di tutela della collettività²⁷⁰.

Giova precisare fin da subito, che la Corte di Strasburgo da sempre riconosce l’ambito di applicazione della norma in parola non solo nella dinamica verticale Stato-cittadino, bensì anche nella dinamica orizzontale paritetica tra cittadini, ben potendo l’*ill-treatment* essere perpetrato da privati.

Or dunque, su ciascun Paese membro gravano non solo obblighi procedurali ed obblighi negativi di astensione da comportamenti violativi, bensì dei veri e propri obblighi positivi consistenti in generici doveri di protezione e conseguenti obblighi di repressione penale della tortura – e di trattamenti inumani o degradanti- mediante l’introduzione di norme penali incriminatrici, idonee in concreto ad esercitare un effetto dissuasivo²⁷¹.

Allo stato attuale, la lettera della Convenzione, pur senza precisare la portata definitoria dei *mistreatments*, distingue tre differenti categorie di condotte messe al bando dalla norma in esame, lasciando all’elaborazione dottrinale e giurisprudenziale il confinamento delle fattispecie.

La Corte di Strasburgo, pur tentando una ricostruzione definitoria delle tre aree di indagine, di cui rappresentano il fulcro semantico le sentenze Irlanda c. Regno

²⁶⁹ CEDU, Grande Camera, 7 luglio 1989, *Soering v. Regno Unito*, in cui la Corte sancisce che “*this absolute prohibition of torture and of inhuman or degrading treatment or punishment under the terms of the Convention shows that Article 3 (art. 3) enshrines one of the fundamental values of the democratic societies making up the Council of Europe*”.

²⁷⁰ Cfr sul punto CEDU, Grande Camera, 1 giugno 2010, *Gafgen v. Germania*.

²⁷¹ A. COLELLA, *L’ambito di applicazione dell’art. 3 CEDU*, in G. UBERTIS – F. VIGANÒ, *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, ed. II, Giappichelli, 2022, p. 78.

Unito (1978)²⁷² e il “caso greco” (1969)²⁷³, non manca tuttavia di un’utilizzazione dittologica dell’espressione “trattamento inumano e degradante”, come si trattasse di un’endiadi, confermando il confine talvolta sfumato delle diverse categorie di condotte.

Il trattamento-pena inumana, a detta della Corte, si distinguerebbe da quello connotato dal carattere degradante in quanto il primo evoca condotte che si caratterizzano per l’inflizione di una sofferenza fisica o psicologica di particolare intensità, non necessariamente sorretta dall’intenzione degli autori della stessa, mentre nel secondo rilevano essenzialmente elementi di natura emotiva, quale l’umiliazione e lo svilimento della vittima²⁷⁴.

La tortura, invece, costituisce una forma particolarmente grave di trattamento inumano posto in essere con lo specifico scopo di ottenere informazioni, di estorcere una confessione, di infliggere una punizione, di intimidire o di esercitare una pressione su qualcuno²⁷⁵.

Il rapporto intercorrente tra le tre diverse categorie assume così la forma di una struttura gerarchico-centrica, dove il trattamento degradante costituisce la categoria generale, il *genus*, mentre l’atto inumano costituisce una specifica sottocategoria, la *species*, e la tortura, in ultimo, rappresenta a sua volta il livello più restrittivo di questa gerarchia²⁷⁶.

L’elemento di discriminazione tra le tre fattispecie delineate nell’articolo 3 della Convenzione consiste quindi nei tormenti ed i patimenti inflitti, sia in termini di natura che di intensità, cosicché nel caso in cui gli eventi non siano caratterizzati da un elevato grado di disvalore, sufficiente a qualificarli come torture, potranno al massimo essere classificati, qualora si verifichino le condizioni necessarie, come trattamenti inumani o degradanti²⁷⁷.

Infine, dalla lettura della disposizione emerge l’intenzione di conferire al termine “tortura” una connotazione particolarmente censurabile, che comprende quei trattamenti inumani volutamente provocanti sofferenze gravi e crudeli. Questo elemento aggiuntivo distingue allora ulteriormente la tortura dai trattamenti o sanzioni umane o degradanti, i quali possono manifestarsi anche in assenza dell’intenzionalità nell’agire.

Ad ogni modo è necessario precisare che non tutte le condotte costituenti un

²⁷² CEDU, Grande Camera, sent. 18 gennaio 1978, *Irlanda v. Regno Unito*.

²⁷³ A riguardo si segnala il rapporto del 18 novembre 1969, predisposto dalla Commissione Europea, sul cosiddetto “Caso Greco”, nato da un ricorso interstatale presentato congiuntamente dai Paesi scandinavi e dall’Olanda, in cui si esaminavano le massicce violazioni dei diritti umani commesse nella Grecia del cosiddetto “regime dei Colonnelli”; a seguito del rapporto, per sfuggire a ben più gravi conseguenze - nello specifico, la sospensione - il Paese ellenico decideva di uscire spontaneamente dal Consiglio d’Europa. In un passo importante di tale rapporto si segnala quanto dichiarato dalla Commissione nel confermare la differenziazione semantica delle tre condotte proibite dall’art. 3 CEDU: “ogni tortura non può non essere anche trattamento inumano e degradante e ogni trattamento inumano non può non essere anche degradante”.

²⁷⁴ *Ex multis* cfr: CEDU, Grande Camera, sent. 13 dicembre 2012, *El Masri v. Repubblica di Macedonia*, in cui “the Court reiterates that Article 3 does not refer exclusively to the infliction of physical pain but also of mental suffering, which is caused by creating a state of anguish and stress by means other than bodily assault”; CEDU, sez. II, sent. 15 marzo 2011, *Iljina e Sarulienė v. Lituania*.

²⁷⁵ A. COLELLA, *Le tre categorie di condotte proibite dell’art. 3 CEDU*, in G. UBERTIS – F. VIGANÒ, *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, ed. II, Giappichelli, 2022, p. 81.

²⁷⁶ M. FORNARI, *L’art. 3 della Convenzione europea sui diritti umani*, in L. PINESCHI, *La tutela internazionale dei diritti umani*, Giuffrè, 2006, p. 358.

²⁷⁷ Si rammenta che la Corte Europea dei Diritti dell’Uomo, nel già citato caso “Irlanda contro Regno Unito”, ha precisato che non tutte le forme di violenza concorrono alla violazione dell’articolo 3 della Convenzione europea dei diritti dell’uomo, sebbene possano essere condannabili in base ai principi morali o persino alle leggi interne degli Stati.

trattamento lesivo dell'integrità dell'individuo si riversano automaticamente in una violazione dell'art. 3, poiché, la consolidata giurisprudenza strasburghese, ha da sempre richiesto il superamento, da parte della condotta lesiva, di una soglia minima di gravità, che costituisce dunque non solo il parametro di distinzione tra tortura e trattamenti inumani e degradanti ma anche il limite esterno dell'art. 3, individuando gli atti che raggiungono o oltrepassano detta soglia.

I magistrati di Strasburgo, da lungo tempo, si sono adoperati nel precisare la natura contingente di tale soglia: la manifesta superazione del livello minimo di gravità deve essere verificata empiricamente, considerando una gamma di fattori attinenti sia a circostanze oggettive del fatto – la durata e la gravità del trattamento- sia alle qualità soggettive della vittima – età, sesso, condizioni psicologiche.

Questo "sforzo classificatorio", la cui *ratio* risiede nell'evitare la bagatellizzazione della tutela, risulta fondato su un criterio di natura relativa che appare ancor più infruttuoso qualora si consideri la Convenzione come uno "strumento vivente"²⁷⁸ che si adatta costantemente in risposta ai cambiamenti sociali e culturali. In questo senso la vitalità della Carta convenzionale garantisce l'attualità del giudizio della Corte e sperabilmente una maggiore aderenza delle tutele alle necessità del caso concreto, in particolare, e a quelle delle comunità del Consiglio d'Europa, in generale²⁷⁹.

I recenti approdi giurisprudenziali manifestano una completa aderenza con l'interpretazione evolutiva dell'art. 3 adottata dalla Corte nell'ambito del *leading case* *Selmouni v. Francia*, alla stregua della quale "gli standard più elevati richiesti nell'ambito della protezione dei diritti umani e delle libertà fondamentali comportano, corrispondentemente e inevitabilmente, una maggior fermezza nel valutare la gravità delle violazioni dei valori essenziali nelle società democratiche"²⁸⁰. In tale senso appare significativa la presa di posizione della Corte nel 2020²⁸¹ quando i giudici hanno escluso, proprio per mancato superamento della soglia minima di gravità richiesta dalla norma in commento, che lo sgombero di un campo rom integrasse un trattamento ad essa contrario, nonostante le precarie condizioni di vita degradata e insalubre a cui i ricorrenti erano stati costretti a seguito di tale provvedimento.

D'altro canto si deve segnalare che non mancano pronunce della Corte assestate in tutt'altro senso, palesemente meno restrittivo nella valutazione della soglia minima di gravità.

Esemplificazioni significative, oltre alle decisioni concernenti il sovraffollamento nelle carceri, includono una sentenza in cui la Corte ha categorizzato come trattamento degradante le percosse inflitte dalla polizia a due giovani detenuti in un commissariato, uno dei quali era minorenne²⁸². Altresì, vi sono pronunce nelle quali il giudice europeo ha concluso che la condotta consistente nell'effettuare una visita ginecologica in presenza di agenti di sesso maschile costituiva un comportamento suscettibile di rientrare nell'ambito di applicazione della normativa oggetto di

²⁷⁸ L'argomentazione per cui la Convenzione è uno strumento vivo nelle mani del giudice, trova origine nel *leading case* *Tyler v. Regno Unito* (1978) quando spiegava che non costituisce esimente il fatto che una punizione non sia degradante in base all'opinione pubblica, né il fatto che rappresenti un buon deterrente contro la criminalità, stante il fatto che alcuna ragione giustifica una violazione dell'art. 3 della Convenzione. Al contrario la Corte dichiarava che per stabilire se una condotta o punizione sia degradante si dovrà tenere conto del contesto sociale del momento e, nello specifico, dovrà valutare la punizione in analisi alla luce della normativa penale in vigore tra gli Stati membri.

²⁷⁹ A. GORI, *Articolo 3 CEDU: trattamenti inumani e degradanti, la giurisprudenza della Corte e il suo impatto sul diritto dei detenuti*, in *Adir – L'altro diritto*, 2015.

²⁸⁰ CEDU, Grande Camera, sent. 28 luglio 1999, *Selmouni v. Francia*.

²⁸¹ CEDU, sez. V, sent. 14 maggio 2020, *Hirtu e altri v. Francia*.

²⁸² CEDU, Grande Camera, sent. 28 settembre 2015, *Bouyid v. Belgio*

discussione²⁸³.

In ordine alle peculiarità circa l'estensione ermeneutica dell'art. 3 è suggestivo osservare che la Corte, a partire dalle sentenze Selmouni e Tomasi²⁸⁴ degli anni '90, ha adottato un nuovo standard probatorio. Fino ad allora, infatti, il principio consolidato in materia era quello per cui il ricorrente che assumesse di essere vittima di condotte contrarie all'art. 3 CEDU era tenuto a fornire la prova oltre ogni ragionevole dubbio. A partire dalle due citate sentenze, i giudici di Strasburgo hanno parzialmente temperato tale impostazione giungendo ad una sostanziale inversione dell'onere probatorio attraverso l'introduzione di una presunzione di responsabilità dello Stato convenuto. Tale presunzione opera a condizione che il ricorrente che si proclama vittima si trovasse in condizioni *lato sensu* di detenzione (ad esempio fermo di polizia, custodia cautelare, esecuzione di una pena detentiva, ecc.) fosse, prima di essere privato della libertà personale, in buono stato di salute e le autorità nazionali non siano in grado di offrire un'alternativa spiegazione o una ragione giustificatrice delle stesse²⁸⁵. Anche in questo caso, comunque, è onere del ricorrente quello di fornire la prova oltre ogni ragionevole dubbio delle lesioni asseritamente subite, essenzialmente attraverso referti medici, posto che la presunzione di responsabilità dello Stato convenuto copre solo la riferibilità delle lesioni all'operato degli agenti di polizia e non l'effettiva sussistenza delle lesioni. Per quanto concerne la rigidità della Corte nel richiedere al ricorrente di presentare referti medici competenti a corroborare la propria asserzione, non mancano pronunce della Corte di Strasburgo in cui, in assenza di una prova decisiva in senso contrario, i giudici hanno valutato la lacunosità e le incongruenze dei referti medici come un elemento che sostiene le affermazioni del ricorrente²⁸⁶. Ciò ha evitato che la vittima subisse le conseguenze negative derivanti dalla mancata conformità di tali referti ai criteri di diligenza richiesti, tra gli altri, dal Comitato europeo per la prevenzione della tortura. Pare opportuno menzionare sul punto la sentenza *Saribekyan e Balyan v. Azerbaijan*, precedentemente citata, in cui la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ha riconosciuto una violazione sostanziale degli articoli 2 e 3 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo in relazione al caso di tortura e conseguente decesso di un individuo arrestato per aver attraversato il confine tra Armenia e Azerbaijan. In quell'occasione, i giudici di Strasburgo hanno dato rilevanza determinante ai risultati delle indagini condotte in Armenia, in particolare ai dati emersi dalle autopsie, che evidenziavano segni di strangolamento, emorragie e traumi cranici causato da un oggetto appuntito. Decisa per la decisione è stata la negligenza delle autorità azere, che si sono limitate a sostenere che il giovane si fosse suicidato, senza svolgere indagini approfondite per escludere che la morte, avvenuta in un contesto di tensioni interstatali generalizzate, potesse

²⁸³ CEDU, sez. II, sent. 8 gennaio 2009, *Filiz Uyan v. Turchia*; CEDU, sez. II, sent. 17 marzo 2009, *Salmanoglu e Polattas v. Turchia*

²⁸⁴ CEDU., sent. 27 agosto 1992, *Tomasi v. Francia*.

²⁸⁵ Cfr. CEDU, sez. II, sent. 24 giugno 2014, *Saba v. Italia*; e, più di recente, CEDU, sez. V, sent. 30 gennaio 2020, *Saribekyan e Balyan c. Azerbaijan*.

²⁸⁶ Cfr., ad esempio, CEDU, sez. III, sent. 20 ottobre 2009, *Volkan Özdemir c. Turchia*; CEDU, sez. V, 4 novembre 2010, *Samardak v Ucraina*, in cui “*the Court, like the domestic judicial authorities, cannot accept that the numerous bruises on different parts of the applicant's body could have resulted from the application of restraining force while he was being escorted to the police station without further substantiation of this latter version. It notes that while no conclusive evidence has been provided by the parties concerning the exact nature and degree of force resulting in the applicant's injuries, viewed cumulatively, the medical evidence, the nature and disseminated location of the injuries, the applicant's consistent statements, the lack of evidence that the applicant's questioning had been attended by proper procedural guarantees and lack of consistency in the alternative explanation by the Government as to the origin of the applicant's injuries, give rise to a strong suspicion that these injuries may have been caused by the police officers during the applicant's questioning*”.

essere motivata da motivi di odio etnico, omettendo di fornire prove concrete in grado di confutare l'alternativa ricostruzione presentata dai ricorrenti, basata non solo su mere affermazioni, ma anche sui risultati delle indagini condotte dalle autorità armene.

In tale sede preme ricordare che nella sentenza *Knox v. Italia* la Corte aveva viceversa escluso la violazione dell'art. 3 sotto il profilo materiale poiché non vi erano elementi per poter concludere che la ricorrente fosse stata effettivamente oggetto dei trattamenti lamentati durante l'interrogatorio, non avendo la stessa presentato referti o perizie a supporto delle sue doglianze.

D'altro canto molteplici sono i ricorsi contro l'Italia, esaminati dalla Corte di Strasburgo, attinenti a maltrattamenti inflitti a persone in stato di detenzione, tra cui è degno di segnalazione il caso *Alberti v. Italia*²⁸⁷ in cui la Corte riteneva che le modalità di intervento dei carabinieri, nella loro globalità, avessero rivelato un uso ingiustificato della forza. Avendo accertato che le circostanze relative agli avvenimenti del caso erano conosciute dalle sole persone coinvolte, e che conseguentemente rimaneva insoluta la possibilità di sapere in quale momento e per quali ragioni le lesioni denunciate, e refertate dal pronto soccorso, erano state provocate, la Corte ha potuto solo constatare che le ferite del ricorrente erano sopravvenute durante le ore passate interamente sotto il controllo dei carabinieri e che il Governo non aveva dato alcuna spiegazione plausibile al riguardo. Tale constatazione risultava sufficiente per dichiarare la responsabilità delle autorità nazionali rispetto ai maltrattamenti contrari all'articolo 3 inflitti al ricorrente.

4.2 (segue) *Obblighi procedurali derivanti dall'art. 3 CEDU*

Già si è accennato alla sussistenza in capo ai Paesi membri di veri e propri obblighi discendenti dall'art. 3, che si connotano sempre più non solo di doveri negativi di astensione dal porre in essere condotte integranti tortura e trattamenti inumani o degradanti, ma di obblighi talvolta di natura positiva.

La natura positiva delle obbligazioni a carico dei governi nazionali si evince non solo da obblighi di protezione a fronte di condotte contrarie all'art. 3 ed obblighi di repressione penale della tortura e di trattamenti inumani, mediante l'introduzione di norme incriminatrice dissuasive, ma, tale portata coattiva, si determina da veri e propri obblighi procedurali, discendenti dall'art. 3, secondo cui è dovere delle autorità statali²⁸⁸ avviare indagini rapide ed effettive per accertare l'eventuale violazione della norma convenzionale e, se del caso, sanzionare l'autore del fatto²⁸⁹. L'esigenza di instaurare un procedimento penale volto ad individuare e punire il responsabile della lesione del diritto fondamentale in parole, se ben ci si avvede, costituisce corollario del più generico principio di obbligatorietà dell'azione penale secondo cui nel momento in cui l'autorità giudiziaria viene a conoscenza della verifica di un fatto perseguibile d'ufficio, questa ha il dovere di proseguire con l'azione penale fintanto che la non colpevolezza dell'imputato non sia provata con sentenza passata in giudicato²⁹⁰.

²⁸⁷ CEDU, sez. II, sent. 24 giugno 2014, *Alberti v. Italia*.

²⁸⁸ Si segnala che un tale dovere in capo allo Stato si evince anche dall'art. 12 della Convenzione ONU contro la tortura ed altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti, conclusa a New York il 10 dicembre 1984, in cui si legge “*Ogni Stato Parte vigila affinché le autorità competenti procedano immediatamente ad un'inchiesta imparziale, ogni volta che vi siano motivi ragionevoli di ritenere che un atto di tortura sia stato commesso su qualsiasi territorio sottoposto alla sua giurisdizione*”.

²⁸⁹ A. COLELLA, *L'ambito di applicazione dell'art. 3 CEDU*, in G. UBERTIS – F. VIGANÒ, *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, ed. II, Giappichelli, 2022, p. 78.

²⁹⁰ F. TAKANEN, *Lineamenti di diritto processuale penale*, ed. I, Cedam, 2023, p. 28.

Indi per cui, onde evitare una risultanza teorica ed illusoria della protezione offerta dall'art. 3²⁹¹, si richiede l'innesto di un procedimento penale ufficiale ed effettivo, volto, dunque, a compiere un "serio tentativo"²⁹² per verificare cosa sia davvero accaduto²⁹³. Procedimento che, alla stregua dell'interpretazione strasburghese, deve trovar luogo non solo dinanzi ad una formale denuncia della vittima bensì anche alla semplice informale notizia di un fatto in ipotesi lesivo dell'art. 3 CEDU. Inoltre, al fine di garantire l'efficacia della tutela del diritto all'integrità psico-fisica, la Corte di Strasburgo si è premurata di delineare specificamente le condizioni di validità delle indagini relative alle condotte lesive dei diritti fondamentali. In primo luogo, è essenziale che l'autorità nazionale incaricata di condurre le indagini rispetti un criterio cronologico-temporale: l'intervento degli organi statali deve essere tempestivo²⁹⁴ al fine non solo di agevolare l'identificazione e la raccolta degli elementi probatori relativi ai fatti oggetto di indagine, bensì nell'ottica di preservare la fiducia dell'opinione pubblica nell'osservanza della legalità, in linea con uno dei principi fondamentali di uno stato democratico di diritto²⁹⁵. In aggiunta, le indagini devono essere condotte da organi effettivamente indipendenti e imparziali²⁹⁶, fin dall'avvio del procedimento²⁹⁷, allo scopo di evitare pregiudizi irreversibili nell'andamento dell'indagine. Da un punto di vista soggettivo e funzionale, l'indipendenza dell'organo investigativo è un requisito imprescindibile per l'autorità giudiziaria, per gli apparati di polizia e per i relativi consulenti e deve essere garantita sia a livello normativo - con particolare attenzione alla struttura gerarchica degli uffici - che a livello operativo, per prevenire tentativi di elusione in maniera surrettizia del requisito d'imparzialità²⁹⁸.

²⁹¹ *Ex multis*, CEDU, Grande Camera, sent. 2 febbraio 2021, *X e altri v. Bulgaria*; CEDU, sez. I, sent. 2 marzo 2017, *Talpis v. Italia*; CEDU, sez. IV, sent. 23 febbraio 2016, *Nasr e Ghar v. Italia*; CEDU, sez. II, sent. 28 aprile 2015, *LP v. Moldavia*; CEDU, sez. IV, sent. 7 luglio 2015, *Cestaro v. Italia*; CEDU, sez. IV, sent. 24 luglio 2014, *Al Nashiri v. Polonia*; CEDU, sez. IV, sent. 24 luglio 2014, *Husavn (Abu Zubaydah) v. Polonia*; CEDU, Grande Camera, sent. 13 dicembre 2012, *El-Masti v. ex Repubblica jugoslava di Macedonia*; CEDU, sez. I, sent. 7 gennaio 2010, *Rantsev v. Cipro e Russia*; CEDU, sez. III, sent. 4 maggio 2001, *Huge Jordan v. Regno Unito*.

²⁹² CEDU, sez. V, sent. 30 aprile 2013, *Tymoshenko v. Ucraina*.

²⁹³ A riguardo risulta emblematica la pronuncia della Corte di Strasburgo nel caso Cestaro in cui rammentava che "quando un individuo sostiene in maniera difendibile di avere subito, da parte della polizia o di altri servizi analoghi dello Stato, un trattamento contrario all'articolo 3, tale disposizione, combinata con il dovere generale imposto allo Stato dall'articolo 1 della Convenzione di «riconoscere a ogni persona sottoposta alla [sua] giurisdizione i diritti e le libertà definiti (...) [nella] Convenzione», richiede, per implicazione, che vi sia un'inchiesta ufficiale effettiva. Tale inchiesta deve poter portare all'identificazione e alla punizione dei responsabili. Se così non fosse, nonostante la sua importanza fondamentale, il divieto legale generale della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti sarebbe inefficace nella pratica, e sarebbe possibile in alcuni casi per gli agenti dello Stato calpestare, godendo di una quasi impunità, i diritti di coloro che sono sottoposti al loro controllo". CEDU, sez. IV, sent. 7 luglio 2015, *Cestaro v. Italia*.

²⁹⁴ CEDU, sez. IV, sent. 7 aprile 2015, *Cestaro v. Italia*; CEDU, Grande Camera, sent. 13 dicembre 2012, *El Masri v. ex Repubblica jugoslava di Macedonia*; CEDU, Grande Camera, sent. 1° giugno 2010, *Gäfgen v. Germania*.

²⁹⁵ M. SCAPARONE, *L'ordinamento giudiziario*, Giappichelli, 2012, p. 3 ss.

²⁹⁶ Cfr., *ex multis*, CEDU, Grande Camera, 16 febbraio 2021, *Hanan v. Germania*; CEDU, Grande Camera, sent. 2 febbraio 2021, *X e altri v. Bulgaria*; CEDU, sez. IV, sent. 7 aprile 2015, *Cestaro v. Italia*; CEDU, Grande Camera, sent. 24 marzo 2011, *Giuliani e Gaggio v. Italia*.

²⁹⁷ CEDU, Grande Camera, sent. 15 maggio 2007, *Ramsahai e altri v. Paesi Bassi*.

²⁹⁸ CEDU, Grande Camera, sent. 24 marzo 2011, *Giuliani e Gaggio v. Italia*, in cui "D'une manière générale, on peut considérer que pour qu'une enquête sur une allégation d'homicide illicite commis par des agents de l'Etat soit effective, il faut que les personnes qui en sont chargées soient indépendantes des personnes impliquées. Cela suppose non seulement l'absence de tout lien hiérarchique ou institutionnel mais également une indépendance pratique. Il y va de l'adhésion de l'opinion publique au monopole de l'Etat en matière de recours à la force".

E, ancora, benché il dovere di avviare un procedimento effettivo integri un'obbligazione di mezzi e non di risultato²⁹⁹, le indagini devono essere complete in rapporto all'esigenza di identificare i responsabili, tanto che la lacunosità delle indagini può infatti rappresentare un indice della mancata osservanza degli obblighi procedurali imposti. E' proprio in tale direzione che si muovono le guide lines esplicitate dalla Corte di Strasburgo, la quale pur rimarcando la libertà dello Stato nella scelta degli strumenti investigativi più opportuni, ha orientato in diverse direzioni l'operare degli inquirenti.

La Corte sottolinea che, pur non essendo astrattamente calcolabile il mezzo di prova più confacente alle esigenze del caso, si deve ritenere che un'indagine completa postula quantomeno l'audizione dei testimoni oculari del fatto o dei soggetti pubblici presenti sul luogo al momento del fatto, nonché le necessarie attività medico-legali volte a individuare la causa delle lesioni personali. Ma ancora, i giudici di Strasburgo richiedono che nell'inchiesta interna sia garantito un "adeguato livello di trasparenza e pubblicità"³⁰⁰ che richiede la partecipazione all'interno del processo penale della vittima e dei prossimi congiunti, che avranno dunque diritto di partecipare in modo effettivo al procedimento sin dalla fase delle indagini accedendo al fascicolo delle indagini e producendo memorie e materiale probatorio dinanzi all'autorità procedente³⁰¹.

Infine, sempre nell'ottica di scongiurare il rischio di una sostanziale impunità degli artefici della violazione³⁰², la Corte, fermo restando che non richiede necessariamente la condanna dell'accusato³⁰³, esige un'adeguata punizione di chi sia risultato responsabile, riservandosi dunque la facoltà di sindacare l'adeguatezza della sanzione effettivamente inflitta, alla luce delle contingenze del caso concreto, senza comunque avanzare pretese di valutazione del grado di responsabilità degli imputati, che rimane di competenza esclusiva nazionale.

Nel valutare l'effettività della sanzione penale inflitta la corte si è dimostrata intollerante alla previsione della mera tutela risarcitoria, considerata così necessaria ma non sufficiente affinché possa ritenersi adempiuto il dovere di assicurare un'adeguata protezione dei diritti fondamentali³⁰⁴.

5. La tortura nell'ordinamento giuridico italiano

Se l'omicidio riduce l'essere umano a una cosa inanimata, la tortura lo degrada a un mero animale³⁰⁵: come diceva il celebre filosofo e giurista Ronald Dworkin, "la tortura è concepita [...] per ridurre la sua vittima a un animale la cui decisione non è più possibile"³⁰⁶.

²⁹⁹ CEDU, sez. V, sent. 8 luglio 2021, *Tkheldze v. Georgia*.

³⁰⁰ F. BESTAGNO, Sub Art. 2, in S. BARTOLE - P. DE SENA - V. ZAGREBELSKY, *Commentario breve alla CEDU.*, Cedam, 2012, p. 36 ss, cit.

³⁰¹ CEDU, Grande Camera, sent. 24 marzo 2011, *Giuliani e Gaggio v. Italia*, che sottolinea come la vittima e i prossimi congiunti possano avvalersi di propri esperti legittimati a partecipare ad atti d'indagine tecnico-scientifici, compiuti dall'autorità pubblica procedente; si segnala a riguardo una più recente impostazione, CEDU, sez. III, sent. 23 marzo 2021, *Kotenok c. Russia*.

³⁰² V., fra le molte, CEDU, sez. IV, sent. 7 aprile 2015, *Cestaro v. Italia*; CEDU, sez. II, sent. 28 marzo 2000, *Mahmut Kaya v. Turchia*.

³⁰³ Così come sancito in CEDU, sez. I, sent. 2 marzo 2017, *Talpis v. Italia*.

³⁰⁴ In particolare v. CEDU, sez. I, sent. 24 luglio 2008, *Vladimir Romanov v. Russia*, in tale contesto la Corte ha sottolineato che le misure riparatorie-risarcitorie costituiscono solo una parte di quelle necessarie per dare attuazione effettiva ai doveri imposti dall'art. 3 CEDU.

³⁰⁵ M. LA TORRE - M. LALATTA COSTERBOSA, *Legalizzare la tortura? Ascesa e declino dello Stato di diritto*, Il Mulino, 2013, p. 162.

³⁰⁶ R. DWORKIN, *Justice for Hedgehogs*, Harvard University Press, 2013, p. 337.

Non esiste crimine più riprovevole, nel delicato tessuto delle relazioni politiche e sociali, della tortura, dove la *iustitia* e con essa qualunque altro principio morale non resistono all'assalto consequenzialista.

Eppure, il nostro paese ha registrato per quasi trent'anni una deficienza ad interagire con proporzionalità e ragionevolezza con un crimine tanto grave³⁰⁷, tanto che la prima normativa organica e specifica in materia, dopo la ratifica della Convenzione ONU contro la tortura ed altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti del 1984, è stata approvata con la legge n. 110 del 2017, con cui è stato introdotto nel codice penale il reato di tortura (art. 613-bis) e di istigazione alla tortura (art. 613-ter).

La spinta incriminatrice della condotta controversa prende le sue mosse non solo dalle molteplici pressioni internazionali³⁰⁸ verso una protezione più singolare della vittima di tortura, ma sin dalla Costituzione Italiana che all'art. 13 comma quarto afferma “*è punita ogni violenza fisica e morale sulle persone comunque sottoposte a restrizioni di libertà*”, richiedendo di punire le forme di tortura ed altri trattamenti inumani o degradanti, quantomeno nei riguardi dei soggetti in *vinculis*.

A giocare un ruolo di stimolo verso l'ottemperanza in parola, si devono segnalare alcuni casi discussi nel nostro paese dove furono perpetrati maltrattamenti ad opera delle forze dell'ordine, tra cui sicuramente rientrano i fatti di Somalia segnalati dalla Commissione Governativa di inchiesta, istituita appositamente per indagare sulle vicende che hanno portato ad una spirale crescente di violenza e di ostilità, sino alla commissione di alcuni atti brutali da parte dei militari italiani in territorio somalo, nell'ambito di una missione multinazionale dell'ONU³⁰⁹. Ma ancora, non si possono non citare le violenze commesse durante le manifestazioni genovesi del G8 nell'estate del 2001³¹⁰, dove oltre trecento persone hanno subito condotte inumane e degradanti che “*avrebbero potuto senza dubbio ricomprendersi nella nozione di tortura adottata dalle convenzioni internazionali*”³¹¹. Emblematico, anche per l'impatto mediatico che suscitò, l'omicidio preterintenzionale di Stefano

³⁰⁷ A questo proposito sono state prospettate due differenti spiegazioni. La prima, di tipo “tranquillizzante”, era che il nostro codice già contenesse numerose incriminazioni, generiche (artt. 323, 571, 581 e 582) e specifiche (art. 608), in grado di trovare applicazione per la tortura, così rendendo inutile una nuova e apposita fattispecie. L'infondatezza di tale motivazione è stata però dimostrata, tra l'altro, proprio dall'esito dei procedimenti penali derivati dalla vicenda di Genova e conclusisi in ampia parte con la dichiarazione di prescrizione dei reati. La seconda spiegazione era che una norma sulla tortura potesse essere interpretata come un atto di sfiducia nei confronti delle forze dell'ordine, che - si diceva un tempo - mai fanno ricorso alla tortura: che non fosse così, Genova *docuit*. S. SEMINARA, *Delitti contro la libertà personale e morale*, in R. BARTOLI – M. PELISSERO – S. SEMINARA, *Diritto penale lineamenti di parte speciale*, Giappichelli, 2021, p. 157-158.

³⁰⁸ L'art. 4 della Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura del 1984 richiede che “*ogni Stato Parte provvede affinché qualsiasi atto di tortura costituisca un reato a tenore del suo diritto penale. Lo stesso vale per il tentativo di praticare la tortura o per qualunque complicità o partecipazione all'atto di tortura*”; ma ancora in tale corrente si inserisce anche l'art. 3 CEDU, che afferma implicitamente il dovere positivo di incriminazione dei maltrattamenti inumani o degradanti; ma ancora, anche il Patto sui diritti civili e politici firmato a New York nel 1966, e ratificato in Italia con la legge n. 881 del 25 ottobre 1977, richiede di “*intraprendere, in armonia con le proprie procedure costituzionali e con le disposizioni del presente Patto, i passi per l'adozione delle misure legislative o d'altro genere che possano occorrere per rendere effettivi i diritti riconosciuti nel presente Patto, qualora non vi provvedano già le misure, legislative e d'altro genere, in vigore*”.

³⁰⁹ La ricostruzione degli episodi è rinvenibile in E. GALLO, *La relazione dell'8 agosto 1997 sui fatti di Somalia*, in *Dir. pen. e proc.*, 1997, p. 1148 ss.

³¹⁰ Una sintesi delle vicende accadute è disponibile in 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. Ita. di dir.e proc. pen.*, 2009, p. 1803

³¹¹ Trib. Genova, sez. III, sent. 14 luglio 2008 (dep.27 novembre), p. 318, cit.

Cucchi³¹² a seguito di molteplici maltrattamenti subiti dalle guardie penitenziarie, e dai Carabinieri, mentre era sottoposto a custodia cautelare in carcere.

Il panorama articolato così descritto riuscì a catalizzare l'attenzione dell'opinione pubblica su un tema così sensibile, ma fornì anche l'impulso cruciale per il travagliato iter parlamentare che ha condotto all'approvazione della l. n. 110/2017, talaltro bruscamente accelerato a seguito della sentenza Bartesaghi, Gallo e altri v. Italia³¹³, resa dalla Corte EDU nell'ambito di una vicenda verificatasi proprio durante il G8 genovese del 2001, mentre la Camera dei Deputati era chiamata ad esprimersi sul testo approvato dal Senato il 17.5.2017. La pronuncia ha ribadito il principio di diritto già affermato nel già precedentemente citato *leading-case* Cestaro c. Italia del 2014³¹⁴, rendendo, così, evidente che, laddove il legislatore non avesse ottemperato agli obblighi derivanti dall'art. 46 CEDU, il nostro Paese sarebbe andato incontro ad ulteriori condanne, dato l'ampio numero di ricorsi proposti dalle vittime delle violenze e delle sevizie avvenute all'interno della scuola Diaz-Pertini e della caserma di Bolzaneto durante le manifestazioni genovesi.

Da qui la previsione della nuova fattispecie incriminatrice all'art. 613 bis c.p. *“chiunque con violenze o minacce gravi, ovvero agendo con crudeltà, cagiona acute sofferenze fisiche o un verificabile trauma psichico a una persona privata della libertà personale o affidata alla sua custodia, potestà, vigilanza, controllo, cura o assistenza, ovvero che si trovi in condizioni di minorata difesa, è punito con la pena della reclusione da quattro a dieci anni se il fatto è commesso mediante più condotte ovvero se comporta un trattamento inumano e degradante per la dignità della persona.*

Se i fatti di cui al primo comma sono commessi da un pubblico ufficiale o da un incaricato di un pubblico servizio, con abuso dei poteri o in violazione dei doveri inerenti alla funzione o al servizio, la pena è della reclusione da cinque a dodici anni”.

È opportuno notare fin da ora come il legislatore abbia concepito il nuovo articolo 613 bis c.p. come una fattispecie a disvalore progressivo³¹⁵, che incrimina sia le situazioni di tortura cosiddetta "comune" - commessa, quindi, all'interno di relazioni "orizzontali", tra individui privati - sia quelle di tortura cosiddetta "di Stato", che si verifica invece nelle relazioni "verticali", tra agenti dello Stato e cittadini comuni. Quest'ultima può, a sua volta, suddividersi in tortura giudiziaria, punitiva o discriminatoria, come altrimenti definito dall'art. 1 della Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura.

Il comma primo dell'art. 613 bis delinea una forma di reato comune³¹⁶ che può essere perpetrata non solo da individui che occupano una posizione qualificata o che hanno una specifica relazione con la vittima, ma da chiunque. La definizione del soggetto passivo come *“una persona privata della libertà personale o affidata alla sua custodia, potestà, vigilanza, controllo, cura o assistenza, ovvero che si trovi in condizioni di minorata difesa”* non sembra così sufficiente a limitare l'ambito di applicazione della norma ai contesti in cui sia evidente un rapporto qualificato tra il soggetto attivo e il soggetto passivo, indi per cui, anche al di fuori di tali contesti, la norma sembra comunque essere applicabile laddove la vittima sia

³¹² Cass. pen., sez. V, 9 maggio 2022, n. 18396.

³¹³ CEDU, sez. I, sent. 22 giugno 2017, *Bartesaghi, Gallo e altri v. Italia*.

³¹⁴ In tal sede i giudici di Strasburgo hanno condannato il nostro Stato per la violazione degli obblighi sia sostanziali, sia procedurali derivanti dall'art. 3 CEDU, censurando l'intollerabile assenza di una fattispecie di reato ad hoc, idonea a sanzionare adeguatamente ed in maniera efficace ogni atto di tortura, nonché l'ineffettività della fase di indagine ed accertamento delle responsabilità penali dei soggetti coinvolti.

³¹⁵ A. COLELLA, *Il nuovo delitto di tortura*, in *Il Libro Dell'anno Del Diritto*, 2018, p. 152 - 159.

³¹⁶ Sulla distinzione tra delitti comuni e delitti propri: v. M. PELISSERO, *I delitti contro la pubblica amministrazione: le qualifiche soggettive*, in R. BARTOLI – M. PELISSERO – S. SEMINARA, *Diritto penale lineamenti di parte speciale*, Giappichelli, 2021, p. 401 ss.

una persona privata della libertà personale o si trovi in uno stato di minorata difesa³¹⁷.

Inoltre, la disposizione in parola non imponendo esplicitamente che la privazione della libertà personale debba derivare da una decisione formalmente giurisdizionale - come accade quando il soggetto passivo è soggetto a misure cautelari o precautelari, o a una pena o a una misura di sicurezza di natura detentiva - la disposizione si rende applicabile anche nei casi in cui la vittima sia stata indebitamente privata della libertà personale dal soggetto responsabile del reato, che precedentemente si sia reso colpevole di una delle condotte sanzionate dagli articoli 605, 630 o 289 bis c.p. o da altre analoghe. Sostenere il contrario equivarrebbe infatti ad introdurre elusivamente un ulteriore elemento di configurazione del reato, limitando l'ambito di operatività di una disposizione già caratterizzata da numerosi elementi tipizzanti.

Mediante il riferimento alle condizioni di minorata difesa del soggetto passivo del reato, il legislatore sembra voler richiamare l'aggravante comune di cui all'articolo 61, n. 5 c.p., lasciando all'interprete il compito di valutare - in base alle tendenze consolidate nella giurisprudenza - se la vittima possa essere qualificata come particolarmente vulnerabile, alla luce delle sue caratteristiche individuali - come l'età o le condizioni fisiche e psichiche - o del contesto in cui l'azione è stata compiuta.

Tuttavia, poiché molte delle categorie di individui vulnerabili - quali i malati, i minori, gli anziani, i disabili, i detenuti, e così via - sono solitamente soggetti alla potestà, vigilanza, cura o assistenza del soggetto attivo, occorre ancora chiedersi se l'espressione in questione sia ridondante o se, invece, sia in grado di coprire ulteriori comportamenti penalmente rilevanti. Secondo il parere di un'autorevole dottrina³¹⁸, potrebbe verificarsi questa seconda eventualità ogni qualvolta l'autore delle azioni non sia la persona legata alla vittima da un rapporto qualificato (come l'insegnante, il medico, lo psichiatra, il direttore del carcere, e così via), ma un altro individuo che si trovi in condizioni simili a quelle della vittima stessa - si pensi ad esempio ad un altro paziente psichiatrico, un altro malato, un altro ospite di una casa di cura per anziani, e così via - o un terzo che sia venuto casualmente a contatto con essa (come, ad esempio, un visitatore esterno). Si tratta certamente di situazioni marginali, ma non per questo impossibili da verificare.

Passando all'analisi della condotta richiesta ai fini integrativi la fattispecie in esame, il legislatore richiede, in alternativa, che vengano usate “*violenze o minacce gravi*” o che il soggetto attivo agisca “*con crudeltà*”, precisando poi la necessità di reiterazione della condotta, a meno che il singolo comportamento non comporti “*un trattamento inumano e degradante per la dignità della persona*”.

Il riferimento a violenza e minaccia non comporta, di per sé, problematiche di ordine teorico, basti pensare all'ampio utilizzo di tali endiadi nell'ambito di diritto penale speciale. La dottrina consolidata ritiene talaltro la possibilità di integrare le condotte in esame anche laddove la violenza sia perpetrata su cose ed oggetti, essendo sufficiente in generale il superamento di una soglia minima di gravità, escludendo dall'alveo di applicabilità della norma in parola le condotte che si caratterizzano per la loro particolare tenuità.

In alternativa alla condotta di minaccia e violenza, il legislatore richiede che l'azione del soggetto agente si sia configurata con “*crudeltà*”, concetto già noto nel nostro ordinamento nell'ambito dell'aggravante di cui all'art. 61 n. 4 c.p. e

³¹⁷ A riguardo si rammenta che l'art. 4 comma 2 del Protocollo alla Convenzione contro la tortura, adottato a New York il 18 dicembre 2002, definisce come privazione della libertà “*ogni forma di detenzione o imprigionamento o collocazione di una persona in un luogo sotto custodia che non le sia consentito lasciare volontariamente, su ordine di un'autorità giudiziaria, amministrativa o di altro tipo*”.

³¹⁸ Cfr. I. MARCHI, *Il delitto di tortura: prime riflessioni a margine del nuovo articolo 613 bis c.p.*, in *Diritto penale contemporaneo*, 31 luglio 2017.

pacificamente definito dalla giurisprudenza nei seguenti termini: “[la condotta crudele ha] natura soggettiva ed è caratterizzata da una condotta eccedente rispetto alla normalità causale, che determina sofferenze aggiuntive ed esprime un atteggiamento interiore specialmente riprovevole”; atteggiamento interiore la cui sussistenza deve essere accertata “alla stregua delle modalità della condotta e di tutte le circostanze del caso concreto, comprese quelle afferenti alle note impulsive del dolo”³¹⁹.

In relazione alla condotta in esame, si deve segnalare che, richiedendo quanto meno una reiterazione della condotta violenta, sempre che di per sé sola non sia in grado di assurgere a tortura, il delitto in commento si configura, pertanto, come un reato solo eventualmente abituale.

Questa particolare impostazione del legislatore italiano è stato frutto di molteplici censure, di cui rileva quella avanzata da Muiznieks, Presidente della Commissione per i Diritti Umani del Consiglio d’Europa, che evidenziava come la formulazione proposta fosse profondamente divergente rispetto a quella adottata dalla Convenzione ONU contro la tortura ed altri trattamenti e pene crudeli, inumani e degradanti del 1984 e delineata dalla giurisprudenza internazionale, rischiando così di indebolire l’azione di prevenzione e contrasto alla c.d. tortura di Stato. Sempre in tale sede, copiose preoccupazioni venivano espresse riguardo agli spazi di impunità legati al problema della prescrizione, amnistia, indulto o comunque della potenziale applicabilità di meccanismi di fuga dalla sanzione³²⁰.

Singolare risulta che il legislatore non abbia richiesto la necessaria causazione di lesioni prevedendo come eventi alternativi le “acute sofferenze fisiche” o l’insorgenza di “un verificabile trauma psichico” che, al di là dell’evidente margine di discrezionalità applicativa insito in tali concetti, risulta coerentemente in linea con gli obblighi di tutela penale di fonte sovranazionale e con le indicazioni della dottrina, dal momento che molte delle nuove forme di tortura non lasciano segni sul corpo della vittima³²¹, e non sempre danno origine a vere e proprie patologie psichiatriche: si pensi al cd. waterboarding, o alla tecnica della privazione prolungata del sonno, o ancora agli effetti che anche una singola minaccia di tortura, quale quella oggetto del celebre caso Gäfgen, potrebbe avere sulla psiche di una persona accusata di un crimine e sottoposta ad un interrogatorio finalizzato ad estorcerle una confessione³²².

Una volta così delineata la fattispecie in esame, corroborata dagli elementi testé indicati, si rende necessario evidenziare che seppur potrebbe *prima facie* apparire che il secondo comma costituisca una mera circostanza aggravante, in realtà assurge essa stessa a fattispecie autonoma di reato che, ai fini dell’integrazione, richiede una qualifica tipizzata del soggetto attivo, ovvero quella delineata dagli art. 357 - pubblico ufficiale - e 358 - incaricato di pubblico servizio.

Or dunque il secondo comma è deputato a punire autonomamente atti di tortura perpetrati da pubblici agenti che, attraverso un arbitrario e distorto utilizzo dei loro poteri, e un abuso delle prerogative conferitogli, tradiscono i doveri istituzionali

³¹⁹ Cass., sez. un., 23 giugno 2016, n. 40516. Sul concetto di crudeltà si segnala anche Cass. pen., sez. I, 30 aprile 2014, n. 18136, in cui il Supremo Collegio definisce l’aggravante della crudeltà un *quid pluris* rispetto al normale intento criminale.

³²⁰ Il testo integrale della lettera è reperibile sul sito ufficiale del Consiglio d’Europa <https://www.coe.int/it/web/portal>.

³²¹ Sul punto, vedi G. LANZA, *Verso l’introduzione del delitto di tortura nel codice penale italiano: una fatica di Sisifo. Un’analisi dei “lavori in corso” anche alla luce della pronuncia della Corte EDU sul caso Cestaro v. Italia*, in questa Rivista, 28 febbraio 2016, p. 15;

³²² A riguardo si segnala riferibile l’impostazione giurisprudenziale in relazione all’art. 612 secondo cui la prova del “grave e perdurante stato di ansia e di paura” deve essere ancorata ad elementi sintomatici ricavabili dalle dichiarazioni della stessa vittima del reato, dai suoi comportamenti conseguenti alla condotta posta in essere e anche da quest’ultima. Cfr, Cass. pen., sez. V, 25 gennaio 2017, n. 12799.

associati alla loro posizione, attraverso pratiche vessatorie indirizzate verso coloro che, secondo il patto sociale tra lo Stato e i cittadini, avrebbero dovuto invece essere oggetto di tutela.

A differenza dunque della tortura “comune” – commessa da un individuo qualsiasi - ove l'essenza dell'offesa risiede nella trasgressione di un vincolo fiduciario o di tutela, la tortura del pubblico ufficiale si colloca su un asse teleologico distinto, traendo la propria speciale lesività dal suddetto “tradimento” della funzione pubblica.

Differisce notevolmente, pertanto, non solo l'oggettività giuridica della norma, ma anche la fisionomia della condotta vietata al pubblico ufficiale: risulta evidente, ad esempio, che le gravi violenze, condizione modale prescritta dal primo comma, non possono di per sé determinare l'illegittimità dell'agire del pubblico ufficiale, essendo correlate all'esercizio lecito – ed, anzi, doveroso - di un potere pubblico, come affermato ulteriormente dal terzo comma della stessa disposizione, che per l'appunto sancisce la mancata integrazione della fattispecie in esame nel caso di sofferenze risultanti unicamente dall'esecuzione di legittime misure privative o limitative di diritti³²³.

In conclusione, ponendoci in una dimensione d'indagine critica, ci si chiede se il legislatore italiano, equiparando il regime giuridico di tortura e trattamenti inumani o degradanti, che di fatto non risultano esser stati differenziati nemmeno nell'elemento soggettivo, abbia inteso rimettere la soglia di gravità dell'evento al parametro elaborato a livello internazionale per la tortura o a quello, più basso, dei trattamenti inumani³²⁴. A ben vedere, ritenere che la soglia di gravità incastonata nell'art. 613-bis c.p. sia quella enucleata a livello internazionale per la tortura appare una dissonante forzatura, posto che, altrimenti, ne deriverebbe l'inutilità della soglia di punibilità in discussione - cioè quella che recita “*se il fatto [...] comporta un trattamento inumano e degradante...*” - posto che tale soglia risulterebbe invariabilmente raggiunta dalle condotte che abbiano già superato la strettoia delle modalità della condotta e dell'evento.

Al fine di conferire una logica plausibile alla soglia di punibilità in oggetto, sembra giustificato dedurre che questa debba risultare meno rigorosa rispetto a quella definita a livello internazionale per il reato di tortura. Di conseguenza, il reato sarà configurato, innanzitutto, quando l'entità della sofferenza raggiunga sia almeno quella caratteristica dei trattamenti inumani e degradanti oppure, in seconda battuta, nel caso si tratti di una serie di azioni³²⁵.

La principale critica sollevata alla normativa italiana riguarda dunque l'infelice accorpamento nella medesima categoria giuridica della tortura e dei trattamenti inumani e degradanti, tradizionalmente ritenuti a livello internazionale due distinti tipi di violazioni³²⁶, ciascuno meritevole di un'analisi differenziata e sottoposto a obblighi giuridici divergenti. Sottoporre una vasta gamma di comportamenti, che costituiscono due reati con un grado di offensività notevolmente diverso, alla

³²³ P. LOBBA, *Punire la tortura in Italia. Spunti ricostruttivi a cavallo tra diritti umani e diritto penale internazionale*, in *Diritto penale contemporaneo*, 31 ottobre 2017.

³²⁴ Come già precisato nei paragrafi precedenti, sia i trattamenti inumani sia la tortura sono definiti a livello internazionale facendo riferimento alle gravi sofferenze fisiche o psichiche, distanziando le due fattispecie per lo più attingendo a profili soggettivi guardando all'intenzionalità nell'agire del soggetto attivo.

³²⁵ La richiesta reiterazione della condotta ai fine di consumazione del delitto di tortura, sempre che da sola non integri un trattamento inumano o degradante, sembra collidere con l'impostazione della Corte di Strasburgo che ha, invece, sancito la possibilità di qualificare come tortura anche una singola minaccia. A riguardo, v. CEDU, Grande Camera, sent. 1° giugno 2010, *Gafgen v. Germania*.

³²⁶ F. VIGANÒ, *Sui progetti di introduzione del delitto di tortura in discussione presso la camera dei deputati*, in *Diritto penale contemporaneo*, 25 settembre 2014, cit., p. 9; e A. COLELLA, *La repressione penale della tortura: riflessioni de iure condendo*, in *Diritto penale contemporaneo*, 22 luglio 2014, p. 33-39.

medesima sanzione (rigorosa) e all'uguale stigmatizzazione con il termine "tortura" appare come una scelta non solo irragionevole, ma anche non dettata da vincoli imposti dalle normative internazionali.

Tale decisione comporta inoltre il rischio di depotenziare il concetto di tortura, trasformando l'etichetta in una qualifica applicabile anche a fatti di minore gravità, con la conseguente perdita sia della sua capacità di suscitare profondo sconcerto e repulsione tra i membri della comunità, sia della sua efficacia nell'indurre una "condanna universale" nella comunità internazionale³²⁷.

6. La tortura nel sistema americano

Il primo strumento internazionale post-bellico rilevante in materia di tortura è stata l'*American Declaration of the rights and duties of man*, adottata il 30 aprile 1948 nell'ambito dell'istituzione dell'Organizzazione degli Stati Americani (OSA), con la firma della Carta di Bogotá.

Nonostante le complesse sfide di integrazione generate dai differenti interessi rappresentati, da un lato, dagli Stati Uniti e, dall'altro, dai paesi dell'America Latina, durante il convegno di Bogotá di quella primavera si giunse ad elaborare dunque la Carta dell'Organizzazione degli Stati Americani³²⁸ e la menzionata Dichiarazione³²⁹.

Tale Dichiarazione, pur essendo stata concepita come uno strumento di *soft law*, contenente una mera elencazione di diritti³³⁰, nel corso del tempo ha assunto un ruolo di fonte di interpretazione autentica ed integrazione della Carta, nel senso che assurse il compito di definire contenutisticamente i diritti umani ai quali si riferisce lo Statuto della OSA³³¹. Sebbene, analogamente alla Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo³³², non sia *ex se* vincolante, la Commissione interamericana dei diritti dell'uomo ha specificato che la sua obbligatorietà deriva dalla cogenza delle norme della Carta nei confronti degli Stati membri, di tal che, se lo Stato viola la stessa e si verifica un danno in capo a terzi, vi sarà la possibilità

³²⁷ M. STRAUSS, *Torture*, in *New York Law School Law Review*, vol. 48, 2003, p. 215.

³²⁸ Come spiega Thomas Buergenthal, la Carta del 1948 rappresentava l'epilogo di una campagna durata secoli per suggellare solennemente il principio di non intrusione degli Stati Uniti nella sovranità dei paesi dell'America latina. Cfr. T. BUERGENTHAL, *The OAS charter after forty years*, in *American Society of International Law*, vol. 82, 1988, p. 101 ss.

³²⁹ L. PANELLA - C. ZANGHÌ, *La protezione internazionale dei diritti dell'uomo*, Giappichelli, 2019, p. 373 ss.

³³⁰ In particolare i diritti suggellati nella Dichiarazione dei diritti e dei doveri dell'uomo non rappresentavano altro che "un manifesto propagandistico, consci che l'argomento diritti umani avrebbe avuto un forte appeal sui cittadini guadagnando così ai loro occhi maggiore consenso popolare". P. TANZARELLA, *Il sistema interamericano di protezione dei diritti umani nella prassi della Corte di San José*, in *I diritti dell'uomo*, 2010, fasc. 1, p. 15 cit.

³³¹ Corte interamericana dei diritti dell'uomo, opinione cons. 10/1989, 14 luglio 1989: "L'obbligo di rispettare alcuni diritti umani essenziali è considerato *erga omnes* (...). Possiamo quindi ritenere che, come interpretazione autorizzata, gli Stati membri abbiano inteso che la Dichiarazione contenga e definisca i diritti umani essenziali cui la Carta si riferisce, così che non si può applicare e interpretare la Carta dell'Organizzazione in materia di diritti umani, senza integrare le sue norme con le corrispondenti disposizioni della dichiarazione (...)"

³³² Cfr. C. FOCARELLI, *La protezione dei diritti umani nelle nazioni unite*, in L. Tosi, *Le sfide della pace. L'onu e l'italia per una world community (1945-2015)*, ed. I, Cedam, 2017, p. 4 ss.

di pretendere un risarcimento del pregiudizio subito³³³.

Sebbene ancora non fosse esplicitamente previsto un divieto inderogabile di tortura, una tutela embrionale già si estrinsecava dal combinato disposto dell'art. 1 e 5 della Dichiarazione, i quali, rispettivamente recitano: “*every human being has the right to life, liberty and the security of his person*” e “*every person has the right to the protection of the law against abusive attacks upon his honor, his reputation, and his private and family life*”, di tal che si poteva ritenere implicito un divieto di tortura e trattamenti inumani o degradanti.

Proprio sulla base della Dichiarazione del 1948, che funse da ramo ispiratore, trovò occasione un innalzamento del livello di tutela delle posizioni soggettive sul piano regionale quando, all'esito della Conferenza interamericana svoltasi a San José di Costa Rica nel 1969, venne adottata la Convenzione americana dei diritti umani³³⁴. L'art 5 della Convenzione, risentendo degli echi dell'art. 3 CEDU sancisce che “*Every person has the right to have his physical, mental, and moral integrity respected. No one shall be subjected to torture or to cruel, inhuman, or degrading punishment or treatment. All persons deprived of their liberty shall be treated with respect for the inherent dignity of the human person*”.

Ma, la portata di novità della Convenzione, non si limita ad una mera enunciazione del divieto di tortura, bensì si corrobora di effettività prevedendo all'art. 33 l'istituzione di una Commissione interamericana dei diritti umani³³⁵ e di una Corte interamericana dei diritti umani impegnate, rispettivamente, nel promuovere il rispetto dei diritti individuati dal trattato e nel fungere da organo giudiziario indipendente deputato a dichiarare e condannare le violazioni del trattato.

In particolare la Convenzione americana del 1969, come la CEDU, prevedeva la possibilità di interporre ricorsi individuali e ricorsi interstatali dinanzi alla Corte di San José per far valere le violazioni del Patto.

In particolare i ricorsi dei singoli individui, che devono prima essere accolti dalla Commissione ed eventualmente poi trasferiti in capo alla Corte, possono essere proseguiti non solo dalle vittime delle violazioni, bensì più in generale da chiunque rappresenti di aver un interesse concreto alla proposizione del ricorso, concorrendo così a delineare l'istituto dell'*actio popularis*, consentendo anche ai parenti delle vittime o a gruppi di organizzazioni non governative di invocare la protezione dei diritti convenzionali.

Per quanto riguarda i diversi ricorsi interstatali bisogna segnalare che gli Stati aderenti all'OSA rimanevano liberi nel decidere se ratificare o meno la Convenzione, sottraendosi così arbitrariamente ad un eventuale sindacato della Corte. Ma ancora, anche laddove ratificata la Convenzione, pur discendendone

³³³ Commissione interamericana dei diritti dell'uomo, *White e Potter v. Stati Uniti*, Rep. n. 23/81; *Roach e Pinkerton c. Stati Uniti*, Rep. n. 3/87.

³³⁴ Il testo integrale è consultabile in “*Basic Documents Pertaining to Human Rights in the Interamerican System*”, <http://hrlibrary.umn.edu/oasinstr/zoas3con.htm>.

³³⁵ Le funzioni che svolge sono sostanzialmente di due tipologie (cfr. artt. 18 ss. dello Statuto della Commissione). Da un lato, promuove la tutela dei diritti convenzionali attraverso la preparazione di nuove convenzioni e l'elaborazione di seminari, studi e rapporti (nel rapporto annuale sono documentate tutte le sue attività). Dall'altro, protegge i diritti umani richiedendo informazioni agli Stati membri, conducendo inchieste in loco (con il consenso dello Stato membro), ricevendo petizioni individuali, facendo raccomandazioni agli Stati e richiedendo alla Corte di adottare misure necessarie ad evitare gravi violazioni dei diritti fondamentali. Cfr. L. PANELLA - C. ZANGHÌ, *La protezione internazionale dei diritti dell'uomo*, Giappichelli, 2019, p. 394 ss.

automaticamente l'accettazione della giurisdizione della Commissione e della Corte senza una specifica dichiarazione *ex art. 44*, a giurisdizione della Corte continuava a integrare un mero *optional*. Di fatti, gli Stati americani devono esplicitamente riconoscere la competenza della Corte a risolvere un ricorso proposto da un altro paese (*ex art. 45*). Ciò può avvenire o al momento in cui si è coinvolti in una contestazione, da parte di un altro Stato oppure in occasione della ratifica del Patto, con la possibilità di limitare a un certo periodo di tempo la validità della dichiarazione.

Dunque, già nel 1969, con il Patto di San Josè si è giunti ad una esplicita condanna dei *mistreatments* all'art. 5, già all'ora strettamente legati al tema della detenzione posto che l'ambito penitenziario è stato tradizionalmente luogo di elezione di queste pratiche inumani e degradanti, come testimonia la storia della cd tortura giudiziaria³³⁶.

Sulla stessa scia strasburghese, anche la Convenzione attesta l'intangibilità del diritto di cui all'art. 5, prescrivendo che nemmeno in tempi di guerra, o di pericolo pubblico o di altra emergenza che minacci l'indipendenza o la sicurezza di uno Stato, si potrà venir meno al rispetto del *right to human treatment*³³⁷.

Si osserva infine, con riguardo alla tutela offerta dalla Convenzione, che si prospettava già, similmente a come prevede la CEDU, la sussistenza di obblighi positivi di incriminazione di condotte degradanti o integranti tortura, in virtù del combinato disposto dell'art. 5 con l'art.2 che prescrive l'obbligo generale degli Stati contraenti di adottare misure normative o di altro tipo necessarie a rendere effettivi i diritti e le libertà previste dalla Convenzione stessa, sempre che l'esercizio di tali diritti e libertà non sia già garantito da disposizioni nazionali legislative o di altro tipo.

La coronazione del divieto di tortura e di trattamenti inumani e degradanti trova perfezionamento con l'adozione, da parte dell'Assemblea generale dell'Organizzazione degli Stati Americani, Convenzione inter-americana sulla prevenzione e repressione della tortura (1984). Sotto la supervisione della Commissione si arrivò dunque alla redazione di un'apposita Convenzione che ribadì che tutti gli atti di tortura o altro trattamento o punizione crudele, inumano e degradante costituiscono reati contro la dignità umana e una negazione dei principi sanciti nella Carta dell'Organizzazione degli Stati Americani (OSA) e nella Carta delle Nazioni Unite, nonché violazioni dei diritti umani e delle libertà fondamentali proclamati nella Dichiarazione americana dei diritti e doveri dell'uomo e nella Dichiarazione universale dei diritti umani³³⁸.

L'Assemblea dell'OAS, nella persistente difficoltà di sviluppare una nozione di

³³⁶ G. SERGES, *L'introduzione dei reati di tortura in Italia ed in Europa quale corollario della tutela "fisica e morale" della persona umana "sottoposta a restrizioni di libertà"*, in *Costituzionalismo.it*, 2015.

³³⁷ In particolare, la Convenzione all'art. 27 sancisce l'intangibilità di ulteriori diritti tra i quali figurano "Art. (Right to Juridical Personality), Art. 4 (Right to Life), Art. 5 (Right to Human Treatment), Art. (Freedom from Slavery), Art. 9 (Freedom from Ex Post Facto Laws), Art. 12 (Freedom of Conscience and Religion), Art. 17 (Rights of the Family), Art. 18 (Right to a Name), Art. 19 (Rights of the Child), Art. 20 (Right to Nationality), and Art. 23 (Right to Participate in Government)".

³³⁸ Così come sancisce il preambolo alla Convenzione interamericana contro la tortura, il cui testo originale può essere consultato al seguente indirizzo: <https://www.oas.org/juridico/english/treaties/a-51.html>.

tortura, da un lato sufficientemente ampia da risultare onnicomprensiva di tutte le condotte considerate inumani e degradanti, e allo stesso tempo sufficientemente specifica da poter esprimere precisamente ai firmatari quale forma di condotta è proibita, giunse all'elaborazione di una nozione "novella" rispetto a quella fino ad allora adottata. La Convenzione Interamericana contro la tortura definisce obbligo di ogni paese membro riconoscere e punire ogni atto, intenzionalmente perpetrato, con cui si infligge dolore o sofferenza, sia fisica che psicologica, a scopo investigativo, intimidatorio o punitivo. Ma ancora, gli stati membri sono tenuti a riconoscere che la tortura comprende anche qualsiasi tentativo di obliterare la personalità della vittima o di alterarne le capacità fisiche o mentali, anche in assenza di sofferenze fisiche o psicologiche³³⁹.

Si deve necessariamente segnalare che a seguito degli attentati terroristici dell'11 settembre, il governo americano ha intrapreso uno sforzo ermeneutico volto ad individuare dei confini nitidi della nozione di tortura, allo scopo di poter impartire direttive chiare e dirette agli agenti delle proprie forze speciali, impegnati nell'interrogatorio di sospetti terroristi potenzialmente in possesso di informazioni strategiche.

In quest'ottica risultano singolari le interpretazioni addotte per restringere l'ambito applicativo della nozione di tortura richiedendo che il soggetto attivo agisca in nome della legge, al fine di infliggere gravi sofferenze fisiche o psicologiche, nei confronti di una persona sottoposta alla sua custodia o controllo, purché si fuoriesca dall'alveo delle *lawful sanctions*.

Come illustrato dal celebre giudice federale Jay S. Bybee, ex Procuratore Generale presso il Dipartimento di Giustizia degli Stati Uniti, la gravità delle lesioni inflitte deve essere piegata in senso tale da determinarne una situazione insopportabile per la vittima, arrivando a declinare odiernamente la nozione di tortura in un'accezione strettissima, ricomprendente atti estremi determinanti compromissione delle funzioni corporee o traumi psichici a lunga durata³⁴⁰. Ancora secondo questa tesi, il Presidente avrebbe potuto *override* la legge nazionale contro la tortura³⁴¹ nell'ottica della dottrina della necessità³⁴².

Questa impostazione tutt'altro che garantista, esplicita nell'ambito di altri documenti, comunemente noti come *torture memos*³⁴³, offre base legale autorizzante ad una serie di tecniche d'interrogatorio potenziate connotate da coercizione fisica e psichica, quali la prolungata privazione del sonno, l'assunzione coattiva di posizioni vessatorie e la *testè* menzionata pratica del

³³⁹ F. H. KAPLAN, *Combating political torture in Latin America: an analysis of the organization of American States interamerican Convention to prevent and punish torture*, in *Brooklyn Journal of International law*, 1989.

³⁴⁰ *Memorandum from Jay S. Bybee, Assistant Attorney-General for the Office of Legal Council at the US Department of Justice, to Alberto R. Gonzales, Counsel to the President*, (1 agosto 2002). Il testo originale può essere consultato al seguente indirizzo <http://scholarlycommons.law.case.edu/jil/vol37/iss2/21>.

³⁴¹ A riguardo, cfr. F. ALLHOF, *Torture warrants, self-defence and necessity*, in *Public Affairs Quarterly*, vol. 25, n. 3 2011, p. 217-240, in cui opera un tentativo di conciliazione della pratica della tortura alla luce di una necessaria difesa.

³⁴² G. ECHEVERRÍA – E. WILLSHURST, *Torture: an overview of the law*, in *Revista Cejil: Debates sobre Derechos Humanos y el Sistema Interamericano*, 2007, p. 106 ss.

³⁴³ Tra questi, oltre al suddetto *Memorandum di Jay S. Bybee*, si segnala: D.D. COLE, *The Torture Memos: Rationalizing the Unthinkable*, in *The New Press*, 2009, p. 41 ss.; M. P. SCHARF, *The Torture Lawyers*, in *Duke Journal of Comparative & International Law*, vol. 20, 2010, p. 389 ss

waterboarding - versare acqua sul viso di una persona immobilizzata in posizione prona in modo da provocare sensazioni molto simili a quelle dell'annegamento. Oltre all'adozione di una visione estremamente restrittiva della locuzione "grave sofferenza", intendendosi intensità pari a lesioni fisiche serie come la perdita di un organo, il danneggiamento irreparabile di organi vitali o persino la morte, l'impostazione dei *Torture memos*³⁴⁴ fa perno anche sull'elemento psicologico. L'approccio ermeneutico, sposato poi dall'amministrazione Bush, prevede che le tecniche di interrogatorio possono essere considerate tortura solo laddove l'inflizione di tale estremo dolore è l'obiettivo direttamente mirato dall'agente esecutore. Nei casi in cui, al contrario, l'agente, pur prevedendo la sofferenza che derivi dalle sue azioni, sia mosso dall'intenzione di ottenere informazioni, la condotta non sarà perseguibile per mancanza del requisito di dolo specifico. Ad affrontare in maniera diretta la questione dell'impatto sul diritto internazionale dei *Torture Memos*³⁴⁵ è stato il collegio d'appello del TPJ nel caso Brđanin³⁴⁶, sollecitato dai motivi di ricorso avanzati dall'imputato, che propugnavano l'adozione di una soglia di gravità più elevata, corrispondente con quella individuata nel Bybee Memorandum, per valutare condotte qualificate come tortura dai giudici di prime cure. In tale sede i giudici hanno negato che la suddetta interpretazione statunitense sia assurda a diritto internazionale consuetudinario ma, anzi, i giudici hanno confermato una lettura più ampia della nozione di tortura, talaltro rimandando specificamente ai lavori preparatori della Convenzione contro la tortura e altri trattamenti o pene crudeli, inumani o degradanti e della Cedu. La conclusione, ulteriormente rafforzata da decisioni giudiziarie successive, è che rientrano nella categoria di tortura anche gli atti che non causano una sofferenza equiparabile a quella derivante da lesioni corporali gravi, pur rimanendo invariato il requisito usuale di intensità della sofferenza. Questo non esclude la possibilità che tali interpretazioni, e le azioni giustificate da esse, abbiano potuto contribuire a rendere più comune l'uso della tortura come strumento politico accettato o a renderlo meno sconvolgente, creando così le premesse per un conseguente cambiamento negli standard legali.

6.1 (segue) *La violenza sessuale come tortura in America*

Nel 1990, durante un intervento ad una conferenza sui diritti umani tenutasi in provincia di Alberta, Catharine A. MacKinnon esordiva con il seguente interrogativo "*why is torture on the basis of sex [...] not seen as a violation of human rights?*"³⁴⁷.

³⁴⁴ Preme rammentare che nel 2009 l'amministrazione Obama revocò tutte le disposizioni circa la detenzione e l'interrogatorio dei detenuti emanate durante la presidenza di George Bush, allo scopo di assicurare il rispetto degli obblighi internazionali posti in capo agli Stati Uniti (Cfr. Executive Order n. 13.491, 22 gennaio 2009).

³⁴⁵ W. BRADLEY WENDEL, *The Torture Memos and the Demands of Legality*, in *Legal Ethics*, vol. 12, 2009.

³⁴⁶ International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of Former Yugoslavia since 1991, Case No. IT-99-36-T, 1/09/2004, *case Radoslav Brđanin*.

³⁴⁷ Cfr. C. FARALLI, *Donne e diritti. Un'introduzione storica*, in *Donne, diritto, diritti. Prospettive del giusfemminismo*, Giappichelli, 2015, p. 1 ss; C. A. MACKINNON, *Le donne sono umane?*, Laterza, 2012, p. 1 ss.

Scorrendo le pagine che compongono la storia del pensiero giuridico femminista del tardo XX secolo, emerge una chiara denotazione critica del diritto internazionale, contestato per non garantire protezione efficace contro la violenza di genere³⁴⁸.

Il primo nucleo giurisprudenziale di assimilazione tra “tortura” e “strupo”³⁴⁹ è riconosciuto ai Tribunali *ad hoc* per la Ex-Jugoslavia (International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, ICTY) e per il Ruanda (International Criminal Tribunal for Rwanda, ICTR)³⁵⁰ chiamati a pronunciarsi in merito all’utilizzo sistemico della tortura come mezzo politico e militare di terrore nel contesto dei conflitti su base etnica avvenuti nella Ex-Jugoslavia e nel Ruanda, entrambi divenuti noti, peraltro, per essere stati combattuti «sui corpi delle donne»³⁵¹. Ciò che rileva dalle loro coeve decisioni è che, seppur con prospettive diverse, è emersa una qualificazione dello stupro come una condotta-mezzo atto anche ad integrare altri crimini contro l’umanità (o di guerra), come, appunto, la tortura.

Optando per un esplicito richiamo alla definizione di tortura fornita dalla Convenzione delle Nazioni Unite del 1984, l’International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY) ha messo in luce l’equiparazione tra lo stupro e la tortura, enfatizzando la comune violazione della dignità umana. Inoltre, la giurisprudenza successiva del tribunale per l’ex-Jugoslavia si è distinta per aver ampliato la nozione di tortura, superando il requisito della qualifica pubblicistica dell’agente, ritenuto in tal sede un contenuto non essenziale, se non per affermare la responsabilità statale.

Per quanto concerne lo stupro, definito dal Tribunale per il Ruanda nei seguenti termini “*like torture, rape is used for such purposes as intimidation, degradation, humiliation, discrimination, punishment, control or destruction of the person*”³⁵², è stata adottata una definizione basata sul consenso, che considera la presenza di una penetrazione come elemento determinante. Or dunque, la valutazione qualificatoria dello stupro come tortura³⁵³ si concentra sempre più sul fatto-

³⁴⁸ M. BOTTO, *Rape as torture; il contrasto alla violenza di genere che passa attraverso la proibizione della tortura*, in *DisCrimen*, 15 giugno 2023.

³⁴⁹ Per esaustività argomentativa si segnala che il Protocollo di Istanbul - *Manuale per un’efficace indagine e documentazione di tortura o altro trattamento o pena crudele, disumano o degradante* – adottato dalle Nazioni Unite nel 1999, analizza la tortura sessuale sia nei confronti della donna, sia nei confronti dell’uomo, evidenziando dicotomie e analogie tra i due diversi casi. A riguardo, cfr. *Sexual Torture and The Treatment of Its Consequences*, in I. LUNDE – J. ORTMANN, *Torture and its consequences: current treatment approaches*, Cambridge University Press, 1992.

³⁵⁰ In tal senso si segnalano le pronunce dell’ICTY, *Prosecutor v. Kunarac et al.*, IT-96-23 e 23/T, 22 febbraio 2001; e *Prosecutor v. Furundžija*, IT-95-17/T, 10 dicembre 1998; e la sentenza dell’ICTR, *Prosecutor v. Akayesu*, ICTR-96-4-T, 2 settembre 1998.

³⁵¹ M. STRAZZA, *Fenomenologia dello stupro: evoluzione dei significati della violenza sessuale nelle guerre*, in *Humanitas*, vol. 6, n. 2, 2017, p. 102.

³⁵² ICTR, *Prosecutor c. Jean-Paul Akayesu*, ICTR-1996-4-T, 2 settembre 1998, par. 597.

³⁵³ In ossequio alla prospettiva comparatistica, si segnala la recente impostazione della Suprema Corte che chiamata a pronunciarsi circa la sussistenza del delitto di tortura e la possibilità di concorso materiale con le fattispecie di cui agli art. 572 (maltrattamenti contro familiari o conviventi) e 603 bis (violenza sessuale) sancisce che la ratio alla base dell’incriminazione della tortura risiede nella tutela della dignità umana, in quanto l’atto di tortura non esaurisce il suo disvalore nella gravità dei patimenti e delle sofferenze inflitti, ma ancor di più si connota per “*assoggettare completamente la*

condotta, anzi che sulla qualifica soggettiva pubblicistica, di per sé idoneo a superare la “soglia di gravità” affinché sia considerato un atto di tortura³⁵⁴.

È proprio in questa chiave di lettura che si inserisce la sentenza resa dalla Corte interamericana dei diritti umani il 28 novembre 2018, relativa al caso *Women Victims of Sexual Torture in Atenco v. Mexico*, con cui dichiarava la responsabilità del Messico per violazione dei diritti umani derivanti da atti di violenza sessuale commessi nel maggio 2006 da agenti di polizia ai danni di undici donne.

La vicenda trova origine negli scontri perpetratisi nel mercato locale di Texcoco e nella città di San Salvador Atenco, quando a seguito dell’interdizione dalla vendita, operata dalla polizia, a carico di alcuni venditori ambulanti, si ingenerò una protesta, cui si univano residenti di località limitrofe, e bloccarono la via di accesso alla città. Nel sedare le rivolte con l’uso della forza si bilanciavano due decessi, numerosi feriti ed ottantatré arresti, di cui erano parte anche le ricorrenti. Durante il trasporto e per il periodo di detenzione nel Centro de Readaptación Social Santiaguino, esse venivano attaccate verbalmente e fisicamente, nonché sessualmente abusate dagli agenti di polizia.

Nel 2008, alcune associazioni di promozione e difesa dei diritti presentavano una petizione alla Commissione interamericana denunciando le violenze subite dalle undici donne e chiedendo una sanzione nei confronti del Messico, che nonostante le plurime denunce aveva ommesso di intraprendere indagini al fine del perseguimento dei responsabili.

La Commissione, stabilendo l’eccessivo uso della forza e l’avvenuta aggressione sessuale, rimetteva l’esame nel merito del caso alla Corte constatando «*la necesidad de obtención de justicia para las víctimas*»³⁵⁵.

Con sentenza del 28 novembre 2018, la Corte dichiarava il Messico responsabile per plurime violazioni della Convenzione interamericana dei diritti umani, tra cui la violazione del diritto all’integrità e alla libertà personale, a non essere sottoposto a tortura e alla vita privata.

La Corte e la Commissione interamericana avevano già evidenziato, in precedenti pronunce, la natura endemica che andava via via assumendo la violenza contro le donne nel paese³⁵⁶, ma mai era arrivata a qualificare lo stupro, e altri atti sessuali diversi dallo stupro come tortura.

Al fine di interpretare il contenuto del divieto di tortura e di atti inumani e degradanti, di cui all’art. 5 della Convenzione interamericana, la Corte valorizza la nozione di tortura che risulta dalla Convenzione ONU contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani e degradanti del 1984 richiedente necessariamente il cd *public official requirement* – ossi l’esercizio di pubbliche funzioni da parte del soggetto agente – l’intenzionalità dell’atto, la sussistenza di un preciso scopo per il quale l’atto viene commesso e l’intensità delle sofferenze causate.

La Corte, nel caso in analisi, riteneva accertata la sussistenza dell’intenzionalità

persona che la subisce la quale, in balia dell’arbitrio altrui, è trasformata da essere umano a cosa, ossia una res oggetto di accanimento”, Cass. pen., sez. III, 25 maggio 2021, n. 32380.

³⁵⁴ ICTY, *Prosecutor v. Furundžija*, IT-95-17/T, cit., par. 295 e, in senso conforme, *Prosecutor c. Zelenović*, IT-96-23/2-S, 4 aprile 2007.

³⁵⁵ Commissione interamericana dei diritti umani, 2 novembre 2011, n. 158.

³⁵⁶ Cfr. *Report of the Special Rapporteur on violence against women, its causes and consequences, Yakin Ertürk*, UN Doc. E/CN.4/2006/61/Add.4 del 20 gennaio 2006; *Annual Report of the InterAmerican Commission on Human Rights 2018*, del 19 marzo 2019, Chapter V;

non solo dalla ripetizione di tali condotte violente nel corso del tempo, bensì dalla natura insita agli atti commessi.

In altri termini, la Corte interamericana, aderendo ad una sua precedente impostazione, ritiene di per sé l'atto a contenuto sessuale integrante l'intenzionalità della condotta in virtù dell'esperienza traumatica che comporta per chi la subisce³⁵⁷, anche laddove manchino prove di effettive lesioni fisiche³⁵⁸. Inoltre, veniva sottolineata la particolare vulnerabilità cui versavano le vittime, sottoposte a custodia, quando subivano maltrattamenti e abusivi sessuali da parte degli agenti, giocoforza determinante nella valutazione dell'intensità dell'offesa subita dalle ricorrenti.

Ma, è proprio l'elemento dello scopo³⁵⁹ della condotta violenza a risultare essenziale ai fini della applicazione, per la prima volta, della nozione di tortura anche ad atti di violenza sessuale diversi dallo stupro.

La Corte, accertando il fine intimidatorio e inibitorio nella violenza sessuale commessa nei confronti delle undici donne, risultante dalle dichiarazioni delle stesse e dalle risultanze investigative, osservava che la gravità della violenza sessuale e la sua qualificazione come tortura *“surge también por el hecho que se utilizó como una forma intencional y dirigida de control social”*³⁶⁰ utilizzata come *“táctica o estrategia de control, dominio e imposición de poder”*.

Gli elementi che conferiscono alla violenza sessuale il carattere di tattica o strategia di controllo emergevano nella sua perpetrata esibizione in pubblico, di fronte a un ampio numero di detenuti costretti ad essere testimoni e spettatori di questa macabra rappresentazione inflitta alle vittime.

L'obiettivo preciso degli agenti sembrerebbe non solo mirare all'umiliazione, all'intimidazione e all'oppressione delle vittime, allo scopo di scoraggiarle dal prendere parte alla vita politica o dall'esprimere le proprie opinioni in ambito pubblico, ma anche nel mostrare agli altri manifestanti quale sorte sarebbe toccata alle loro donne qualora l'autorità delle forze dell'ordine fosse stata contestata³⁶¹.

Nel caso di specie, l'identificazione della violenza sessuale come strumento di repressione sociale è funzionale alla qualificazione degli atti in questione come

³⁵⁷ Si ritiene adiacente anche all'impostazione adottata dalla Corte EDU secondo cui *“rape leaves deep psychological scars on the victims which do not respond to the passage of time as quickly as other forms of physical and mental violence. The applicant also experienced the acute physical pain of forced penetration, which must have left her feeling debased and violated both physically and emotionally”*, CEDU, Grande Camera, sent. 25 settembre 1997, *Aydin v. Turchia*.

³⁵⁸ Corte interamericana dei diritti umani, *Rosendo Cantúy otra v. México*, sent. 31 agosto 2010, Serie C No. 216.

³⁵⁹ La Corte interamericana sembra sul punto seguire l'approccio sostenuto anche dal relatore speciale dell'ONU sulla tortura, Manfred Nowak, secondo cui lo scopo della condotta risulta essere il criterio migliore per qualificare un atto come tortura e distinguerlo da un atto crudele, inumano e degradante: *«A thorough analysis of the travaux préparatoires of articles 1 and 16 of the Convention [CaT] as well as a systematic interpretation of both provisions in light of the practice of the Committee against Torture leads one to conclude that the decisive criteria for distinguishing torture from cruel, inhuman and degrading treatment may best be understood to be the purpose of the conduct and the powerlessness of the victim, rather than the intensity of the pain or suffering inflicted»* M. NOVAK, *Report of the Special Rapporteur on the question of torture*, 23 dicembre 2005.

³⁶⁰ Corte interamericana dei diritti umani, *Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco v. México*, sent. 28 novembre 2018, Serie C No. 371

³⁶¹ R. MARCONI, *La violenza sessuale contro le donne come tortura nella giurisprudenza della Corte interamericana dei diritti umani*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2019, Vol. 13, fasc. 3, p. 639-645.

tortura ed appare innovativo proprio perché mai si era giunti a classificare la violenza sessuale come possibile arma di controllo sociale repressivo in un caso concernente l'uso della violenza sessuale da parte di agenti statali al di fuori di ipotesi di conflitto armato³⁶².

Nella decisione in esame, la Corte interamericana offre così un'interpretazione avanguardistica degli elementi costitutivi dell'atto di tortura, qualificando le diverse forme di violenze sessuali come tali. La gravità di tali atti non viene valutata principalmente in base alla qualità soggettiva degli autori - ad esempio, appartenenti alle forze dell'ordine - o al livello di sofferenza subita dalle vittime, ma piuttosto in relazione alla finalità repressiva e di controllo sociale che tali atti mirano ad esercitare. Questa attenzione all'elemento soggettivo-intenzionale celato dietro l'atto ha permesso di classificare tutte le forme di violenza sessuale subite dalle vittime, anche diverse dallo stupro, come tortura.

La tendenza ad includere atti di violenza sessuale nella categoria di tortura attraverso un ampliamento dell'applicabilità degli elementi materiali dell'atto di tortura trova conferma nella sentenza attinente al caso *López e altri v. Venezuela* del 26 settembre 2018.

In questa occasione, la Corte interamericana interpretò in modo estensivo il requisito del soggetto agente, considerando responsabile lo Stato del Venezuela per atti di tortura e schiavitù sessuale commessi da un individuo privato, ritenendo sufficiente, per la responsabilità dello Stato per violazione dei diritti umani derivanti da atti di violenza sessuale, la prova che tali atti siano perpetrati con l'acquiescenza o la tolleranza delle autorità pubbliche.

In conclusione, la decisione in esame rappresenta un importante passo pionieristico nella dimostrazione della particolare sensibilità della Corte interamericana nel perseguire i crimini di genere. Tuttavia, come osservato dalla giurista Rachele Marconi, rimane un aspetto non esplorato il rapporto tra l'atto di tortura e la discriminazione.

Infatti, nonostante la Corte dedichi una sezione specifica all'analisi della qualifica della violenza subita dalle undici vittime come forma di discriminazione di genere, si potrebbe interrogare sul motivo per cui la discriminazione basata sul genere non sia stata considerata ai fini della determinazione degli elementi materiali dell'atto di tortura avendo potuto influire non solo sulla valutazione dell'intensità della sofferenza, riconoscendo la specificità dell'offesa subita da determinati gruppi di individui, ma anche sull'obiettivo per cui l'atto viene perpetrato, come la perpetuazione di determinati stereotipi di genere³⁶³.

7. Il diritto all'equo processo nella CEDU

L'endiadi "giusto processo" o "*fair trial*" concorre a determinare

³⁶² *In contrarium*, richiamandosi anche al diritto internazionale umanitario, la Corte aveva ammesso in precedenti casi che, durante i conflitti armati interni o internazionali «*las partes que se enfrentan utilizan la violencia sexual contra las mujeres como un medio de castigo y represión*», Corte interamericana dei diritti umani, *Prigione Miguel Castro v. Perù*, sentenza del 25 novembre 2006, serie C No. 160.

³⁶³ R. MARCONI, *La violenza sessuale contro le donne come tortura nella giurisprudenza della Corte interamericana dei diritti umani*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2019, vol. 13, fasc. 3, p. 645.

l'accantonamento della storica dicotomia tra processo accusatorio e inquisitorio³⁶⁴ che resta, pertanto, sconosciuta alla Convenzione Europea dei Diritti dell'uomo, piuttosto incentrata a sottolineare l'imprescindibile esigenza di compatibilità tra le normative processuali generali e la rete protettiva di regole richieste dal giusto processo³⁶⁵.

Se il processo, come modalità decisionale, costituisce *per se ipsum* una tutela del singolo dall'arbitrio della decisione, le garanzie processuali dell'equo processo devono intendersi come dei meccanismi attinenti al processo decisionale diretti a rafforzare e rendere effettiva suddetta tutela. Più in particolare, le garanzie difensive predisposte dall'art. 6 par. 3 CEDU hanno il precipuo scopo di permettere al destinatario di una decisione di influire sull'*iter* di formazione del convincimento³⁶⁶ del soggetto decidente³⁶⁷.

Nel complesso, l'equità processuale³⁶⁸ sancita dall'art. 6 CEDU pare corollata da una molteplicità di diritti processuali - tra i quali rientrano il diritto alla pubblicità processuale, il diritto ad un tribunale imparziale, indipendente e costituito per legge, il diritto alla difesa tecnica, il diritto alla prova testimoniale, il diritto all'interprete, il diritto ad un ricorso effettivo - e da una pluralità di principi processuali - tra i quali il principio della parità delle armi, il principio del contraddittorio e la presunzione di innocenza.

7.1 (segue) Il diritto al processo, alla pubblicità e ad un tribunale indipendente, imparziale e costituito per legge

La genesi dell'art. 6 CEDU esordisce sancendo che “*Ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente [...] da un tribunale indipendente e imparziale, costituito per legge, il quale sia chiamato a pronunciarsi sulle controversie sui suoi diritti e doveri di carattere civile o sulla fondatezza di ogni accusa penale formulata nei suoi confronti. [...]*”.

³⁶⁴ Cfr. G. UBERTIS, *Sistema di procedura penale*, vol. I, *Principi generali*, ed. IV, 2017, Giuffrè, p. 15 ss.

³⁶⁵ S. BUZZELLI, *Giusto processo, modelli processuali e legalità processuale*, in G. UBERTIS – F. VIGANÒ, *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, ed. II, Giappichelli, 2022, p. 166-167.

³⁶⁶ Lo scopo dei diritti di difesa è stato così definito anche dalla Commissione nel rapporto del 12 luglio 1984 nel caso *Elvan Can v. Austria*, precisando che l'art. 6, par. 3, lett. b), garantisce all'accusato “*the opportunity to organise his defence in an appropriate way and without restriction as to the possibility to put all relevant defence arguments before the trial court, and thus to influence the outcome of the proceedings*”. In tal senso v. CEDU, sez. III, sent. 21 marzo 2000, *Dulaurans v. Francia* e CEDU, sez. III, sent. 6 giugno 2000, *Morel v. Francia*.

In dottrina in termini generali: v. M. D. BAYLES, *Procedural Justice. Allocating to Individuals*, in *Kluwer Academic Pub*, 1989.

³⁶⁷ C. FOCARELLI, *Equo processo e Convenzione Europea dei diritti dell'uomo*, Cedam, 2001, p. 269-270.

³⁶⁸ Cfr. G. UBERTIS, *Equità e proporzionalità versus legalità processuale: eterogenesi dei fini?*, in D. GALLIANI – E. SANTORO, *Europa umana. Scritti in onore di Paulo Pinto di Albuquerque*, Pacini giuridica, 2020, p. 772 ss.

Il diritto ad una pubblica udienza³⁶⁹, o alla pubblicità dello svolgimento processuale, si configura quale valore tipico della società democratica³⁷⁰, sito a proteggere dal pericolo di una giustizia sottratta al controllo pubblico e a preservare dunque la fiducia dei cittadini nel tribunale attraverso una garantita trasparenza.

La CEDU, nell'attività ermeneutica attinente a tale diritto, ha da sempre richiesto, onde evitare il confinamento della tutela ad un piano meramente illusorio, che l'autorità procedente dia tempestiva conoscenza delle date e luoghi di svolgimento degli atti processuali³⁷¹, al fine di permettere al pubblico e ad alla stampa di presenziare alle udienze³⁷². Quanto al contenuto del diritto, la Corte enfatizza sul fatto che questo sia effettivo; pertanto, non basta che la pubblicità non sia formalmente esclusa o vietata, ma deve essere sostanzialmente garantita, facendo sì che il processo si tenga in un luogo facilmente accessibile, in un'aula capace di contenere un certo numero di spettatori, normalmente raggiungibile e riconoscibile attraverso adeguata informazione. L'esplicarsi di tale diritto realizza, quindi, sia una pubblicità immediata, poiché consente a ogni cittadino di partecipare al processo e di avere un'immediata percezione delle procedure attraverso cui viene amministrata la giustizia, sia una pubblicità mediata attraverso la stampa, in grado di raggiungere un pubblico illimitato grazie al suo ruolo divulgativo contribuendo in tal modo alla realizzazione del diritto di cronaca riguardo alle vicende giudiziarie e all'attività dei pubblici poteri³⁷³.

D'altro canto la formulazione dell'art. 6 CEDU contempla anche delle esplicite eccezioni al principio di pubblicità processuale, dettate dal temperamento con esigenze ad esso contrapposte. Tali eccezioni possono ricondursi a tre diverse categorie di fattori: i) interessi che trascendono l'individuo e il processo – “nell'interesse della morale, dell'ordine pubblico o della sicurezza nazionale” ; ii) esigenze specifiche riferibili direttamente a singoli soggetti - “quando lo esigono gli interessi dei minori o la protezione della vita privata delle parti in causa”; iii) necessità che possono ricollegarsi agli interessi della giustizia – “quando in circostanze speciali la pubblicità possa portare pregiudizio agli interessi della giustizia”³⁷⁴.

La norma dunque fissa una serie di eccezioni³⁷⁵ che – attesa la pubblicità della

³⁶⁹ P. BRONZO, *La pubblicità delle udienze*, in A. GAITO - D. CHINNICI, *Regole europee e processo penale*, Cedam, 2016, p. 138; G. VALENTINI GRIGIONI, *La pubblicità dell'udienza*, in *Questione giustizia*, aprile 2019, p. 321 ss.

³⁷⁰ Cfr. N. BOBBIO, *Il futuro della democrazia*, Einaudi, 1984, p. 76. L'autore definisce il «governo della democrazia» come «il governo del potere pubblico in pubblico», ossia il governo della «cosa pubblica» in forma «visibile».

³⁷¹ Così sancito da L. PRESSACCO, *Pubblicità del processo e della sentenza*, in G. UBERTIS – F. VIGANÒ, *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, ed. II, Giappichelli, 2022, p. 191, cit.

³⁷² M. CHIAVARIO, *Processo e garanzie della persona, vol. 2 le garanzie fondamentali*, ed. III, Giuffrè, 1984, p. 282.

³⁷³ A. DE CARO, *Udienza pubblica e diritto alla partecipazione diretta al processo*, in A. GAITO, *I principi europei del processo penale*, in *Dike*, 2016, p. 429 ss.

³⁷⁴ G. DI CHIARA, “Against the administration of justice in secret”: la pubblicità delle procedure giudiziarie tra Corte Europea e sistema italiano, in A. BALSAMO – R.E. KOSTORIS, *Giurisprudenza europea e processo penale italiano. Nuovi scenari dopo il «caso Dorigo» e gli interventi della Corte costituzionale*, Giappichelli, 2008, p. 293 ss.

³⁷⁵ A riguardo, v. A. GUAZZAROTTI, *Bilanciamenti e fraintendimenti: ancora su Corte costituzionale e Cedu*, in *Quad. cost.*, 2010, p. 595; F. LICATA, *Il rito camerale di prevenzione di fronte ai diritti*

sentenza nella veste del *dictum* conclusivo del giudizio – autorizzano, per lo svolgimento di tutto o parte il processo, l’interdizione dell’accesso al pubblico, pur circoscrivendo la deroga al diritto in parola entro l’ambito temporale effettivamente indispensabile³⁷⁶. Analogamente, anche le misure assunte dall’autorità procedente devono essere limitate a quanto strettamente necessario per la tutela degli interessi eccezionali, in virtù dell’assetto democratico sottostante tale diritto³⁷⁷.

Si segnala infine che la giurisprudenza della Corte ammette che il processo non si svolga con udienza orale laddove non vi siano problemi di credibilità o questioni controverse che richiedano di sentire le parti e gli organi giurisdizionali possano decidere equamente e ragionevolmente sulla base delle conclusioni delle parti e degli altri elementi scritti³⁷⁸. Anche in tal caso la Corte ritiene comunque che la pubblicità dell’udienza vada assicurata quanto meno in un grado di giudizio³⁷⁹.

A baluardo del principio di equità processuale, l’art. 6 par. 1 CEDU, come *testé* denunciato, assicura il diritto ad un giudizio svolto dinanzi ad un tribunale³⁸⁰ indipendente, imparziale e costituito per legge³⁸¹.

La sempre più diffusa utilizzazione trieterica di indipendenza-imparzialità-costituzione non ha concorso alla perdita di autonomia concettuale di ciascun requisito, ma viceversa ne dimostra la stretta connessione, tanto da esser definiti dalla Corte stessa come indissociabili³⁸² allo scopo di garantire la fiducia della *vox*

fondamentali, in *Giur.cost.*, 2010, p. 1080; S. CIAMPI, *Alla ricerca di un procedimento camerale “giusto”: l’udienza pubblica tra esigenze di garanzia ed obiettivi di funzionalità*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, p. 15.

³⁷⁶ CEDU, sez. I, sent. 3 aprile 2014, *Artemov v. Russia*, dove la Corte aveva dichiarato la violazione del dettato convenzionale in virtù del fatto che il tribunale aveva proceduto a porte chiuse non solo in sede di udienza del testimone protetto, ma anche nelle successive udienze del processo. Nello stesso senso, v. CEDU, sez. I, sent. 23 ottobre 2012, *Pichugin v. Russia*, in cui la Corte aveva sottolineato che il giudice era legittimato a procedere a porte chiuse per il tempo necessario a dar lettura a documenti coperti da segreto di stato.

³⁷⁷ Cfr. CEDU, sez. II, sent. 10 dicembre 2009, *Shagin v. Ucraina*, in cui la Corte dopo aver appreso che il dibattimento era stato svolto a porte chiuse poiché vi era la presenza di un uomo armato nella sala d’udienza, rilevava che la tutela dell’incolumità dei presenti avrebbe potuto esser realizzata attraverso misure meno gravi, come l’identificazione e l’allontanamento del soggetto armato.

³⁷⁸ In tal senso cfr. CEDU, sez. I, 10 gennaio 2012, *Vladimir Vasilyev v. Russia*, in cui talaltro la Corte di Strasburgo riteneva che la dispensa dall’udienza orale andasse valutata alla luce della natura delle questioni che attengono al giudizio del giudice a quo.

³⁷⁹ CEDU, sez. IV, sent. 5 giugno 2012, *Keskinen e Veljekset Oy v. Finlandia*, in cui la Corte si esprime in tali termini: “*However, the absence of a hearing before a second or third instance may be justified by the special features of the proceedings at issue, provided a hearing has been held at first instance*”.

³⁸⁰ Nel termine «tribunale» si ricomprendono anche i giudici monocratici, nonché, oltre a quelli di professione, quelli laici o popolari e i membri di una giuria.

³⁸¹ Cfr. F.R. DINACCI, *Giudice terzo ed imparziale quale elemento “presupposto” del giusto processo tra Costituzione e fonti sovranazionali*, in *Archivio penale*, 2017, fasc. 3, p. 1 ss. Cfr anche C. SANTORIELLO, *Diritto ad un giudice idoneo*, in A. GAITO, *I principi europei del processo penale*, Dike, 2016, p. 145 ss.; H. DANIELUS, *L’indipendenza e l’imparzialità della giustizia alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo*, in *Riv. int. dir. uomo*, 1992, p. 444 ss.; G. D’ELIA, *Il diritto ad un giudice terzo e imparziale nell’interpretazione conforme al significato consolidato dell’art. 6 Cedu*, in *Federalismi*, 28 luglio 2017; M. SAPIGNOLI, *Qualità della giustizia e indipendenza della magistratura nell’opinione dei magistrati italiani*, Cedam, 2009; R. CERAMI, *Certezza del diritto e imparzialità del giudice*, Giappichelli, 2007; F.R. DINACCI, *Giurisdizione penale e giusto processo verso nuovi equilibri*, Cedam, 2003.

³⁸² CEDU, sez. III, 22 gennaio 2004, *Korkmaz v. Turchia*.

populis nei giudici.

Quanto all'indipendenza³⁸³, che attiene ai rapporti tra giudice e altri poteri, consiste essenzialmente nell'assenza di legami con altri soggetti, titolari di poteri di diritto o di fatto, che possano intimidirlo influenzando sui contenuti delle decisioni³⁸⁴. Al fine di accertare se un organo giudiziario possa essere ritenuto indipendente, deve aversi riguardo – oltre alle apparenze, rilevanti ma non determinanti – alle modalità di designazione e alla durata del mandato dei suoi membri, nonché all'esistenza di previsioni normative idonee a garantire l'organo giurisdizionale da pressioni esterne³⁸⁵. Ma a tal riguardo, si segnala che la giurisprudenza strasburghese ha da sempre escluso che la nomina dell'autorità giudicante da parte del potere politico sia, di per sé sola, sufficiente a comprometterne l'indipendenza che va, invece, considerata alla luce delle garanzie riconosciute allo stesso organo dopo la sua designazione³⁸⁶.

L'imparzialità del giudice rispetto al processo si riferisce, invece, all'assenza di legami tra questo e le parti. Coincide, pertanto, con l'assenza di pregiudizio o di partito preso da parte del giudicante rispetto ai fatti oggetto di causa³⁸⁷ e richiede l'equidistanza del giudice rispetto alle parti nella complessiva dinamica relazionale processuale.

Per analizzare l'imparzialità di un tribunale³⁸⁸, la giurisprudenza europea ha enucleato un duplice parametro: uno soggettivo «per il quale ciascun membro del tribunale deve essere imparziale, dunque esente da pregiudizi personali o di parzialità», e l'altro oggettivo che richiede «garanzie sufficienti per escludere ogni legittimo dubbio a questo riguardo» In tal senso, occorre stabilire se, a prescindere dalla condotta personale dei giudici, ci sono fatti accertabili che possono sollevare dubbi circa la loro imparzialità.

Sicché, se l'imparzialità soggettiva si presume fino a prova contraria, per

³⁸³ «L'indipendenza della magistratura è una condizione preliminare dello Stato di diritto e una garanzia fondamentale di un processo equo. I giudici sono incaricati della decisione finale sulla vita, le libertà, i diritti, i doveri e le proprietà dei cittadini (...) La loro indipendenza non è una prerogativa o un privilegio nell'interesse proprio, ma nell'interesse dello Stato di diritto e di coloro che cercano e si aspettano giustizia» Consiglio consultivo dei giudici europei (CCJE), Opinion no. 1, 2001 (il testo integrale è consultabile sul sito ufficiale del Consiglio Superiore della Magistratura).

³⁸⁴ M. CHIAVARIO, sub *Art. 6*, in S. BARTOLE – P. DE SENA – V. ZAGREBELSKY, *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Cedam, 2012, p. 181.

³⁸⁵ Così CEDU, sez. IV, sent. 30 novembre 2010, *Urban v. Polonia*; CEDU, sez. III, sent. 21 luglio 2009, *Luka v. Romania*. Inoltre, facendo riferimento alla pronuncia della Corte di Strasburgo nel caso *Morris v. Regno Unito*; R. CHENAL – A. TAMIETTI, sub *Art. 6*, in S. BARTOLE – P. DE SENA – V. ZAGREBELSKY, *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Cedam, 2012, p. 216: notano che l'assenza di una dichiarazione formale di inamovibilità di un magistrato non comporta automaticamente una mancanza di indipendenza; tuttavia, l'inamovibilità è in generale un corollario dell'indipendenza, anche al fine di garantire la fiducia della collettività nei tribunali.

³⁸⁶ CEDU, sez. V, sent. 18 ottobre 2018, *Thiam v. Francia*; CEDU, sez. I, dec. 26 maggio 2005, *Majorana v. Italia*; CEDU, sez. II, dec. 26 agosto 2003, *Filippini v. San Marino*; CEDU, sent. 28 giugno 1984, *Campbell e Fell v. Regno Unito*. In dottrina v. P. CONCOLILLO, *Indipendenza del giudice*, in in G. UBERTIS – F. VIGANÒ, *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, ed. II, Giappichelli, 2022, p. 183.

³⁸⁷ CEDU, sez. I, sent. 31 maggio 2011, *Kontalexis v. Grecia*.

³⁸⁸ M. DANIELE, *L'imparzialità del giudice tra dovere di astensione e potere di ricasazione*, in *Giur. it.*, 1999, p. 1282 s.

quella oggettiva “anche l'apparenza³⁸⁹ può avere un certo rilievo. La posta in gioco è la fiducia che i tribunali, in una società democratica, devono ispirare nell'opinione pubblica, e di conseguenza, qualsiasi giudice per il quale vi è un legittimo motivo di temere una mancanza di imparzialità deve ritirarsi”³⁹⁰.

Infine, è richiesto il processo si svolga dinanzi ad un tribunale costituito per legge. Il principio è finalizzato ad impedire che l'organizzazione del sistema giudiziario sia affidata alla discrezione del potere esecutivo e, viceversa, ad assicurare che essa dipenda dall'orientamento parlamentare rappresentante la volontà dei cittadini.

Per quanto il testo convenzionale sembri trascurare la questione della successione delle leggi nel tempo³⁹¹, visto il semplice utilizzo di “costituzione” anziché “precostituzione” del giudice³⁹², la Corte ha constatato che l'irretroattività dei mutamenti di competenza debba ritenersi connaturata alla garanzia³⁹³. Inoltre, la Corte sottolinea che al principio di predeterminazione normativa delle competenze deve correlarsi la garanzia che il singolo giudice-persona fisica sia indicato dalla legge come quello “stabilito” in concreto, cioè chiamato ad esercitare l'attività giurisdizionale nel singolo caso³⁹⁴.

Nell'ambito delle garanzie procedurali, di cui al summenzionato articolo, si riconosce dunque il diritto al processo, o diritto alla giurisdizione, ovvero, il diritto di accesso ad un tribunale al fine di far valere giudizialmente le proprie ragioni, ottenendo l'esame e la pronuncia di un giudice – imparziale, indipendente, costituito per legge – sulle controversie relative ai suoi diritti ed obblighi, di carattere civile, e sulle accuse penali. E' proprio su quest'ultima terminologia che si vuol riporre l'attenzione dell'interprete.

Il concetto di accusa penale, ottiene, nell'attività ermeneutica strasburghese, il *summus* di vitalità, dotato di valenza autonoma svincolata dagli imperativi categorici dei disposti normativi nazionali.

La corte utilizza il concetto di accusa in modo flessibile, nell'ottica di non dar adito a variazioni applicative ingiustificate nei singoli Stati, impedendogli così di eluderne l'operatività praticando una pericolosa “truffa alle etichette”³⁹⁵ al fine di sottrarre arbitrariamente al campo penale alcuni settori dell'ordinamento giuridico³⁹⁶.

Quanto alla prima nozione la scelta effettuata dai giudici di Strasburgo è di intendere "accusa" come un concetto non meramente formale, per cui occorre tener conto della sostanza delle cose analizzando la realtà della procedura e

³⁸⁹ A riguardo, M. SERIO, *Appunti comparatistici sulla (apparenza della) imparzialità giudiziaria*, in *Questione giustizia*, 2023, fasc. 3.

³⁹⁰ CEDU, sez. I, sent. 27 gennaio 2011, *Krivoshapkin v. Russia*.

³⁹¹ M. CHIAVARIO, sub *Art. 6*, in S. BARTOLE – P. DE SENA – V. ZAGREBELSKY, *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Cedam, 2012, p. 179.

³⁹² Cfr. V. MANES, *Retroattività, diritto e processo penale (da Scoppola a Contrada)*, in *Questione giustizia*, aprile 2019, p. 297 ss.

³⁹³ Cfr. G. UBERTIS, *Sistema di procedura penale*, vol. I, *Principi generali*, ed. IV, 2017, Giuffrè, Milan, p. 32-33.

³⁹⁴ CEDU, sez. II, sent. 27 ottobre 2009, *Pandjigidze e altri v. Georgia* e CEDU, sez. I, sent. 28 novembre 2002, *Lavents v. Lettonia*.

³⁹⁵ G. UBERTIS, *L'autonomia linguistica della Corte di Strasburgo*, in *Arch. pen.* 2012, p. 24 e S. BUZZELLI, *Processo penale europeo*, in *Enc. dir., Ann.*, II.1, 2008, p. 709 ss.

³⁹⁶ Cfr. S. BUZZELLI, *Nozioni di “accusa” e di “materia penale”*, in G. UBERTIS – F. VIGANÒ, *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, ed. II, Giappichelli, 2022, p. 169-170.

prescindendo da ogni profilo astratto. L'"accusa" può essere definita come la comunicazione ufficiale con la quale l'autorità competente addebita alla persona di aver commesso un'infrazione penale³⁹⁷ e l'"accusato" il soggetto dal momento in cui i sospetti cominciano ad avere ripercussioni importanti sulla sua situazione, pur in assenza di notificazioni all'interessato³⁹⁸.

Per sussumere poi l'accusa all'ambito della materia penale, sin dalla celebre sentenza Engel del 1976, la Corte di Strasburgo ha inteso emanciparsi dalle nomenclature nazionali e adottare la dottrina della "*interprétation autonome*" con riferimento al *testé* menzionato problema della qualificazione penale.

Il primo criterio Engel si fonda sulla qualificazione giuridica apportata dall'ordinamento interno che costituisce dunque il punto di partenza nell'indagine della "penalità" della materia. Il ragionamento della Corte postula che se l'ordinamento categorizza l'illecito come penale, allora non si rendono necessari successivi approfondimenti, sottolineando che, in caso contrario, sarà costretta a valutare ulteriori aspetti concreti della procedura, surclassando la qualifica nazionale³⁹⁹.

Il secondo criterio, integrato dalla natura dell'infrazione, secondo l'opinione della Corte, appare essere il più determinante⁴⁰⁰. Suddiviso in vari elementi, comporta una serie di controlli diversificati, finalizzati a verificare, ad esempio, se la legislazione interna è rivolta esclusivamente a un gruppo o categoria, oppure se ha un'applicazione vincolante universale⁴⁰¹; se ha un intento "repressivo" o "deterrente"⁴⁰²; se la sanzione a rischio per l'individuo dipende dalla determinazione della responsabilità (e quali sono i poteri dell'autorità pubblica che conduce la procedura). Inoltre, conta anche la posizione dei procedimenti analoghi

³⁹⁷ Cfr. C. CINNIRELLA, *Determinatezza dell'incolpazione e contestazioni in fatto*, in *Questione giustizia*, aprile 2019, p. 308 ss. e M. MANCINI, *La "materia penale" negli orientamenti della Corte EDU e della Corte costituzionale, con particolare riguardo alle misure limitative dell'elettorato passivo*, in *Federalismi*, 25 giugno 2018.

³⁹⁸ Così, ad esempio, le dichiarazioni rese da una persona durante un controllo stradale, senza essere stata informata del motivo del suo interrogatorio, della natura e della causa dei sospetti nei suoi confronti, né della possibilità che le sue dichiarazioni siano utilizzate contro di lei, possono avere avuto "ripercussioni importanti" sulla sua situazione, nonostante l'assenza di una formale imputazione nei suoi confronti. CEDU, sez. I, sent. 18 febbraio 2010, *Aleksandr Zaichenko v. Russia*.

³⁹⁹ A riguardo si segnala che non mancano occasioni in cui la stessa Corte EDU verifica la sussistenza del secondo e terzo criterio anche quando la questione era qualificabile come « penale » già in base al primo, sul chiaro presupposto che la qualificazione « penale » raggiunta con il primo criterio non fosse sufficiente ad affermare l'applicabilità dell'art. 6 e che occorresse il concorso - o il « rafforzamento » - degli altri due, e persino evitando del tutto di verificare se il primo criterio fosse soddisfatto. Nella giurisprudenza più recente la certezza del primo requisito si è, in parte, dissolta e si è aperta la strada alla possibilità di escludere l'applicabilità dell'art. 6, nonostante la qualificazione « penale » dell'ordinamento del foro laddove gli altri due criteri depongano in senso opposto. In tal senso v. CEDU, Grande Camera, sent. 5 ottobre 2000, *Maaouia v. Francia*; Commissione europea dei diritti, 11 dicembre 1981, *Peter Michael Lingens v. Austria*. In dottrina, v. C. FOCARELLI, *Critica dei criteri introdotti dalla Corte nella sentenza Engel dell'8 giugno 1976 ai fini dell'interpretazione dei termini « en matière pénale/« crimina »*, in *Equo processo e Convenzione Europea dei Diritti dell'uomo*, Cedam, 2001, p. 314 ss.

⁴⁰⁰ Cfr. CEDU, Grande Camera, sent. 23 novembre 2006, *Jussila v. Finlandia*.

⁴⁰¹ Cfr. CEDU, sent. 24 febbraio 1994, *Bendenoun v. Francia*.

⁴⁰² Connotazione tipica della legislazione penale è quella di perseguire uno scopo duplice, "repressivo" e "dissuasivo": CEDU, sent. 2 settembre 1998, *Kadubec v. Repubblica Slovacca*.

negli altri Stati europei⁴⁰³.

Per quanto riguarda il terzo criterio, ha riguardo alla natura e severità della sanzione, che deve essere correlata alla sanzione massima stabilita dalla legislazione interna applicabile al caso specifico. La mancata previsione di una pena detentiva non è rilevante, poiché il grado di severità della sanzione non può escludere la natura penale dell'illecito.

È importante notare che i criteri appena delineati sono alternativi, quindi non è necessario combinarli⁴⁰⁴. Ad esempio, è sufficiente considerare la legislazione nazionale come effettivamente "penale" in base al secondo criterio di Engel per applicare l'articolo 6 della CEDU, oppure è sufficiente che, a seguito dell'accertamento, venga inflitta una sanzione che rientra nell'ambito del diritto penale⁴⁰⁵.

7.2 (segue) Il diritto alla ragionevole durata del processo

Il *délai raisonnable* nella Convenzione Europea dei Diritti appare come corollario del principio ad un equo processo ex art. 6 CEDU, che sancisce il “*diritto ad un’equa e pubblica udienza entro un termine ragionevole*”, costituendo dunque un imperativo per tutti i procedimenti.

La logica che ispira tale diritto, distinguendosi da quella finora esaminata, mira a limitare, per quanto possibile, la durata necessaria alla maturazione della decisione e, dunque, ad evitare il protrarsi della situazione di incertezza giuridica in cui versa l’imputato nel corso del processo⁴⁰⁶. Si tratta dunque di impedire che l’intrinseca aleatorietà, che corrobora la posizione processuale dell’imputato nel corso del giudizio, si prolunghi ingiustificatamente oltre il termine necessario affinché una decisione sufficientemente accurata possa essere emanata. E’ singolare dunque, che questo diritto, si configuri come diritto soggettivo posto a protezione del potenziale destinatario di una decisione sfavorevole per il quale il prolungamento della durata dell’incertezza giuridica concomitante allo

⁴⁰³ CEDU, sent. 28 agosto 1997, *A. P., M. P., T. P. v. Svizzera*; CEDU, sent. 24 febbraio 1994; CEDU, sent. 21 febbraio 1984, *Öztürk v. Germania*.

⁴⁰⁴ Cfr. R. CHENAL, sub *Art. 6*, in S. BARTOLE – P. DE SENA – V. ZAGREBELSKY, *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell’uomo*, Cedam, 2012, p. 181 e F. MAZZACUVA, *L’incidenza della definizione convenzionale di pena sulle prospettive di riforma del sistema sanzionatorio. Osservazioni a margine della legge delega n. 67/2014*, in *Diritto penale contemporaneo*, 5 luglio 2016.

⁴⁰⁵ B. RANDAZZO, *I principi del diritto e del processo penale nella giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo*, in *Quaderno predisposto in occasione dell’incontro trilaterale delle Corti Costituzionali italiana, spagnola e portoghese*, Madrid 13- 15 ottobre 2011.

⁴⁰⁶ Sulla ragionevole durata come garanzia «oggettiva» v. P. FERRUA, *Garanzie del giusto processo e riforma costituzionale*, in *Critica dir.*, 1998, p. 169 ss.; V. GREVI, *Il principio della «ragionevole durata» come garanzia oggettiva del «giusto processo» penale*, in *Cass. pen.*, 2003, p. 3204 ss.; E. MARZADURI, *La riforma dell’art. 111 Cost.*, cit., p. 773 ss.; A. NAPPI, *La ragionevole durata del giusto processo*, in *Cass. pen.*, 2002, p. 1540 ss.; F. SIRACUSANO, *La durata ragionevole del processo*, in *Cass. pen.*, cit., p. 757 ss.; P. TONINI, *Manuale di procedura penale*, 6^a ed., Giuffrè, 2005, p. 45; P. FERRUA, *Garanzia del contraddittorio e ragionevole durata del processo penale*, in *Questione giustizia*, 2003, p. 453 ss.; P. FERRUA *Il ‘giusto processo’*, III ed., Zanichelli, 2012, p. 108 ss.

svolgimento del processo comporta un vantaggioso differimento delle conseguenze sfavorevoli della decisione⁴⁰⁷.

Quanto allo *spatium temporis* la valutazione di ragionevolezza dei tempi processuali vede come *dies a quo* la configurazione di un'accusa penale che, come sancito *supra*, potrà rivestire la forma anche di atti diversi da quelli di una comunicazione recettizia, purché sia sussistente un rimprovero in grado di destre preoccupazione nel diretto interessato⁴⁰⁸ – potrà quindi variare⁴⁰⁹ il decorso del termine iniziale, ad esempio, dall'arresto in flagranza, dall'emissione di un provvedimento cautelare, dallo svolgimento di un interrogatorio, dalla formulazione dell'imputazione, dall'avvio delle indagini preliminari, dalla notifica dell'informazione di garanzia.

Il *dies a quem* abbraccia l'insieme di tutte le attività processuali, incluse le impugnazioni⁴¹⁰, fino al giudicato. Il periodo da valutare dura almeno, quindi, sino al proscioglimento o alla condanna – o comunque una statuizione che concluda il processo, constatando l'esistenza di una causa di rito che impedisce l'esame nel merito, o la sussistenza di una causa istintiva quale l'amnistia o la prescrizione⁴¹¹. Nel particolare, in ambito penale, laddove la lettura del dispositivo e quella della motivazione non siano contestuali, il termine finale deve essere identificato con quello del deposito dell'intera sentenza.

Considerata l'eterogeneità delle fattispecie contenziose, non è prevista nemmeno in astratto una soglia massima di durata. Nel tentativo di conciliare la necessità di valutare caso per caso con l'esigenza di non scivolare nell'arbitrario, la Corte EDU ha categorizzato tre diversi criteri di "relativizzazione", cui è solita far un riferimento combinato ed un esame globale.

Il primo criterio è scandito alla complessità del caso, con cui si allude agli aspetti della procedura, di fatto e di diritto, oggetto di valutazione ovvero alla tipologia procedimentale: la causa può presentarsi complessa, ordinaria o, addirittura, in qualche occasione, particolarmente complessa⁴¹².

La giurisprudenza strasburghese ha delineato una forma di complessità strutturale⁴¹³ – determinata ad esempio dall'elevato numero di testimoni da

⁴⁰⁷ E. AMODIO, *Ragionevole durata del processo, abuse of process e nuove esigenze di tutela dell'imputato*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, p. 797 ss.; Id., *La procedura penale dal rito inquisitorio al giusto processo*, in *Cass. pen.*, 2003, p. 1422, dove si polemizza con «l'erronea qualificazione» della ragionevole durata «come garanzia oggettiva dettata nell'interesse dell'ordinamento».

⁴⁰⁸ M. G. AIMONETTO, *La «durata ragionevole» del processo penale*, Giappichelli, 1997, p. 44.

⁴⁰⁹ Cfr. G. UBERTIS, *L'autonomia linguistica della Corte di Strasburgo*, in *Arch. pen.* 2012, cit., p. 25.

⁴¹⁰ CEDU, sent. 28 giugno 1978, *König v. Germania*; CEDU, Grande Camera, sent. 16 dicembre 1999, *V. v. Regno unito*; CEDU, sent. 28 giugno 1978, *König v. Germania*; CEDU, sent. 17 gennaio 1970, *Delcourt v. Belgio*. In dottrina v. G. UBERTIS, *Sistema di procedura penale*, Volume I, *Principi generali*, ed. IV, 2017, Giuffrè, p. 29.

⁴¹¹ A. DI STASI, *Il diritto all'equo processo nella CEDU e nella Convenzione Americana sui diritti*, Giappichelli, 2012, p. 123-124.

⁴¹² Cfr. M. CHIAVARIO, *Processo e garanzie della persona*, Giuffrè, 1982, p. 212. L'autore discerne due tipi di complessità: oggettiva e strutturale. La prima attiene a quei casi in cui la complessità è in *re ipsa* alle particolari operazioni processuali che devono essere compiute, mentre la seconda designa quei processi la cui complessità deriva da un'estesa platea di parti coinvolte.

⁴¹³ CEDU, sez. IV, sent. 26 giugno 2018, *Pereira Cruz e altri v. Portogallo*; CEDU, sez. I, sent. 19 ottobre 2006, *T'anyolac v. Turchia*; CEDU, sez. IV, sent. 8 novembre 2001, *Sari v. Danimarca e Turchia*; CEDU, sez. V, sent. 3 dicembre 2015, *Yaroshovets v. Ucraina*; CEDU, sez. II, sent. 28 marzo 2006, *Rázlová v. Repubblica Ceca*.

esaminare, dalla necessità di compiere indagini all'estero, dalla molteplicità di competenze contemporanee, dall'esigenza di spostamento del processo in altra sede – e una forma di complessità “in diritto”⁴¹⁴ - derivante ad esempio dall'applicazione di una normativa nuova non sufficientemente specifica o derivante dal contrasto giurisprudenziale attinente ad una legge da applicare al caso concreto.

Così, la Corte, quando la lunghezza del processo è conseguenza diretta della complessità della causa, e l'eventuale ritardo non sia altrimenti imputabile alle autorità procedenti, esenta lo Stato da ogni responsabilità della violazione dell'art. 6, par.1 della Convenzione.

Il secondo criterio elaborato dalla Corte di Strasburgo tiene conto del comportamento delle parti, specie di chi lamenta l'irragionevole durata del processo, ovvero dell'imputato.

Se, di per sé, in base al principio del *nemo tenetur se detegere*, non si può esigere una collaborazione attiva dall'indagato o imputato con le autorità procedenti, né gli si può imputare l'esperimento di tutti i possibili mezzi difensivi previsti dall'ordinamento, la giurisprudenza della Corte di Strasburgo suole reprimere tutti quei comportamenti della parte che esulano dalla mera finalità difensiva per varcare la soglia dell'ostruzionismo, che quindi esclude la configurabilità della violazione dell'art 6 e dunque dell'irragionevole durata del processo. Il ricorrente deve svolgere gli atti che lo riguardano con diligenza, scongiurando manovre dilatorie di abuso delle possibilità offerte dal diritto interno.

A riguardo assumono rilevanza l'uso puramente dilatorio di mezzi di impugnazione⁴¹⁵, le continue ed ingiustificate richieste di rinvio⁴¹⁶, i frequenti mutamenti di domicilio, ripetuto mutamento del difensore, le numerose istanze di riconsulazione, la tardiva produzione di documenti, la latitanza, la fuga da uno Stato che garantisce i diritti dell'uomo. Con riguardo al solo processo penale vengono esaminati dalla Corte anche i ritardi imputabili alle astensioni dei difensori⁴¹⁷.

L'ultimo criterio suffragato dalla Corte, rileva la condotta tenuta dalle autorità statali.

Nell'analisi della carenza di diligenza delle autorità statali, la Corte europea dei diritti dell'uomo parte da una premessa di vasta portata: lo Stato è tenuto ad

⁴¹⁴ A riguardo si segnala CEDU, Grande Camera, sent. 8 dicembre 1983, *Preto e altri v. Italia*: “The Court is of the same view: what was involved was the application of a relatively recent statute which did not contain any specific provisions on the legal point in issue, namely whether the conditions to be satisfied in order to exercise the right of pre-emption also applied to the right to obtain a re-sale; in addition, the decided authorities - still scarce at that time - disclosed contradictory approaches. It was thus reasonable that, with a view to eliminating this divergence of approach and to ensuring certainty of the law, the 3rd Civil Chamber of the Court of Cassation should have deferred its decision until judgment was given by the plenary Court, even though there was a possibility that this would lead to a prolongation of the proceedings”. In questo caso la Corte non aveva ritenuto violato l'art. 6 CEDU in quanto la durata del processo era giustificata dalla complessa e dubbia disposizione in esame, che aveva richiesto rinvio alle Sezioni Unite per la risoluzione del contrasto.

⁴¹⁵ CEDU, sent. 23 settembre 1998, *I.A v. Francia*

⁴¹⁶ CEDU, sent. 4 dicembre 1995, *Ciricosta e Viola v. Italia*, la Corte declamava che non vi era stata violazione dell'art. 6 CEDU, anche se il processo era durato oltre quindici anni dinanzi alla stessa autorità, in virtù del rinvio del processo per diciassette volte su richiesta dell'imputato-ricorrente.

⁴¹⁷ Cfr. A. DI STASI, *Il diritto all'equo processo nella CEDU e nella Convenzione Americana sui diritti*, Giappichelli, 2012, p. 128.

assicurare l'efficienza di tutti i suoi servizi, con particolare riguardo agli organi giudiziari.

Ogni Paese che aderisce alla Convenzione europea per i diritti dell'uomo ha l'obbligo di garantire il corretto funzionamento degli apparati giudiziari nazionali al fine di soddisfare le esigenze, più in generale, di un processo equo⁴¹⁸. Sebbene si possano comprendere situazioni di emergenza, le carenze croniche, così come le interruzioni che possono causare prolungamenti ingiustificati delle procedure non sono ammesse. Inoltre, l'incremento dei casi pendenti o la mancanza di risorse finanziarie adeguate non costituiscono giustificazioni valide. In particolare, la Corte sancisce che “*un ingorgo passeggero dei ruoli di un tribunale non implica la responsabilità internazionale di uno Stato ove questo adotti, con la prontezza necessaria, misure idonee a porvi rimedio*”⁴¹⁹ e che dunque, è lecito e non rileva una responsabilità dello stato il “*fissare a titolo provvisorio un certo ordine di trattazione delle cause secondo la loro urgenza e la loro importanza*”⁴²⁰.

Si assesta in tal modo, in capo agli Stati membri, un'obbligazione di risultato circa l'ottenimento di un'organizzazione efficiente dei propri uffici giudiziari, affinché i giudici possano assolvere alle loro funzioni in tempi ragionevoli, specie al fine di garantire la fiducia pubblica nell'amministrazione della giustizia.

In battuta finale, si segnala come, negli ultimi anni, la giurisprudenza abbia sempre più fatto riferimento ad un quarto innovativo criterio che, nell'ambito dei giudizi in tema di *status* delle persone – e, più in generale, in materia di diritti fondamentali della persona – ha acquisito una rilevanza autonoma⁴²¹.

Mediante l'ultimo criterio, noto come “il criterio della posta in gioco”⁴²², la Corte europea dei diritti dell'uomo ha cercato principalmente di colmare una valutazione discrezionale sulla ragionevolezza dei tempi, basata unicamente su parametri oggettivi come la complessità della causa, il comportamento dell'imputato e delle autorità che procedono.

A livello europeo, si è infatti riconosciuto che la durata del procedimento può avere impatti diversificati, a seconda della delicatezza e dell'importanza che la causa assume per le parti coinvolte.

Le prime pronunce in cui la Corte europea ha fatto riferimento al “criterio della posta in gioco” riguardavano richieste di risarcimento danni per il contagio da HIV, avanzate da individui che, attraverso una trasfusione di sangue, erano diventati sieropositivi.

In tali circostanze, la Corte di Strasburgo, applicando il suddetto criterio, stabilì che i termini del procedimento per tali cause risarcitorie erano irragionevoli, poiché sebbene alcune di esse fossero state in parte ritardate dal comportamento dei ricorrenti stessi e coinvolgessero questioni di fatto e di diritto di una certa

⁴¹⁸ F. GAMBINI, sub *Art. 6*, in S. BARTOLE - P. DE SENA – V. ZAGREBELSKY, *Commentario breve alla C.e.d.u.*, Cedam, 2012, p. 252 ss.

⁴¹⁹ CEDU, sent. 13 luglio 1983, *Zimmermann e Steiner v. Svizzera*.

⁴²⁰ CEDU, sent. 25 giugno 1987, *Milasi v. Italia*.

⁴²¹ S. CAPORUSSO, *Effettività e ragionevolezza della tutela giurisdizionale nel canone dell'art. 6, par. 1, Cedu*, in *persone e mercato*, 2014, 3, p. 118 ss.

⁴²² U. IZZO, *La “posta in gioco” e la ragionevole durata del processo nelle azioni promosse per il risarcimento del danno da contagio hiv*, in *Danno e resp.*, 1999, p. 190-191; CEDU, Grande Camera, sent. 18 febbraio 1999, *Laino v. Italia*, in cui la Corte rilevava che in un giudizio di separazione, come quello in esame, dove si contestava anche l'affidamento dei figli minori, la durata di otto anni si manifesta irragionevole alla luce della “posta in gioco”.

complessità, " *non sono state condotte con l'eccezionale diligenza imposta per assicurare una speditezza del processo della cui decisione veste cruciale importanza ai diretti interessati*"⁴²³.

A partire da tali pronunce, la giurisprudenza di Strasburgo ha cominciato a sottolineare che le cause che coinvolgono principalmente lo status delle persone e, più in generale, i diritti fondamentali della persona, comportano una posta in gioco innegabilmente più elevata rispetto ad altre controversie legali.

Pertanto, la delicatezza di tali questioni impone alle autorità che procedono di adottare una maggiore diligenza anche sul versante temporale del procedimento, il quale, se prolungato in modo eccessivo, finisce per influenzare in modo più critico le conseguenze del giudizio per le persone coinvolte.

7.3 (segue) Presunzione di innocenza e equo processo

La presunzione di innocenza, sancita dall'art. 6 par. 2 CEDU "Ogni persona accusata di un reato è presunta innocente sino a quando la sua colpevolezza non sia legalmente accertata", concorre ad assicurare la tutela effettiva dei fondamentali diritti procedurale e processuali in capo agli individui⁴²⁴. Seppur sancita dal par. 2, la presunzione di innocenza costituisce una delle generali condizioni dell'equo processo in materia penale fungendo da "cerniera fra la più generale clausola ricognitiva del diritto al processo e quella concernente gli specifici diritti dell'imputato nel processo"⁴²⁵.

Nonostante le difficoltà interpretative e le problematichità di talune questioni ad esso strettamente connesse, la dottrina, ben consolidata in materia, attribuisce alla presunzione di innocenza la connotazione di elemento essenziale di un sistema processuale penale che ben rispetti i valori e la dignità della persona⁴²⁶. Nondimeno, la stessa giurisprudenza europea ha sottolineato il ruolo preminente ricoperto da tale principio nel garantire i diritti di difesa e il rispetto dell'onore e

⁴²³ CEDU, sent. 8 febbraio 1996, *Commissione v. Danimarca*.

⁴²⁴ Il principio della presunzione di innocenza è, inoltre, disciplinato dall'art. 11 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, del 10 dicembre 1948, ai sensi del quale «Ogni persona accusata di un reato è presunta innocente fino a che la sua colpevolezza non sia stata legalmente stabilita nel corso di un pubblico giudizio in cui le siano state assicurate tutte le garanzie necessarie per la sua difesa [...]» nonché dall'art. 14 par. 2 del Patto internazionale sui diritti civili e politici, del 16 dicembre 1966, ai sensi del quale «Ogni persona accusata di un reato è presunta innocente fino a che la sua colpevolezza non sia stata legalmente stabilita». A livello europeo viene in rilievo, invece, l'art. 48 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, il quale dispone che «Ogni imputato è considerato innocente fino a quando la sua colpevolezza non sia stata legalmente provata. Il rispetto dei diritti della difesa è garantito ad ogni imputato».

⁴²⁵ M. CHIAVARIO, sub Art. 6, in S. BARTOLE - P. DE SENA - V. ZAGREBELSKY, *Commentario breve alla C.e.d.u.*, Cedam, 2012, p. 216 cit.

⁴²⁶ Cfr. M. CHIAVARIO, *La presunzione di innocenza nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Giur. it.*, 2000, n. 5, p. 1089 ss.; G. ABBADESSA, *Il principio di presunzione di innocenza nella CEDU: profili sostanziali*, in V. MANES - V. ZAGREBELSKY, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale italiano*, Giuffrè, 2011, p. 377-410; P.P. PAULESU, *La presunzione di innocenza, tra realtà processuali e dinamiche extraprocessuali*, in A. BALSAMO - R.E. KOSTORIS, *Giurisprudenza europea e processo penale italiano*, Giappichelli, 2008, p. 125 s.

della dignità dell'imputato⁴²⁷.

La portata di tale principio, nonché il suo contenuto processuale minimo, sono stati precisati dalla Corte di Strasburgo nel noto caso *Barberà, Messegué and Jabardo* nei seguenti termini: “*Paragraph 2 embodies the principle of the presumption of innocence. It requires, inter alia, that when carrying out their duties, the members of a court should not start with the preconceived idea that the accused has committed the offence charged; the burden of proof is on the prosecution, and any doubt should benefit the accused. It also follows that it is for the prosecution to inform the accused of the case that will be made against him, so that he may prepare and present his defence accordingly, and to adduce evidence sufficient to convict him*»⁴²⁸.

Come si evince dalla lettura del passo della sentenza della Corte, vi sono tre elementi connotanti la presunzione di innocenza, definita esplicitamente dalla Corte come principio, che configurano il contenuto sostanziale del principio: i) l'assenza di pregiudizio del giudice in relazione alla commissione del fatto da parte del soggetto imputato; ii) il deferimento del cd. *onus probandi* alla pubblica accusa, implicante la necessari neutralità metodologica del giudice rispetto all'accusa⁴²⁹, sottolineando che il pubblico ministero ha onere non solo di informare l'accusato circa la natura e i motivi dei debiti a suo carico, bensì è tenuto a fornire prove sufficienti a fondamento di una dichiarazione di condanna; infine iii) l'applicazione del *favor rei* in caso di dubbio, ovvero la sussistenza di perplessità, da parte dell'organo decidente, in ordine alla colpevolezza dell'imputato, lo obbliga ad affermare l'innocenza⁴³⁰.

L'impostazione concettuale condivisa dalla dottrina, e dalla giurisprudenza strasburghese, declina la presunzione di innocenza a regola di giudizio e a regola di trattamento⁴³¹.

Sul primo versante della presunzione come regola di giudizio, con riguardo all'accertamento della responsabilità, la Corte ritiene che il giudice non possa utilizzare ragionamenti presuntivi per accertare la colpevolezza dell'imputato, in assenza di elementi probatori della sua responsabilità⁴³². Viceversa, come già detto, in applicazione del *favor rei*, il giudice laddove riscontri la sussistenza di ragionevole dubbio circa la responsabilità dell'imputato, è tenuto a proscioglierlo, senza, talaltro, far emergere sospetti di colpevolezza dalla motivazione.

L'ulteriore implicazione della presunzione d'innocenza come regola di giudizio, intesa come principio guida nel processo giudiziario, si manifesta nel diritto al "giudizio d'innocenza". Tale diritto autentica l'imputato a richiedere una pronuncia giurisdizionale riguardante la sua estraneità all'accusa mossa nei suoi confronti, almeno a partire dal momento in cui viene formalmente esercitata

⁴²⁷ CEDU, sez. I, sent. 24 maggio 2011, *Konstas v. Grecia*; in dottrina v. G. GARUTI, *Osservatorio Corte Europea dei diritti dell'uomo. Mancato rispetto della presunzione di non colpevolezza e diritto ad un ricorso effettivo*, in *Dir. Pen. croc.*, 2011, n. 11, p. 908-909.

⁴²⁸ CEDU, Grande Camera, sent. 6 dicembre 1998, *Barberà, Messegué e Jabardo v. Spagna*.

⁴²⁹ G. UBERTIS, *Profili di epistemologia giudiziaria*, ed. II, Giuffrè, 2015, p. 131 cit.

⁴³⁰ Espressione particolare della presunzione di innocenza è la regola del *in dubio pro reo* che richiede il proscioglimento dell'imputato in presenza di ogni dubbio in ordine alla sua colpevolezza. Cfr. F. RAIMONDO, *In dubio pro reo*, in *Oxford public international law*, dicembre 2020

⁴³¹ Cfr. G. ILLUMINATI, *La presunzione d'innocenza dell'imputato*, ed. I, Zanichelli, 1979, p. 31 ss.

⁴³² Cfr. F. CASSIBBA, *La presunzione di innocenza come regola di giudizio*, in G. Ubertis – F. Viganò, *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, ed. II, Giappichelli, 2022, p. 215-216.

l'azione penale⁴³³.

Da questa premessa derivano almeno due conseguenze. In primo luogo, vi è l'esistenza di un ordine gerarchico delle formule assolutorie: il giudice è tenuto, se sussistono le condizioni, ad adottare la formula che è più favorevole all'accusato. In secondo luogo, l'imputato ha il diritto di presentare prove in relazione alla decisione che gli è più favorevole. In altre parole, l'attività investigativa non può fermarsi una volta che sia stata raggiunta la prova che il fatto in questione non costituisce un reato, poiché ulteriori prove potrebbero emergere, dimostrando che il fatto non è avvenuto o che l'imputato non ne è stato l'autore. Solo in questo modo si può considerare l'imputato effettivamente estraneo all'accusa che gli è stata mossa.

Viceversa, presunzione di innocenza, intesa come regola di trattamento, comporta il divieto di equiparare l'imputato al colpevole *in itinere iudicii*. Così intesa la presunzione di innocenza, non esclude comunque la possibilità di adottare misure limitative o, in alcuni casi, privative della libertà personale in via cautelare, anche anteriormente a una condanna⁴³⁴, laddove debitamente motivata. D'altro canto, una motivazione di un provvedimento cautelare che esprima un giudizio di certezza sulla responsabilità penale dell'imputato, anche se non contravviene all'articolo 5 della CEDU, viola comunque il principio di presunzione d'innocenza⁴³⁵.

Inoltre, sebbene il dato normativo faccia riferimento specificamente ad ogni persona "*accusata di un reato*", si deve segnalare la tendenza, emergente dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, di estendere la portata applicativa della presunzione di innocenza anche a dinamiche extraprocessuali. A riguardo, la Corte sancisce che il principio in analisi non abbia una applicazione ristretta al processo, ma abbia una portata più ampia e "*requires that no representative of the State or a public authority should declare a person guilty of an offence before their guilt has been established by a «court»*"⁴³⁶.

In definitiva si può attribuire una lesione del principio di presunzione d'innocenza non solo all'operato o alla condotta del giudice chiamato a decidere sul merito dell'accusa, ma anche a quello di altre "autorità pubbliche", come ad esempio i membri delle forze dell'ordine o i procuratori, specialmente quando essi siano investiti di funzioni che si avvicinano a quelle giudiziarie o abbiano un controllo totale sul corso delle indagini⁴³⁷. Viene dunque in rilievo un generale divieto a carico di tutte le autorità pubbliche di rilasciare dichiarazioni pubbliche "imprudenti" da cui emerga un anticipato giudizio di colpevolezza

⁴³³ G. UBERTIS, *Principi di procedura penale europea*, ed. II, Raffaello Cortina, 2009, p. 95 cit.

⁴³⁴ Viceversa, una misura limitativa della libertà personale potrebbe comunque costituire violazione dell'art. 6 par. 2 CEDU, laddove, ad esempio, l'ordinamento nazionale subordini l'esperimento del ricorso per Cassazione alla previa costituzione in carcere dell'imputato. A riguardo v. CEDU, sez. II, sent. 17 dicembre 2002, *Coste v. Francia* e CEDU, sez. II, sent. 14 dicembre 1999, *Khalfaoui v. Francia*.

⁴³⁵ CEDU, sez. III, sent. 13 dicembre 2016, *Kolomenskiy v. Russia*; CEDU, sez. IV, sent. 15 ottobre 2013, *Gutsanovic v. Bulgaria*; CEDU, sez. IV, sent. 27 febbraio 2007, *Nestak v. Sorachia*. V. anche, a contrario, in un procedimento di estradizione passiva, CEDU, sez. I, sent. 21 ottobre 2010, *Gaforov v. Russia*.

⁴³⁶ CEDU, sez. I, sent. 24 maggio 2011, *Konstas v. Grecia*, cit. par. 32.

⁴³⁷ CEDU, sez. III, sent. 4 marzo 2008, *Samoila e Cionca v. Romania*; CEDU, sez. III, 28 giugno 2011, *Lizaso Azconsobieta v. Spagna* e CEDU, sez. III, 25 marzo 2008, *Vitan v. Romania*.

dell'imputato⁴³⁸ – specialmente nelle prime battute processuali o subito dopo l'arresto dell'accusato⁴³⁹ – che avrebbero il duplice effetto stigmatizzante di indurre il pubblico a convincersi della colpevolezza dell'imputato e, allo stesso tempo, a pregiudicare la successiva valutazione da parte dei giudici⁴⁴⁰.

7.3.1 Presunzione di innocenza e processo mediatico

Concorre, oggi come non mai, a generare frizione con il principio di presunzione di innocenza, il dipanarsi di un sempre più bramato giudizio mediatico⁴⁴¹, concorrente oramai nella definizione di un vero e proprio processo parallelo alternativo a quello giudiziario, e ormai dotato di proprie regole e tempistiche⁴⁴². La rappresentazione di eventi criminosi da parte dei mezzi di comunicazione di massa, dove i mass media fungono da creatori di veri e propri percorsi extra-processuali, ha concorso ad una spettacolarizzazione dei processi giudiziari⁴⁴³, frutto dello spirito insaziabile del pubblico a voler conoscere – soprattutto dei casi di “cronaca nera”.

Così la televisione, e più in generale la stampa e i media, si candidano ad essere non più solo arena di una visibilità generalizzata, ma strumento di nuova resa figurativa del sapere⁴⁴⁴. Ed è proprio qui che si genera la frizione con la presunzione di innocenza: l'inconciliabilità tra i tempi geologici della giustizia, da un lato, e i deperibili tempi dell'informazione, dall'altro lato, costituiscono i presupposti per lo scandagliarsi di un'informazione distorta.

Da un'informazione giudiziaria distorta deriva anzitutto una percezione sociale tendenzialmente colpevolista⁴⁴⁵, che “pregiudica” il soggetto per il solo fatto di

⁴³⁸ *Ex multis*, CEDU, sez. III, sent. 14 gennaio 2020, *Khodorkovskiy e Lebedev v. Russia* (n. 2); CEDU, sez. III, sent. 29 aprile 2014, *Natsylshvili e Togonidze v. Georgia*; CEDU, sez. II, sent. 20 dicembre 2011, *G.C.P. v. Romania*; in dottrina, sul tema, v. G. MANTOVANI, *Informazione, giustizia penale e diritti della persona*, Jovene, 2011 e N. TRIGGIANI, *Giustizia penale e informazione: la pubblicazione di notizie, atti e immagini*, Cedam, 2012.

⁴³⁹ Cfr. CEDU, sez. V, sent. 31 marzo 2016, *Alexey Petrov v. Bulgaria*; CEDU, sez. I, sent. 9 novembre 2010, *Farhad Aliyev v. Azerbaijan*; CEDU, sez. I, sent. 18 marzo 2010, *Kouzmin v. Russia*; per un caso in cui la violazione dell'art. 6 par. 2 derivava dall'aver detenuto una donna in custodia cautelare, per due mesi prima che cominciasse il processo. V. CEDU, sez. V, sent. 27 febbraio 2020, *Khadija Ismayilova v. Azerbaijan* (n. 2).

⁴⁴⁰ A. BALSAMO, *Il contenuto dei diritti fondamentali*, in R.E. KOSTORIS, *Manuale di procedura penale europea*, ed. IV, Giuffrè, 2019.

⁴⁴¹ Cfr. R. CHENAL, *Il rapporto tra processo penale e media nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Diritto penale contemporaneo*, 15 novembre 2017.

⁴⁴² G. ALTIERI, *Il processo penale e il processo mediatico*, in *Dimostrare – L'unione tra il diritto e le investigazioni*, Anno I, n. 2, p. 21 ss, 2020.

⁴⁴³ Cfr. G. DEBORD, *Comments on the Society of the Spectacle*, Verso, 1988. Ad introdurre per la prima volta nel lessico culturale della comunicazione e della sociologia il termine “società dello spettacolo” fu infatti lo scrittore e filosofo Guy Debord.

⁴⁴⁴ A. ABRUZZESE, in F. ALBERTI, *La spettacolarizzazione dell'informazione: dai talk show alla cronaca nera*.

⁴⁴⁵ Uno studio condotto dall'Osservatorio sull'informazione giudiziaria dell'Unione delle Camere Penali Italiane ha dimostrato che, nel processo penale mediatico, il giudizio sia tendenzialmente colpevolista perché la convinzione che il responsabile di un determinato crimine sia stato individuato è in grado di assicurare un'audience più alta: cfr. Osservatorio sull'informazione giudiziaria

essere sottoposto ad un processo penale. La morbosa attenzione con cui una specifica forma di reportage giudiziario cerca di ottenere *scoop* nelle fasi iniziali delle indagini, accentuando al massimo frammenti di informazioni indebitamente divulgati in violazione del segreto istruttorio (si pensi alla diffusione di contenuti di intercettazioni o di resoconti dichiarativi), e presentandoli in modo amplificato con un orientamento verso la presunzione di colpevolezza, contribuisce in modo significativo a quel pregiudizio estremamente oneroso che il soggetto è costretto ad affrontare non solo nell'ambito del procedimento giudiziario, ma anche nella devastante incidenza sulla sua vita personale. A questo ultimo riguardo, è sufficiente scorrere in rapida sequenza le ricadute negative provocate nella sfera dell'interessato per il solo fatto di essere sottoposto al processo penale per rendersi conto della drammaticità del pregiudizio: discredito e stigmatizzazione sociale, impatti nella sfera privata e familiare, ma anche pregiudizi reputazionali, riflessi negativi in ambito professionale, ripercussioni politiche ed elettorali⁴⁴⁶.

Le problematiche connesse a questa denominata "spettacolarizzazione" dei procedimenti penali sono, dunque, di considerevole portata, considerando che di frequente si registrano reazioni scomposte da parte dell'opinione pubblica, esprimendo indignazione per talune pronunce di proscioglimento o di condanna, ma soprattutto tendendo ad anticipare gli esiti della attività processuale stessa.

Tali dinamiche possono causare disallineamenti tra le decisioni giudiziarie e le aspettative di giustizia sociali⁴⁴⁷, che spesso non tengono conto della complessità dei fatti, della validità delle prove, del ragionamento logico e della motivazione che supporta la decisione, né dell'applicazione dei principi giuridici prescritti dal nostro sistema legale.

In un tale contesto, si rischia così di perdere ogni metro di valutazione morale, giuridica ed umana, poiché ogni informazione è accessibile a un vasto pubblico che la interpreta in base alle proprie convinzioni e conoscenze, con il pericolo di focalizzare precipitosamente l'attenzione sulla colpevolezza di un individuo, violando la portata fondamentale della presunzione di innocenza.⁴⁴⁸

Un esempio emblematico di come la rappresentazione mediatica, anziché facilitarne la comprensione, ha disorientato l'opinione pubblica, divaricandola tra colpevolisti e innocentisti, è il delitto di Perugia. La spettacolarizzazione della realtà processuale nell'omicidio di M. Kercher, ha rincorso spesso verità emotive, diverse da quella storica e processuale, formando un convincimento collettivo destinato a radicarsi al punto che, se la sentenza non soddisfa le aspettative, si insinua il dubbio che la decisione sia ingiusta⁴⁴⁹.

Il processo di Meredith, a causa delle forti pressioni mediatiche, è diventato una grande "fiction": due giovani amanti (Raffaele e Amanda), il sesso, la droga e le

dell'Unione Camere Penali Italiane (a cura di), *L'informazione giudiziaria in Italia. Libro bianco sui rapporti tra mezzi di comunicazione e processo penale*, Pacini Giuridica, Pisa, 2016.

⁴⁴⁶ G. CANESCHI, *Processo penale mediatico e presunzione di innocenza: verso un'estensione della garanzia?*, in *Arch. pen.* 2021, n. 3, p. 6.

⁴⁴⁷ P. MARCHETTA, *Distorsioni e suggestioni del processo mediatico*, in P. DE NARDIS, *I minori e gli adulti nell'era della comunicazione mediatica. Analisi sociologica e percorsi educativi contro le devianze*, Giappichelli, 2016, p. 101 ss.

⁴⁴⁸ Cfr. P. DE NARDIS, *I minori e gli adulti nell'era della comunicazione mediatica. Analisi sociologica e percorsi educativi contro le devianze*, Giappichelli, 2016, p. 39.

⁴⁴⁹ F. DALLABONA, *La partecipazione dei mass media al giusto processo*, in A. CAMAIORA – G. STAMPANONI BASSI, *Il processo mediatico*, Wolters Kluwer, 2022, p. 121 ss.

notti all'insegna dell'eccesso.

La stampa italiana ha sostanzialmente preso le parti dell'accusa, mostrando immagini che delineavano un ritratto di Amanda quale donna fredda, seduttrice e manipolatrice ("una venere nera", così definita dall'avvocato Bongiorno, difensore di R. Sollecito)⁴⁵⁰.

L'aspetto deplorabile del processo di Perugia, scrive Zagrebelsky (giurista italiano), è stata la fortissima pressione mediatica⁴⁵¹. Anche la Corte Europea dei diritti dell'uomo ha più volte notato che il clamore esterno e i giudizi tramite stampa, possono influenzare i giudici, particolarmente quelli non professionali, e incidere sull'equità del processo. Ciò che è avvenuto attorno al processo di Perugia e che spesso accade in Italia, è lontano anni luce dal clima richiesto. Punto culminante della vicenda è stata la conclusione del processo in diretta tv. L'ultimo appello di Amanda Knox e Raffaele Sollecito è stato, infatti, ripreso da una telecamera e trasmesso da tutte le emittenti televisive, facendo sì che l'aspetto mediatico di tale vicenda sopravanzasse di gran lunga quello giudiziario.

In conclusione, offrire il processo allo sguardo mediatico senza la mediazione del rituale giudiziario significa spesso, mandare in scena uno spettacolo dell'assurdo che indebolisce giustizia ed informazione, pilastri delle democrazie liberali e non contribuisce a svelare il mistero del processo penale.

7.4 (segue) *Le varie declinazioni del diritto di difesa*

L'art. 6 par. 3 CEDU sancisce che *"ogni accusato ha diritto di: (a) essere informato, nel più breve tempo possibile, in una lingua a lui comprensibile e in modo dettagliato, della natura e dei motivi dell'accusa formulata a suo carico; (b) disporre del tempo e delle facilitazioni necessarie a preparare la sua difesa; (c) difendersi personalmente o avere l'assistenza di un difensore di sua scelta e, se non ha i mezzi per retribuire un difensore, poter essere assistito gratuitamente da un avvocato d'ufficio, quando lo esigono gli interessi della giustizia; (d) esaminare o far esaminare i testimoni a carico e ottenere la convocazione e l'esame dei testimoni a discarico nelle stesse condizioni dei testimoni a carico; (e) farsi assistere gratuitamente da un interprete se non comprende o non parla la lingua usata in udienza"*.

La Convenzione enuclea dunque un insieme di garanzie processuali minime o diritti della difesa che, affinché un processo possa dirsi effettivamente equo, devono essere concesse all'accusato.

Come sancito esplicitamente dalla Corte di Strasburgo nella sentenza *Deweert v.*

⁴⁵⁰ S. DE NICOLA – S. INGROSSO – R. LOMBARDO, *Comunicazione mediatica e processo penale. Quale impatto sul processo e quale squilibrio tra le parti*, in *Arch. pen.*, 2012, n. 2.

⁴⁵¹ Il celebre autore nel commentare la vicenda del processo per l'omicidio di M. Kercher sottolineava che *"la difficoltà dell'opera dei giudici in casi come quello di Perugia e la presunzione di innocenza degli imputati richiederebbero, attorno al processo, un poco di silenzio. Silenzio certo da parte dei magistrati, prudenza anche da parte degli avvocati e della stampa. Si tratta di esigenze fondamentali dell'equo processo, così come lo si intende in Europa"*. V. ZAGREBELSKY, *Amanda, c'è un giudice a Perugia*, in *La Stampa*, 6 ottobre 2011, p. 47.

*Belgio*⁴⁵², le declinazioni del diritto di difesa, così come esplicitate dal par. 3, costituiscono un'elencazione meramente esemplificativa, non esaustiva⁴⁵³, cui si aggiungono tutti i diritti e le garanzie opera dell'elaborazione giurisprudenziale della Corte di Strasburgo. Infatti, seppur non espressamente previsto dall'art. 6 par. 3, la Corte ha ricondotto a tale paragrafo il diritto dell'accusato al silenzio - inteso sia come diritto di tacere durante l'interrogatorio che come diritto di non contribuire alla propria incriminazione. Allo stesso modo, sono frutto dell'elaborazione della giurisprudenza i principi del contraddittorio, della parità delle armi e il diritto di partecipare al processo, i quali concorrono nel definire il generale diritto di difesa dell'accusato e, dunque costituiscono anch'essi corollari dell'equo processo⁴⁵⁴.

In battuta introduttiva si rende altresì opportuno sottolineare che nel contesto del procedimento penale, ove si risolvano questioni di natura diversa rispetto all'accertamento della colpevolezza e della responsabilità dell'imputato - quali ad esempio quelle concernenti restituzioni e risarcimenti relativi al danno da reato - è imperativo garantire alle altre parti coinvolte nel possibile accertamento, pur con gli opportuni adattamenti resi necessari dall'introduzione di questioni estranee all'ambito penale, il loro diritto di difesa. Ciò in quanto l'articolo 6 par. 1 della Convenzione europea per i diritti dell'uomo non si applica esclusivamente all'accusato, ma entra in gioco anche ogniqualvolta sia necessario determinare diritti e doveri di natura civile⁴⁵⁵.

7.4.1 (segue) Il diritto alla conoscenza dell'accusa

Il diritto all'informazione, di cui beneficia la persona sottoposta a procedimento penale, si esplica, alla luce del dettato dell'art. 6 par. 3 lett. a, mediante una comunicazione che, sul piano sostanziale, ha ad oggetto la natura e i motivi dell'accusa e, sul piano formale, si attua nel rispetto dei canoni della tempestività, del dettaglio e della comprensibilità.

Il diritto di essere informato tempestivamente e dettagliatamente dell'accusa rappresenta una condizione essenziale dell'equità processuale in quanto costituisce ineludibile presupposto per allestire adeguata difesa. La garanzia dell'informazione trova applicazione, secondo consolidata dottrina, in una tripla dimensione⁴⁵⁶.

⁴⁵² CEDU, sez. I, sent. 27 febbraio 1980, *Deweert v. Belgio*: "the Court further points out that these two paragraphs (art. 6-2, art. 6-3) represent specific applications of the general principle stated in paragraph 1 of the Article (art. 6-1). The presumption of innocence embodied in paragraph 2 (art. 6-2) and the various rights of which a non-exhaustive list appears in paragraph 3 (art. 6-3) ("minimum rights", "notamment") are constituent elements, amongst others, of the notion of a fair trial in criminal proceedings".

⁴⁵³ Cfr. R. CASIRAGHI, *Osservazioni introduttive sul diritto di difesa*, in G. UBERTIS – F. VIGANÒ, *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, ed. II, Giappichelli, 2022, p. 220-221.

⁴⁵⁴ CEDU, sez. I, sent. 24 aprile 2012, *Medvedev c. Russia*.

⁴⁵⁵ G. UBERTIS, *Principi di procedura penale europea*, ed. II, Raffaello Cortina, 2009, p. 54 cit.

⁴⁵⁶ Così, G. UBERTIS *Principi di procedura penale europea*, ed. II, Raffaello Cortina, 2009, p. 57-58.

In primo luogo, dal punto di vista contenutistico, la contestazione dell'accusa deve riguardare i profili fattuali e giuridici dell'addebito elevato a carico dell'accusato. In particolare, la Corte richiede che, oltre ad esser esplicitata la condotta che è stata incriminata, devono essere indicate le norme di legge che si assumono violate e le coordinate spazio-temporali di commissione del fatto, se note all'autorità⁴⁵⁷.

In secondo luogo, la Corte di Strasburgo non richiede una specifica formalità per l'informazione riguardante la natura e le ragioni dell'accusa, la quale può essere anche comunicata verbalmente, pur a condizione che ciò avvenga riservatamente⁴⁵⁸. Tuttavia, è fondamentale che tale informazione provenga dall'autorità incaricata del procedimento⁴⁵⁹, da cui deriva l'insignificanza di una conoscenza, non ufficialmente confermata, dell'accusa⁴⁶⁰.

In terzo luogo, l'articolo 6 par. 3, lettera a) impone all'autorità competente l'osservanza di rigorosi termini temporali per la notifica dell'accusa: questa deve essere formulata nel minor tempo possibile, in quanto solo una tempestiva comunicazione dell'addebito, il più prossima possibile all'evento in questione, permette all'imputato di preparare una difesa adeguata, specialmente in vista della raccolta probatoria⁴⁶¹. Tuttavia, la normativa sovranazionale consente all'autorità competente di adottare un approccio flessibile, nel rispetto di un necessario equilibrio tra il diritto menzionato e la tutela della riservatezza interna che caratterizza la fase preliminare del procedimento.

Infine, è implicito nella stessa disposizione normativa che il diritto ad essere informati dettagliatamente riguarda non solo i motivi dell'accusa, ma anche della qualificazione giuridica dei fatti addebitati⁴⁶².

La comunicazione attinente alla qualificazione giuridica riveste particolare importanza in quanto l'art. 6 par. 3, non postulando alcuna cristallizzazione dell'accusa⁴⁶³ una volta disposta la *vocatio in iudicium*, ammette modifiche o precisazioni della qualificazione giuridica dei fatti, in luce di nuove emergenze probatorie. Indi per cui il diritto ad essere informati dell'accusa e, dunque, del *nomen iuris*, esige che eventuali nuove modifiche siano tempestivamente notificate all'accusato, con modalità e tempi adeguati, al fine di non vanificare la portata del diritto in esame. Sul piano temporale, la Corte richiede che il

⁴⁵⁷ La Corte di Strasburgo ritiene ammissibile la contestazione implicita delle circostanze aggravanti. Ciò si spiega in quanto ciò che è giocoforza necessario precipuamente è conoscere il fatto contestato al fine di preparare la difesa, senza dimenticare che il contenuto descrittivo stesso rileva come espressione del diritto di difesa e non già come vicolo decisivo per il giudice. F. CASSIBBA, *Il diritto alla conoscenza dell'accusa: profili generali*, in G. UBERTIS – F. VIGANÒ, *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, ed. II, Giappichelli, 2022, p. 223.

⁴⁵⁸ Principio consolidato e recepito sin dalla pronuncia CEDU, sent. 19 dicembre 1989, *Kamasinski v. Austria*.

⁴⁵⁹ Cfr., *ex multis*, CEDU, sez. V, sent. 9 dicembre 2010, *Zhupnik v. Ucraina*; CEDU, sez. I, sent. 20 aprile 2006, *I.H. v. Austria*; CEDU, Grande Camera, 25 marzo 1999, *Pellisier e Sassi c. Francia v. Italia*.

⁴⁶⁰ CEDU, sez. II, sent. 18 maggio 2004, *Somogyi v. Italia*.

⁴⁶¹ G. UBERTIS, *Principi di procedura penale europea*, ed. II, Raffaello. Cortina, 2009, p. 58.

⁴⁶² ; L. DE MATTEIS, *Diversa qualificazione giuridica dell'accusa e tutela del diritto di difesa*, in A. BALSAMO – R. E. KOSTORIS, *Giurisprudenza europea e processo penale italiano*, Giappichelli, 2008, p. 220 ss

⁴⁶³ E. AMODIO, *Sul c.d. principio di cristallizzazione dell'accusa nel procedimento pretorile*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1965.

mutamento dell'accusa sia comunicato nella *vocatio in iudicium*⁴⁶⁴ o, al più tardi, nel corso del dibattimento di primo grado⁴⁶⁵.

7.4.2 (segue) *Il diritto di disporre del tempo e delle facilitazioni necessarie a preparare la difesa*

Il diritto di disporre del tempo e delle facilitazioni necessarie a preparare la difesa costituisce un ulteriore corollario dell'equità processuale, quale esplicitazione del diritto di difesa.

Come si evince dal dettato della Convenzione, si riconosce a tale diritto la natura di garanzia autonoma, e, dotata di un contenuto generico si rende così operativa per tutta la durata del procedimento.

La garanzia in esame richiede che, in bilanciamento con l'esigenza di celerità che soggiace al diritto di ragionevole durata del processo, la difesa disponga di tempi idonei per allestire un'adeguata difesa processuale. Ciò, fa sorgere, conseguentemente, degli obblighi informativi in capo all'autorità procedente: dev'essere garantita all'accusato la tempestiva conoscenza della data e del luogo dell'udienza, nonché la conoscenza del fascicolo processuale⁴⁶⁶. In particolare, non contrasta con la garanzia in esame il differimento dell'accesso al fascicolo al termine delle indagini o comunque al compimento di atti investigativi a sorpresa – come la perquisizione o il sequestro.

Per quanto riguarda le “facilitazioni” di cui parla il dettato normativo, secondo la Corte, sarebbero ricomprese tutti gli elementi che consentono all'imputato di avere conoscenza dell'esito delle indagini. Rientrerebbe peraltro in tale concetto la garanzia dell'imputato detenuto a colloquiare riservatamente con il proprio difensore per un numero di colloqui sufficienti alla preparazione della difesa⁴⁶⁷. Se all'imputato non vengono comunicati degli elementi probatori che gli potrebbero consentire di discoltarsi o di avere una pena ridotta, la Corte considera violato il requisito delle facilitazioni.

Particolare è l'accezione con cui è stato inteso il termine “preparazione della difesa” dalla Corte di Strasburgo: il termine difesa comprende tutto ciò che è “necessary”⁴⁶⁸ alla preparazione, senza alcuna restrizione, del processo

⁴⁶⁴ In tal senso v. CEDU, sez. I, sent. 25 settembre 2008, *Seliverstov v. Russia*.

⁴⁶⁵ F. CASSIBBA, *L'aggiornamento dell'accusa nel corso del processo*, in G. UBERTIS – F. VIGANÒ, *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, ed. II, Giappichelli, 2022.

⁴⁶⁶ Cfr. S. ALLEGREZZA, *La conoscenza degli atti nel processo penale tra ordinamento interno e Convenzione europea*, in A. BALSAMO – R.E. KOSTORIS, *Giurisprudenza europea e processo penale*, ed. I, Giappichelli, 2008, p. 143 ss.

⁴⁶⁷ In particolare, per determinare la lunghezza del tempo di preparazione necessario occorre fare riferimento non solo alla complessità del caso, ma anche al «volume di lavoro abituale di un avvocato», il quale non può essere chiamato a stravolgere il proprio programma professionale per consacrare la totalità del proprio tempo ad una sola causa. R. CHENAL- A. TAMIETTI, *Diritto ad un equo processo*, in S. BARTOLE - P. DE SENA - V. ZAGREBELSKY, *Commentario alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Cedam, 2012, p. 232.

⁴⁶⁸ CEDU, sez. I, sent. 10 luglio 2012, *Gregacevic v. Croazia*.

principale⁴⁶⁹.

Il “tempo”, cui fa riferimento l’art. 6 par. 3 lett b) va considerato nella concretezza della singola vicenda giudiziaria.

7.4.3 (segue) *Il diritto alla prova testimoniale*

Sempre nell’ambito delle declinazioni del diritto di difesa si colloca alla lett. d) il “diritto di esaminare o far esaminare i testimoni a carico e ottenere la convocazione e l’esame dei testimoni a discarico nelle stesse condizioni dei testimoni a carico”.

Il diritto alla prova testimoniale costituisce chiaramente specificazione del più generale diritto di prova che, anche se non esplicitato all’interno dell’art. 6 CEDU, è stato ampiamente accolto e consolidato dalla giurisprudenza strasburghese quale corollario dell’equità processuale⁴⁷⁰.

Tale diritto è strettamente connesso al diritto di difendersi e di partecipare al processo, ma non è ritenuto un diritto assoluto, in quanto può subire limitazioni per ragioni legate alla “buona amministrazione della giustizia”⁴⁷¹.

Ovviamente, il diritto d’ammissione probatoria non si interpreta quale diritto all’ammissione di ogni prova, bensì si demanda all’autorità giudicante il potere di valutare l’ammissibilità della richiesta probatoria sulla base di criteri elaborati dalla Corte edu. In particolare, la richiesta d’ammissione deve essere vagliata alla luce dei parametri di rilevanza e pertinenza, sottolineando che laddove vi sia il rigetto sarà necessaria debita motivazione a suffragio della valutazione di inutilità del dato conoscitivo, pena la violazione dell’equità processuale⁴⁷².

Ora, per affrontare esaustivamente l’analisi del diritto alla prova testimoniale, si deve sottolineare che seppur il testo della CEDU citi esplicitamente solo il diritto a tale tipologia probatoria, la Corte EDU ha applicato un’interpretazione estensiva dell’art. 6 par. 3 lett. d), considerandolo applicabile ad ogni tipo di prova⁴⁷³.

Penetrando nel merito dell’art. 6 par. 3 lett. d) si registra che formula due diversi

⁴⁶⁹ Cfr. A. DI STASI, *Il diritto all’equo processo nella CEDU e nella Convenzione americana sui diritti*, Giappichelli, 2012, p. 168-169.

⁴⁷⁰ R. CASIRAGHI, *Il diritto alla prova*, in G. UBERTIS – F. VIGANÒ, *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, ed. II, Giappichelli, 2022, p. 262-263.

⁴⁷¹ CEDU, sez. V, sent. 14 febbraio 2008, *Dorokhov v. Russia*.

⁴⁷² Più precisamente la Corte EDU ritiene che quando la richiesta d’acquisire una prova a discarico è stata effettuata nel rispetto della legge nazionale si deve verificare l’osservanza dell’art. 6 commi 1 e 3 lett. d CEDU sulla scorta di tre criteri enunciati nel caso *Murtazaliyeva v. Russia*: 1) se la richiesta di sentire il teste era sufficientemente motivata e rilevante con riguardo all’oggetto dell’imputazione, essendo la prova diretta a rafforzare la posizione della difesa; 2) se i giudici nazionali hanno considerato la rilevanza di quella testimonianza e fornito ragioni sufficienti per la loro decisione di non ascoltare il dichiarante nel corso del dibattimento, con la precisazione che sono la pertinenza e la rilevanza probatorie nonché l’adeguatezza delle ragioni prospettate in base alle circostanze del caso a determinare il livello di dettaglio che il giudice interno è tenuto a raggiungere nell’ammettere o meno la prova a discarico; 3) se la decisione di non esaminare un testimone ha compromesso l’equità complessiva del procedimento. Cfr. F. ZACCHÉ, *Ammissione della prova a discarico: il nuovo test “Murtazaliyeva”*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2019, p. 1057 ss.

⁴⁷³ A. DI STASI, *Il diritto all’equo processo nella CEDU e nella Convenzione americana sui diritti*, Giappichelli, 2012, pag. 265.

diritti: il diritto di "esaminare o far esaminare i testimoni a carico" e il diritto ad ottenere la "convocazione e l'esame dei testimoni a discarico nelle stesse condizioni di quelli a carico".

Vanno subito precisati due aspetti: per un verso, il diritto di "esaminare o far esaminare" nella sua voluta ampiezza e genericità indica che la CEDU non intende privilegiare alcuna specifica tecnica esaminatoria. Per altro verso, per intendere il significato della norma la Corte di Strasburgo accede a una nozione atecnica ed ampia di "testimone" riferibile a qualunque persona che renda all'autorità precedente dichiarazioni destinate ad essere utilizzate dall'autorità giudiziaria per la decisione⁴⁷⁴. Rientrano in tale nozione non solo i testimoni in senso stretto ma anche il coimputato, l'imputato in procedimento connesso, gli informatori degli inquirenti, la vittima del reato, la parte civile, i periti e i consulenti tecnici. Con l'ulteriore precisazione che talvolta per essere qualificato come testimone non è neppure necessario che il soggetto sia esaminato dinanzi al giudice, o che abbia reso le dichiarazioni in udienza, essendo sufficiente che il dato conoscitivo che ha apportato sia stato considerato dal giudice nella valutazione probatoria⁴⁷⁵.

Il principale obiettivo della lett. d) dell'art. 6 è il rispetto del principio del contraddittorio, nonché una totale parità delle armi, come si evince dall'espressione «stesse condizioni» in essa prevista; è, infatti, giurisprudenza costante che le prove si formino in pubblica udienza nel rispetto del principio del contraddittorio - sempre che non si tratti di testimonianza anonima⁴⁷⁶ o di un minore⁴⁷⁷.

La Corte sottolinea poi che in caso di condanna, l'imputato non può affermare genericamente di non esser stato in grado di interrogare i testimoni a proprio sostegno, ma deve necessariamente presentare argomentazioni che dimostrino che la mancata assunzione della testimonianza che era necessaria ai fini dell'accertamento dei fatti ha pregiudicato il suo diritto di difesa. Per utilizzare le parole della Corte: "*only exceptional circumstances may prompt the Court to conclude that the failure to hear a person's witness was incompatible with Article 6*"⁴⁷⁸.

Risulta inoltre violato il diritto di difesa laddove si evinca che il convincimento del giudice si fondi esclusivamente o in misura determinante sulle deposizioni

⁴⁷⁴ CEDU, sez. III, dec, 27 gennaio 2009, *Mika v. Svezia* e CEDU, sez. I, 27 febbraio 2001, *Lucà v. Italia*.

⁴⁷⁵ A. BALSAMO, *Il contenuto dei diritti fondamentali*, in R. E. KOSTORIS, *Manuale di procedura penale europea*, ed. IV, Giuffrè, 2019, p. 153- 154.

⁴⁷⁶ Per un approfondimento v. R. CASIRAGHI, *Testimonianze anonime e operazioni undercover*, in G. UBERTIS – F. VIGANÒ, *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, ed. II, Giappichelli, p. 290 ss.

⁴⁷⁷ Cfr. A. DI STASI, *Il diritto all'equo processo nella CEDU e nella Convenzione americana sui diritti*, Giappichelli, 2012, pag 172-173.

⁴⁷⁸ CEDU, sez. III, sent. 24 febbraio 2009, *Tarau v. Romania* e CEDU, sez. V, sent. 21 dicembre 2006, *Borisova v. Bulgaria* in cui la Corte sancisce "*It is accordingly not sufficient for a defendant to complain that he has not been allowed to question certain witnesses; he must, in addition, support his request by explaining why it is important for the witnesses concerned to be heard and their evidence must be necessary for the establishment of the truth*".

testimonialia rese da una persona che l'imputato non ha avuto alcuna possibilità di esaminare, o far esaminare⁴⁷⁹ – salvo che non si tratti di testimoni irreperibili⁴⁸⁰.

7.4.4 (segue) Il diritto alla difesa tecnica

Ai sensi dell'art. 6 par. 3 lett. c) ogni accusato ha diritto a “difendersi personalmente o avere l'assistenza di un difensore di sua scelta e, se non ha i mezzi per retribuire un difensore, poter essere assistito gratuitamente da un avvocato d'ufficio, quando lo esigono gli interessi della giustizia”.

Tale dato normativo costituisce l'esegesi principale del diritto di difesa⁴⁸¹, attribuendo all'accusato tre distinti diritti a: *i)* difendersi personalmente – cd. “autodifesa”⁴⁸² – attraverso tutte quelle attività con cui l'accusato apporta un contributo personale alla vicenda processuale, e si manifesta nel diritto a partecipare al processo e di essere sentito, nonché nel diritto al silenzio; *ii)* scegliere un legale di fiducia; *iii)* beneficiare, in determinate condizioni, dell'assistenza legale gratuita.

Il diritto all'assistenza di un difensore – cd. “difesa tecnica”⁴⁸³ – costituisce uno standard internazionale posto a fondamento della nozione stessa di equo processo⁴⁸⁴, la cui ratio risiede nella tutela dell'imputato da un'indebita coazione. Seppur l'art. 6 par. 3 lett. c) faccia riferimento a termini tipici della fase processuale, il diritto a beneficiare dell'assistenza tecnica di un avvocato trova ambito d'applicazione sin dalla fase procedimentale delle indagini preliminari, in ossequio alla particolare vulnerabilità che, già in tale sede, colpisce l'indagato e onde evitare di mettere in pericolo la correttezza della formazione della prova, e

⁴⁷⁹ CEDU, sez. II, sent. 24 luglio 2012, *Sarp Kuray v. Turchia*, in cui la Corte, oltre ad affermare la produzione delle prove in giudizio ai fini del contraddittorio, sancisce la violazione del diritto di difesa quando l'imputato non ha avuto possibilità di esaminare il teste determinante, in particolare: “*A cet égard, la Cour réitère que les éléments de preuve doivent normalement être produits devant l'accusé en audience publique, en vue d'un débat contradictoire, mais que l'emploi de dépositions remontant à la phase de l'enquête préliminaire et de l'instruction ne se heurte pas en soi aux paragraphes 3 d) et 1 de l'article 6, sous réserve du respect des droits de la défense. Pour cela, l'accusé doit avoir en principe l'occasion de contester un témoignage à charge et d'en interroger l'auteur, au moment de la déposition ou plus tard. Il s'ensuit que les droits de la défense sont restreints de manière incompatible avec les garanties de l'article 6 de la Convention lorsqu'une condamnation se fonde, uniquement ou dans une mesure déterminante, sur des dépositions faites par une personne que l'accusé n'a pu interroger ni au stade de l'instruction ni pendant les débats*”

⁴⁸⁰ Sulla cd. “*sole or decisive rule*” v. A. BALSAMO, *Il contenuto dei diritti fondamentali*, in R. E. KOSTORIS, *Manuale di procedura penale europea*, ed. IV, Giuffrè, 2019, p. 154-155.

⁴⁸¹ Cfr in dottrina: F. RUGGIERI, *Diritti della difesa e tutela della vittima nello spazio giuridico europeo*, in *Cass. pen.*, 2007, n. 11, p. 4329 ss.; D. LIAKOPOULOS, *Equo processo nella convenzione europea dei diritti dell'uomo e nel diritto comunitario*, Cedam, 2007, p. 59 ss.; G. UBERTIS, *La tutela del contraddittorio e del diritto di difesa tra Cedu e Trattato di Lisbona*, in *Cass. pen.* 2010, n. 7-8, p. 2494 ss.

⁴⁸² Cfr. G. FALLACI, *Il limite alla «difesa personale» o «autodifesa» nel processo penale*, in *Njus*, 20 dicembre 2022 e L. MACRÌ, *Il diritto di difesa e autodifesa nell'attuale assetto ordinamentale*, in *Salvis iuribus*, 8 novembre 2022.

⁴⁸³ Per una differenziazione tecnica tra difesa personale e difesa tecnica v. C. PANSINI, *Diritto di difesa e struttura del processo*, in *Processo penale e giustizia*, 2019, n. 2, p. 562 ss.

⁴⁸⁴ Così come sancito in CEDU, sez. IV, sent. 2 agosto 2005, *Kolu v. Turchia*.

dunque scongiurare un irreparabile pregiudizio dei diritti difensivi. Già si è detto, nell'ambito dell'analisi del ricorso di Amanda Knox⁴⁸⁵, di come la Corte di Strasburgo ravvisi violazione pattizia quando le dichiarazioni confessionarie rese dagli accusati, in assenza del difensore, influenzino, seppur non in modo determinante, l'esito del processo. Tuttavia, bisogna ora rammentare, che "impellenti ragioni" - come, ad esempio, l'esigenza di prevenire un attacco terroristico - possono giustificare eccezionalmente un differimento temporalmente limitato dell'assistenza difensiva⁴⁸⁶, purché l'equità processuale nel suo complesso risulti comunque salvaguardata da altri fattori - ad esempio l'avvertimento del diritto al silenzio, l'esistenza di altri elementi di prova, la facoltà per la difesa di contestare nel dibattimento le modalità di interrogatorio impiegate dagli organi inquirenti, una particolare cura del giudice dibattimentale nell'esaminare le circostanze eccezionali a fondamento della limitazione. Inoltre, la Corte di Strasburgo ritiene imprescindibile, affinché l'accusato possa effettivamente fruire dell'assistenza tecnica di un avvocato, che l'individuo sia espressamente avvertito dall'autorità procedente del suo diritto di assistenza tecnica, prima dell'inizio dell'interrogatorio, salva la facoltà di rinunciare a tale diritto. Tale rinuncia, in ogni caso, non deve ledere alcun importante interesse pubblico: il giudice europeo ha così reputato legittima la nomina disposta dall'autorità procedente, nonostante il dissenso dell'imputato, ed eventualmente a spese dello stesso, di uno d'ufficio, il cui intervento appaia indispensabile⁴⁸⁷.

7.4.5 (segue) Il diritto all'interprete

L'ultima garanzia offerta dall'art. 6 par. 3 all'accusato è il diritto di "*farsi assistere gratuitamente da un interprete se non comprende o non parla la lingua usata in udienza*".

Si tratta di un diritto che, vista la stretta connessione con l'esigenza di garantire una difesa effettiva, ha subito una crescente importanza nel corso degli anni, soprattutto in ragione dell'incremento dei fenomeni migratori⁴⁸⁸.

Seppur il dato letterale della Convenzione faccia esplicito riferimento al solo diritto all'interprete, l'attività ermeneutica della Corte EDU ha da sempre ricompreso all'ambito applicativo della norma in esame anche il diritto al traduttore, collocando nella sfera operativa della disposizione non solo le comunicazioni verbali ma anche il materiale documentario.

Il diritto all'interprete, così come il diritto al traduttore, sebbene debbano essere garantiti sin dagli atti della fase investigativa, non richiedono la traduzione dell'intero materiale processuale: non deve essere tradotto l'intero fascicolo ma,

⁴⁸⁵ A riguardo v. Cap. I, sec. p., par. 2.1 ss.

⁴⁸⁶ Tuttavia, CEDU, grande camera, sent. 12 maggio 2017, *Simeonovi v. Bulgaria*, ha precisato che l'assenza di tali ragioni non determina, di per sé, una violazione dell'art. 6 commi 1 e 3, lett. c CEDU, comportando solo un più stringente vaglio sull'equità complessiva. In toni critici v., F. CASSIBBA, *Violazione della difesa tecnica ed equità processuale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, p. 1213.

⁴⁸⁷ R. CASIRAGHI, *La difesa tecnica*, in G. UBERTIS – F. VIGANÒ, *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, ed. II, Giappichelli, 2022, p. 256-257.

⁴⁸⁸ Cfr. A. DI STASI, *Il diritto all'equo processo nella CEDU e nella Convenzione Americana sui diritti*, Giappichelli, 2012, p. 175.

solamente, gli atti la cui conoscenza sia necessaria⁴⁸⁹ al conseguimento di un'adeguata difesa⁴⁹⁰.

Ma ancora, benché la disposizione normativa contenga un espresso richiamo soltanto alla lingua «usata in udienza», la concreta dimensione operativa del diritto all'interprete non si limita al solo momento processuale *stricto sensu*, ma si estende anche alla fase delle indagini preliminari, nella misura in cui esso possa contribuire alla garanzia del *fair trial*⁴⁹¹.

Per garantire, poi, anche l'effettiva partecipazione dell'accusato al processo, il diritto in questione viene ampliato dalla Corte di Strasburgo al punto di comprendere le comunicazioni tra l'accusato stesso e il suo difensore, soprattutto vista di qualsiasi interrogatorio, così come di un'audizione durante il procedimento, oppure della presentazione di un ricorso o di un'altra istanza procedurale⁴⁹².

Inoltre, poiché il diritto in esame deve presentare una dimensione concreta ed effettiva, la Corte di Strasburgo ha riconosciuto che l'obbligo delle autorità competenti non si esaurisce con la nomina di un interprete ma, esse devono farsi carico di controllare anche l'adeguatezza dell'interpretazione fornita, così come sancito dalla Corte anche nell'analizzato caso *Knox v. Italia*. Più in particolare la Corte richiede che le prestazioni offerte da interpreti e traduttori siano di qualità sufficiente a tutelare l'equità del procedimento, sia adeguata e svincolata dall'esito della relativa vicenda⁴⁹³, in particolare garantendo che gli imputati o gli indagati in procedimenti penali siano a conoscenza delle accuse a loro carico e siano in grado di esercitare i loro diritti di difesa⁴⁹⁴. L'interprete, dal canto suo, deve impegnarsi a svolgere la sua attività di interpretariato con diligenza⁴⁹⁵, senza accingere ad un'indebita attività di mediazione, non richiesta dalla norma in esame, in grado di influenzare la persona accusata – così come avvenne nell'ambito dell'interrogatorio di Amanda Knox.

Infine, la norma in esame afferma la gratuità dell'assistenza interpretativa fornita. I giudici di Strasburgo rimarcano e assicurano la gratuità della prestazione beneficiata dall'accusato anche nell'ipotesi di sentenza di condanna, escludendo in tal modo che lo Stato possa successivamente chiedere il pagamento delle

⁴⁸⁹ Il concetto di traduzione solo degli atti necessari per un'adeguata difesa, viene condiviso dall'orientamento della Corte di Lussemburgo, secondo cui sarebbe eccessivo pretendere la garanzia di una traduzione sistematica da parte degli Stati membri, sancendo che il rispetto dei requisiti relativi al processo equo si limita a garantire che l'accusato sia a conoscenza degli addebiti contestatigli e possa difendersi, senza, dunque, che sia necessaria la traduzione scritta di tutte le prove documentali o di tutti i documenti ufficiali contenuti nel fascicolo. giust. Corte Giust. UE, sez. I, sent. 15 ottobre 2015, C-216/14, *Gavril Covac*.

⁴⁹⁰ S. BUZZELLI, *Sfera di operatività del diritto all'interprete*, in G. UBERTIS – F. VIGANÒ, *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, ed. II, Giappichelli, 2022, p. 297.

⁴⁹¹ Cfr. M. CHIAVARIO, sub *Art. 6*, in S. BARTOLE – P. DE SENA – V. ZAGREBELSKY, *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Cedam, 2012, p. 241 ss.; M. DE SALVIA – M. REMUS, *Ricorrere a Strasburgo*, ed. II, Giuffrè, 2016, p. 180 ss.

⁴⁹² Cfr, *supra*, nota 306.

⁴⁹³ Così sancito in CEDU, sent. 28 novembre 1978, *Luedicke, Belkacem e Koc v. Germania*.

⁴⁹⁴ CEDU, sent. 19 dicembre 1989, *Kamisinski v. Austria*. In dottrina v. A. BALSAMO, *Il contenuto dei diritti fondamentali*, in R. E. KOSTORIS, *Manuale di procedura penale europea*, ed. IV, Giuffrè, 2019, p. 160 ss.

⁴⁹⁵ A. CASATI, *Il diritto all'assistenza di un interprete e/o traduttore qualificato*, in A. BALSAMO – R.E. KOSTORIS, *Giurisprudenza europea e processo penale italiano. Nuovi scenari dopo il «caso Dorigo» e gli interventi della Corte costituzionale*, Giappichelli, 2008, p. 238 ss.

spese⁴⁹⁶. Inoltre, per poter beneficiare dell'assistenza gratuita di un interprete, l'accusato non ha l'onere di dimostrare le precarie condizioni economiche in cui versa, né, tantomeno, occorre una valutazione degli «interessi della giustizia», essendo di per sé sufficiente soltanto la dimostrazione della non conoscenza della lingua utilizzata nel processo.

7.5 (segue) *La valutazione complessiva di equità*

Il diritto a un equo processo, nelle sue varie declinazioni *testé* analizzate, rappresenta il pilastro sul quale in questi decenni la Corte di Strasburgo ha costruito una forma singolare di tutela dei diritti fondamentali.

Il giudice convenzionale, infatti, partendo da una “*presa d’atto della levitazione della complessità dei problemi con cui la giurisdizione deve oggi confrontarsi*”⁴⁹⁷, si muove perlopiù in un’ottica di bilanciamento tra i diversi interessi coinvolti nel processo. Si parla, a proposito, di “*giurisprudenza degli interessi*”, vista l’attenzione per le differenti polarità in reciproca tensione e per il loro bilanciamento⁴⁹⁸.

L’equità e il suo vaglio, in virtù di tale approccio compensativo operato dalla Corte, assumono contorni oltremodo sfuggenti e talvolta rischiano di spianare la strada a facili manomissioni delle garanzie processuali.

Sulla base di tale *modus operandi* il giudice europeo non si limita a valutare la mera constatazione di una violazione del diritto a un processo equo, nel caso in cui venga identificata un’infrazione a una delle garanzie previste dall’articolo 6 della Convenzione europea per i diritti dell’uomo⁴⁹⁹. Egli spinge ulteriormente l’analisi, cercando di determinare se l’effetto negativo derivante da tale violazione sia stato bilanciato o compensato da altri elementi che occorsi nello svolgimento dell’intero procedimento.

La Corte, in questa modalità di valutazione, conduce un’analisi prospettica del vizio procedurale, valutando non la singola contestazione isolata, ma inserendola in un contesto più ampio che comprende l’intero procedimento giudiziario. Questo approccio consente, soprattutto, di aprire al vaglio di equità *ex art. 6 CEDU* l’inclusione di operazioni di ponderazione e compensazione tra i vari interessi coinvolti nel processo, considerate indispensabili per conciliare le molteplici

⁴⁹⁶ “*E senza vedersi reclamare a posteriori il pagamento delle spese conseguenti a tale assistenza*”, così sancito da M. DE SALVIA, *La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo in materia penale e processuale*, in *Democrazia e diritto*, 2000, n. 2, p. 230 ss.; in dottrina cfr. anche A. BALSAMO, *Il contenuto dei diritti fondamentali*, in R. E. KOSTORIS, *Manuale di procedura penale europea*, ed. IV, Giuffrè, 2019, p. 160. Inoltre, la Corte ha chiarito che non si tratta di un’esenzione temporanea o condizionata, ma di un’esonero assoluto dal pagamento di tutte le spese di interpretazione. CEDU, sent. 28 novembre 1978, *Luedicke, Belkacem e Koc v. Germania*.

⁴⁹⁷ M. VOGLIOTTI, *La logica floue della Corte europea dei diritti dell’uomo tra tutela del testimone e salvaguardia del contraddittorio: il caso delle testimonianze anonime*, in *Giurisprudenza Italiana*, 1998, p. 852 cit.

⁴⁹⁸ A. BOLDRIN, *Approccio compensativo e overall fairness nella giurisprudenza della Corte EDU, tra relativismo delle garanzie e altre derive*, in *La legislazione penale*, 26 ottobre 2021, p. 2, cit.

⁴⁹⁹ Cfr. R. E. KOSTORIS, *Per una ‘grammatica’ minima del giudizio di equità processuale*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2020, vol. 63, n. 4, p. 1675-1698.

sfaccettature che compongono il concetto di equità⁵⁰⁰.

In altri termini, l'attività ermeneutica della Corte opta per una valutazione di tipo onnicomprensivo "as a whole"⁵⁰¹ del procedimento finalizzata ad accertare il rispetto dell'art. 6 CEDU, surclassando la parcellizzazione del controllo di equità su singoli aspetti dell'equità⁵⁰².

Per trovare riconoscimento della violazione dell'art. 6 CEDU in una sentenza di condanna da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo, non è, dunque, sufficiente che una specifica circostanza segnalata ai giudici europei sia, di per sé, ingiusta bensì è essenziale che tale circostanza contribuisca a generare un'ingiustizia complessiva che permea l'intero iter procedurale⁵⁰³.

Questo tipo di approccio alla valutazione di equità processuale ha trovato la sua prima esplicitazione nella giurisprudenza strasburghese solo negli anni '80 nel caso *Kostovski v. Paesi Bassi*, ma la svolta decisiva si è avuta, a fine 2011, con la sentenza *Al-Khawaja e Tahery v. Regno Unito*⁵⁰⁴. Fino ad allora la valutazione non avveniva nella globalità dell'intero procedimento, bensì subiva limitazione alla singola doglianza proposta alla Corte sulla base del cd. *sole or decisive rule*⁵⁰⁵. Infine, si deve necessariamente segnalare l'ampia critica elaborata dalla giurisprudenza e dottrina degli Stati membri che mettono in luce le aporie conseguenti all'applicazione del metodo "as a whole"⁵⁰⁶.

In *primis* il ricorso alle compensazioni rischia di compromettere l'obiettivo di effettività e concretezza delle garanzie offerte dalla Convenzione. Il meccanismo compensativo, infatti, giustificando le compressioni delle garanzie processuali, determina in concreto una sorta di ricombinazione peggiorativa delle singole tutele. Anzi, non di rado, le garanzie non vengono nemmeno ricombinate, ma semplicemente rimosse. A fronte di questi effetti, dunque, il principio di 'non

⁵⁰⁰ Così come sancito in CEDU, Grande Camera, sent. 15 dicembre 2015, *Schatschaschwili v. Germania*: "The Court's primary concern under Article 6 § 1 is to evaluate the overall fairness of the criminal proceedings. In making this assessment, the Court will look at the proceedings as a whole, including the way in which the evidence was obtained, having regard to the rights of the defence but also to the interest of the public and the victims in seeing crime properly prosecuted and, where necessary, to the rights of witnesses".

⁵⁰¹ *Ex multis*: CEDU, sez. III, sent. 13 ottobre 2005, *Bracci v. Italia*; CEDU, Grande Camera, sent. 20 novembre 1989, *Kostovski v. Paesi Bassi*; CEDU, sent. 16 dicembre 1992, *Edwards v. Regno Unito*; CEDU, sent. 20 settembre 1993, *Saidi v. Francia*.

⁵⁰² Per una visione critica di questo approccio v. S. TRECHSEL, *Human Rights in Criminal Proceedings*, Oxford University Press, 2006, p. 88 ss., secondo il quale "This approach entirely neglects legal certainty in favour of equity".

⁵⁰³ Cfr, sul punto le osservazioni di L. HOYANO, *What is Balanced on the Scales of Justice? In Search of the Essence of the Right to a Fair Trial in Criminal Law Review 4-29 Oxford Legal Studies Research Paper4*, 4 gennaio 2014; nonché M. CAIANIELLO - V. MANES, *Introduzione al diritto penale europeo. Fonti, metodi, istituti, casi*, Giappichelli, 2020, p. 217, 219.

⁵⁰⁴ CEDU, Grande Camera, sent. 15 dicembre 2011, *Al-Khawaja e Tahery c. Regno Unito*.

⁵⁰⁵ A. BOLDRIN, *Approccio compensativo e overall fairness nella giurisprudenza della Corte edu, tra relativismo delle garanzie e altre derive*, in *La legislazione penale*, 26 ottobre 2021, pag. 3, cit.

⁵⁰⁶ A riguardo v. M. CAIANIELLO, *You Can't Always Counterbalance What You Want*, in *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 23 novembre 2017, secondo cui "This approach potentially can lead national jurisdictions to adopt an agnostic and inactive attitude toward the Convention. If there is no way to predict what specifically matters for the fairness of the proceedings, it is useless trying to align national systems to the each requirements, because they remain in the end, too much unpredictable".

illusorietà' sembra quanto meno vacillare⁵⁰⁷.

In secondo luogo, una tale relativizzazione dei diritti processuali fondamentali incide anche sulla capacità dei sistemi giuridici nazionali di conformarsi alla disciplina convenzionale. Il fatto che sia possibile comprendere solo attraverso l'impiego del test di compensazione se e fino a che punto certe garanzie siano realmente cogenti e quali siano i loro precisi contenuti, induce un certo grado di smarrimento negli ordinamenti giuridici nazionali degli Stati membri⁵⁰⁸.

8. *Il diritto ad un equo processo nella Convenzione Americana sui diritti umani (Patto di San José)*

Lo sviluppo dell'esiguo *corpus iuris* interamericano in materia di diritti umani è garantito dall'operato della Corte interamericana dei diritti e della Commissione interamericana dei diritti, che trovano entrambe consacrazione nella summenzionata Convenzione americana sui diritti umani⁵⁰⁹ – o Patto di San José – firmata nel 1969 ed entrata in vigore il 18 luglio 1978⁵¹⁰.

Al pari della CEDU, la Convenzione americana sui diritti costituisce un trattato internazionale *sui generis*, dal momento che gli Stati, ratificandolo si sottomettono ad un ordine legale e, “per il bene comune”⁵¹¹, assumono delle specifiche obbligazioni, non nei confronti degli altri Stati, ma nei confronti degli individui sottoposti alla loro giurisdizione.

La disciplina dei diritti previsti dalla Convenzione, unitamente al regime delle sospensioni delle garanzie, dell'interpretazione e dell'applicazione nonché al rapporto tra diritti e doveri, è contenuta negli articoli da 1 a 32. Con quest'ultima disposizione si conclude la prima parte del testo convenzionale rubricata, appunto, “*Obbligazioni statuali e diritti protetti*”. È in particolare il capitolo II - dedicato ai diritti civili e politici - a contenere una specificazione dei vari diritti protetti (art. da 3 a 25) mentre il capitolo III - dedicato ai diritti economici, sociali e culturali - risulta predisporre, con la sua unica norma all'art. 26, una disciplina prettamente

⁵⁰⁷ A. BOLDRIN, *Approccio compensativo e overall fairness nella giurisprudenza della Corte EDU, tra relativismo delle garanzie e altre derive*, in *La legislazione penale*, 26 ottobre 2021, p. 23.

⁵⁰⁸ *Ibidem*.

⁵⁰⁹ *Ex multis*, cfr.: C. MEDINA QUIROGA, *La Convención Americana: teoría y jurisprudencia Vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial*, in *Centro de Derechos Humanos*, 2005; ID., *Los 40 años de la Convención Americana sobre Derechos Humanos a la luz de cierta jurisprudencia de la Corte Interamericana*, in *ADH*, 2009, reperibile in http://www.cdh.uchile.cl/media/publicaciones/anuarios/anuario05/3_Articulos/Articulos_CeciliaMedina.pdf, pp. 15-34; O. HUERTAS DÍAZ E ALTRI, *El Pacto de San José de Costa Rica. Convención Americana sobre Derechos Humanos*, Universidad Autónoma de Colombia, Bogotá, 2007; E. VITTA, *La Convenzione americana sui diritti dell'uomo*, in E. VITTA – V. GREMENTIERI, *Codice degli atti internazionali sui diritti dell'uomo*, Giuffrè, 1981, p. 997 ss.

⁵¹⁰ L'art. 74 della Convenzione prevedeva l'entrata in vigore della stessa al momento del deposito dell'undicesimo strumento di ratifica. Inoltre, al 30 ottobre 2023, solo 25 dei 35 Stati membri dell'OSA hanno ratificato la Convenzione con l'eccezione degli Stati Uniti (che si sono limitati a firmarla il 6 gennaio 1997). Il Patto di San José vincola Argentina, Barbados, Bolivia, Brasile, Cile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Giamaica, Grenada, Guatemala, Haiti, Honduras, Messico, Nicaragua, Panama, Paraguay, Perù, Repubblica Dominicana, Suriname, Trinidad e Tobago (che ha denunciato la Convenzione nel 1998), Uruguay e Venezuela

⁵¹¹ Così sancito da Corte interamericana dei diritti, parere consultivo OC- 1/82 del 24 settembre 1982, *Otros tratados, Objeto de la Función Consultiva de la Corte* (art. 64)

programmatica, suscettibile di successive integrazioni e specificazioni.

Tra il catalogo dei diritti garantiti dalla Convenzione – cd. “*derechos humanos esenciales*” – sono consacrati, il diritto alla vita (art. 1) – sicuramente il più importante⁵¹² – il diritto alla capacità giuridica (art. 3); il diritto ad un trattamento umano (art. 5); il diritto alla libertà personale (art. 7); l'irretroattività della legge penale (art. 9); il diritto alla privacy (art. 11); la libertà di coscienza e di religione (art. 12); la libertà di pensiero e di espressione (art. 13); la libertà di associazione (art. 16); il diritto di proprietà (art. 21); la libertà di movimento e residenza (art. 22); il diritto a partecipare al governo (art. 23); l'eguaglianza davanti alla legge (art. 24).

Seppur ampiamente ispirata ai principi stabiliti dalla CEDU, la previsione di alcuni diritti, non contemplati nella Convenzione europea, rappresenta emblematicamente la non completa sovrapposibilità dei due testi convenzionali come prodotto di una specifica tradizione giuridica regionale: lo prova, ad esempio, la previsione del menzionato diritto degli individui a partecipare al governo (art. 23) – espressione dell'impegno a garantire i principi democratici sui quali si fonda il sistema interamericano.

Viceversa, all'istesso modo della CEDU, anche la Convenzione interamericana prevede

il diritto all'equo processo (art. 8), cd. *_derecho al debido proceso_* o *right to fair trial*.

L'art 8 sancisce: “*1. Every person has the right to a hearing, with due guarantees and within a reasonable time, by a competent, independent, and impartial tribunal, previously established by law, in the substantiation of any accusation of a criminal nature made against him or for the determination of his rights and obligations of a civil, labor, fiscal, or any other nature..*”.

8.1 (segue) Il diritto ad un tribunale competente, indipendente e imparziale

L'art. 8 CEDU sancisce, innanzitutto, il diritto ad un tribunale indipendente e imparziale, cui va ad affiancarsi l'ulteriore requisito della competenza – a differenza dell'art. 6 CEDU che al diritto ad un tribunale indipendente ed imparziale, affianca il carattere della costituzione per legge.

La competenza del tribunale, sancita dalla CEDU, viene definita dalla normativa interna degli Stati in ossequio ai criteri *ratione personae*, *ratione materiae*, *ratione temporis*, e *ratione loci*.

⁵¹² Così sancito da . A. DI STASI, *Il diritto all'equo processo nella CEDU e nella Convenzione Americana sui diritti*, Giappichelli, 2012, p. 82 cit. Il diritto alla vita, pur essendo consacrato, più precisamente, come il rispetto della vita come protetta dal diritto fin dal momento del concepimento con la conseguenza che nessuno possa essere privato arbitrariamente dello stesso – e pur includendo l'obbligo positivo, incombente in capo a tutte le istituzioni pubbliche, di adottare tutte le misure volte alla protezione di tale diritto – trova temperamento nello stesso art. 1 che ne limita l'assolutezza introducendo una importante eccezione costituita dall'ammissione della pena di morte. A riguardo v. L. CASSETTI, *Il diritto di vivere con dignità nella giurisprudenza della Corte interamericana dei diritti umani*, in *Scritti in onore di Franco Modugno*, 2011, p. 445 ss e A. PAPACCHINI, *Derecho a la vida y pena de muerte*, in *Revista de filosofía*, 1996, vol. 13, n. 3, 1996, p. 49 ss.

La competenza del tribunale assicura dunque il deferimento della controversia al giudice naturale precostituito per legge⁵¹³, scongiurando la possibilità di un giudizio reso da un giudice speciale o costituito *ad hoc* per il singolo caso.

A riguardo del requisito della competenza, risulta particolarmente rilevante la pronuncia resa dalla Corte nel caso *Cruz Sánchez v. Perù*⁵¹⁴. In tale sede i giudici d'oltreoceano affermarono che l'assunzione dei poteri tipici di un tribunale ordinario, da parte di un tribunale militare, viola la previsione dell'art. 8 par. 1 – e, *a fortiori*, il diritto ad un equo processo – in quanto, la competenza di quest'ultimo attiene esclusivamente alla protezione di interessi giuridici speciali, legati ai compiti caratteristici delle forze militari. Indi per cui, come chiarito dalla Corte, solo i soldati attivi saranno perseguiti in questo foro per reati strettamente riguardanti l'attività militare. In tal caso, la Corte sancisce che anche laddove sia previsto il riesame della causa da parte di un tribunale ordinario competente, l'indebita ingerenza del tribunale militare, incompetente, costituisce ugualmente violazione dell'equo processo⁵¹⁵.

Ulteriore pratica riconosciuta come violativa del requisito di competenza è il deferimento delle controversie, soprattutto nell'ambito di terrorismo, al giudice “*faceless or secret*”, proprio perché impedisce agli imputati di conoscere l'identità dei loro giudici e quindi, tra gli altri problemi, di valutare la competenza, l'indipendenza o l'imparzialità del tribunale⁵¹⁶.

Infine, si sottolinea il riconoscimento del requisito della competenza quale requisito necessario ed essenziale, non solo dei giudici, bensì di tutti gli organi statali coinvolti che svolgano analoghe funzioni⁵¹⁷.

La sola garanzia della competenza non è sufficiente ad assicurare un equo processo, sicché è necessario che l'autorità giudicante sia anche indipendente ed imparziale.

Il requisito dell'indipendenza viene considerato dalla Corte una precondizione per l'imparzialità del giudice, sicché si tratta di due caratteri necessariamente interconnessi.

L'indipendenza costituisce espressione del più generale principio di separazione dei poteri⁵¹⁸, garantendo piena autonomia dell'organo giudiziario da indebite ingerenze da parte di altri poteri pubblici ed evitando di determinare illegittime restrizioni nello svolgimento della funzione giurisdizionale – ipoteticamente derivanti anche da organi interni alla magistratura stessa.

Le disposizioni normative dell'articolo 8, paragrafo 1, generano, secondo

⁵¹³ Infatti, “*the existence and jurisdiction of the competent tribunal derives from*” a State's legislation, “*only the legislative branch is able to regulate ... the jurisdiction of the courts*”. Così sancito in Corte interamericana dei diritti, sent. 19 novembre 2009, *Barreiro Leiva v. Venezuela*

⁵¹⁴ Corte interamericana dei diritti, sent. 17 aprile 2015, *Cruz Sánchez v. Perù*.

⁵¹⁵ Corte interamericana dei diritti, sent. 23 novembre 2009, *Radilla Pacheco v. Messico*.

⁵¹⁶ T. M. ANTKOWIAK – A. GONZA, *The American Convention on Human Rights: Essential Rights*, Oxford University Press, 2017, p. 189.

⁵¹⁷ Corte interamericana dei diritti, sent. 31 gennaio 2001, *Tribunal Constitucional v. Perù*.

⁵¹⁸ Cfr. O. R. RUIZ-CHIRIBOGA, *The Independence of the Inter-American Judge*, in *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, 2011. In particolare sull'origine del requisito di indipendenza v. p. 112 ss.

l'impostazione adottata dalla Corte sin dal caso *Reverón Trujillo v. Venezuela*⁵¹⁹, due obblighi distinti: uno a carico del giudice e l'altro a carico dello Stato. Il primo consiste nell'obbligo di giudicare esclusivamente in base alla legge, mentre lo Stato è tenuto a rispettare ed a garantire il diritto a un processo dinanzi a un giudice indipendente.

Ciò implica un obbligo negativo di astensione da indebite interferenze da parte delle pubbliche autorità, nei confronti del giudice. Altresì deriva un ulteriore obbligo a carico dello Stato, di natura positiva, consistente nel prevenire suddette ingerenze mediante la previsione di una normativa interna in grado di garantire un congruo ed appropriato procedimento di nomina⁵²⁰ e inamovibilità dei magistrati⁵²¹.

Il requisito dell'imparzialità richiede che il giudice rimanga obiettivo nello svolgimento delle proprie funzioni al fine di garantire la fiducia nei suoi confronti agli occhi delle parti processuali e, più in generale, dei consociati. La Corte ritiene che i giudici debbano offrire garanzie oggettive sufficienti per escludere qualsiasi dubbio che le parti o la comunità possano nutrire riguardo al suo mancanza di imparzialità, mostrandosi, dunque, libero da ogni pregiudizio nell'esercizio della funzione decisoria.

A tal riguardo è emblematico il caso *Usón Ramírez v. Venezuela* dove il ricorrente lamentava la violazione dell'art. 8 par. 1 laddove, nell'ambito del procedimento penale in cui fu imputato, il giudice di impugnazione figurava talvolta come colui che aveva ordinato e condotto le indagini investigative. La Corte, nel caso di specie, ha ritenuto che il duplice ruolo ricoperto dal giudice sollevava seri dubbi sulla sua imparzialità, ritenendo così che fosse stato violato il diritto ad un equo processo⁵²².

In conclusione si sottolinea che la Corte di San José accoglie la declinazione dell'imparzialità nella sua duplice accezione oggettiva e soggettiva, operando un diretto rinvio all'interpretazione a riguardo fornita dall'attività ermeneutica della Corte Europea dei diritti⁵²³.

⁵¹⁹ Corte interamericana dei diritti, sent. 30 giugno 2009, *Reverón Trujillo v. Venezuela*. Tale impostazione è stata rimarcata dalla Corte anche in altri casi. *Ex multis*: Corte interamericana dei diritti, sent. 23 agosto 2013, *Quintana Coello v. Ecuador* e Corte interamericana dei diritti, sent. 28 agosto, *Camba Gambos v. Ecuador*.

⁵²⁰ A riguardo si osserva che la Corte interamericana ha richiamato gli standard delle Nazioni Unite relativi al processo di nomina e alla durata in carica dei giudici. In particolare ha sancito che i concorsi devono essere aperti e annunciati pubblicamente, e i dettagli relativi ai requisiti devono essere comunicati in modo chiaro e trasparente. Infine, tutti i candidati, compresi quelli già in carica, devono competere per i posti in condizioni di parità. Inoltre “*judges must be selected exclusively based on their personal merits and professional qualifications, through objective selection and continuance mechanisms*” that consider the “*specific nature of the duties to be fulfilled, and may be dismissed only on grounds of serious misconduct or incompetence, in accordance with fair procedures ensuring objectivity and impartiality set out in the Constitution or the law*”. Corte interamericana dei diritti, sent. 30 giugno 2009, *Reverón Trujillo v. Venezuela*.

⁵²¹ A. DI STASI, *Il diritto all'equo processo nella CEDU e nella Convenzione Americana sui diritti*, Giappichelli, 2012, p. 114.

⁵²² Corte interamericana dei diritti, sent. 20 novembre 2009, *Usón Ramírez v. Venezuela*.

⁵²³ V. *supra* par. 6.1.

8.2 (segue) Il principio del plazo razonable

Al pari del sistema europea, anche la Convenzione di San José prevede, tra le garanzie concorrenti al definizione dell'equità processuale ex art. 8, il diritto alla ragionevole durata del processo⁵²⁴.

L'art. 8 par.1 on è l'unico riferimento convenzionale a tale principio, che viene ribadito anche all'art. 7 par. 5 – “*ogni persona detenuta deve essere prontamente tradotta davanti ad un giudice o ad altro funzionario autorizzato dalla legge all'esercizio del potere giudiziario e ha diritto a un processo entro un tempo ragionevole o ad essere rilasciato senza pregiudizio sul prosieguo del procedimento (...)*” – e anche all'articolo 25 par. 1 della stessa Convenzione: “*ognuno ha diritto ad un accesso semplice e rapido o comunque effettivo ad un ad una corte o tribunale competente (...)*”.

Come condiviso dai giudici europei, la *ratio* del principio consiste nello scongiurare il rischio che la durata eccessiva del processo possa portare all'inutilità ed inefficacia dell'azione a favore della vittima e, dunque, anche la Corte di San José, ritiene che un ritardo prolungato, nell'accertamento della penale responsabilità, possa costituire lesione dell'equità complessiva⁵²⁵.

Il testo della Convezione interamericana garantisce uno spazio applicativo copiosamente più ampio di quello previsto all'art. 6 CEDU. La ragionevole durata del processo trova, infatti, impiego non solo nell'ambito penale e civile, bensì, ai sensi dell'art. 8 par. 1 “*in the substantiation of any accusation (...) or for the determination of his rights and obligations of a civil, labor, fiscal, or any other nature*”.

Lo *spatium temporis* considerato dalla Corte per valutare la ragionevolezza o meno della durata del processo penale è l'intera procedura, compresi i ricorsi successivi – manifestando così, a differenza della Corte EDU, l'irrelevanza della fase di esecuzione della decisione⁵²⁶.

Seppur inizialmente la Corte, nell'attività ermeneutica, avesse individuato il *dies a quo* con l'apertura del processo⁵²⁷, a partire dal caso Suarez Rosero v. Ecuador⁵²⁸ i giudici d'oltreoceano affermano l'applicazione del principio già nella fase delle indagini preliminari⁵²⁹ - in particolare, nel caso di specie, nel momento dell'arresto. La Corte confermò tale impostazione in varie pronunce dove dichiarava la

⁵²⁴ Cfr. A. DI STASI, *Principi giurisprudenziali e principi "costituzionali" euro-nazionali in materia di ragionevole durata del processo e del procedimento*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2005, n. 2, p. 215 ss.

⁵²⁵ A. DI STASI, *Il diritto all'equo processo nella CEDU e nella Convenzione Americana sui diritti*, Giappichelli, 2012, p. 137; v. anche E. SALMÓN – C. BLANCO, *El derecho al debido proceso en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, in *Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú*, 2012, p. 188 ss.

⁵²⁶ A. DI STASI, *Il diritto all'equo processo nella CEDU e nella Convenzione Americana sui diritti*, Giappichelli, 2012, p. 140-141.

⁵²⁷ Si tratta di un'impostazione sostenuta, ad esempio, in Corte interamericana dei diritti, sent. 27 gennaio 1997, *Genie Lacayo v. Nicaragua*.

⁵²⁸ Corte interamericana dei diritti, sent. 12 novembre 1997, *Suárez Rosero v. Ecuador*.

⁵²⁹ CIDU, sent. 1 febbraio 2006, *Lopez Alvarez v. Honduras*, in cui la Corte sancisce che il termine ragionevole si computa dal primo atto procedurale fino a quando viene emesso un giudizio finale, non compresa l'attuazione della decisione.

violazione dell'art. 8 par. 1 a causa dell'irragionevolezza dei tempi delle indagini⁵³⁰, ravvisata in un difetto di diligenza degli organi inquirenti che avevano proceduto in modo inefficace a causa di lunghi periodi di inattività.

La valutazione di ragionevolezza della durata, operata caso per caso dalla Corte interamericana, fa ampio riferimento ai criteri di relativizzazione, sopra analizzati, individuati dalla Corte EDU⁵³¹: la complessità della materia, il comportamento del ricorrente e il comportamento delle autorità giudiziarie. Talvolta, seppur oggetto di minore attenzione, anche la Corte IDU richiama il criterio della posta in gioco⁵³², considerando la particolare natura della questione oggetto del giudizio nonché la posizione giuridica del soggetto coinvolto.

La Corte di San José oltre a far riferimento alla complessità della materia – valutata in relazione alla complessità dei fatti, del quadro giuridico e del processo in generale – e al comportamento processuale del ricorrente, sembra riservare un ruolo determinante all'analisi del comportamento delle autorità responsabili del processo, considerato *as the primary explanation for an unreasonable length of proceedings*⁵³³.

Tale criterio, considerato decisivo nell'analisi della ragionevole durata del processo, postula l'apprezzamento della diligenza e celerità, impiegata nel procedimento, dal giudice e da ogni altra autorità, anche amministrativa, che abbia influito sull'iter procedimentale.

8.3 (segue) La presunzione di innocenza

La presunzione di innocenza *ex art. 8 par. 2*⁵³⁴, elemento essenziale per l'equità processuale e principio fondamentale a baluardo dell'effettività del diritto di difesa, costituisce un diritto fondamentale inderogabile, non suscettibile di limitazioni o sospensioni e riferibile unicamente alla parte accusata⁵³⁵.

La Corte di San José, per quanto attiene all'aspetto sostanziale di tale principio,

⁵³⁰ Cfr. Corte interamericana dei diritti, sent. 28 gennaio 2009, *Perozos e altri v. Venezuela*.

⁵³¹ La Corte interamericana, nel caso *Genie Lacayo v. Nicaragua* rinvia esplicitamente alla sentenza della Corte EDU nel caso *Motta v. Italia* (CEDU, sent. 19 febbraio 1991).

⁵³² Cfr. Corte interamericana dei diritti, sent. 27 novembre 2008, *Valle Jaramillo*, in cui la Corte fa riferimento a *“the effect on the person involved in the procedure”*. In dottrina v. A. G. SERRANO – G. S. MONTENEGRO *El plazo razonable en los fallos de la Corte Interamericana en relación con Colombia*, in *Saber, ciencia y libertad*, 2017, vol. 12, no. 2, p. 63, in cui viene affermato che la Corte nel valutare la ragionevolezza della durata processuale fa riferimento anche a *“la afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso”*

⁵³³ T. M. ANTKOWIAK – A. GONZA, *The American Convention on Human Rights: Essential Rights*, Oxford University Press, 2017, p. 186, cit.

⁵³⁴ Riferimenti alla presunzione di innocenza sono contenuti anche all'art. 26 della Dichiarazione Americana dei diritti e doveri dell'uomo che sancisce *“Se presume che todo acusado es inocente, hasta se pruebe que es culpable”*.

⁵³⁵ Per la ripartizione tra diritti comuni alla vittima e all'imputato e diritti tipici dell'una o dell'altra categoria, cfr. F. MELÉNDEZ, *Las garantías del debido proceso en el derecho internacional de los derechos humano*, in *Revista Académica de la Facultad de Derecho de la Universidad La Salle*, 2005, n. 4, p. 187 ss., reperibile sul sito <http://www.bibliojuridica.org/libros/4/1726/14.pdf>. Riferimentiallapresunzione.

afferma che nessuno può essere condannato, o anche solo trattato come colpevole, laddove non sia raggiunta prova piena della sua colpevolezza e, viceversa, dovrà essere considerato innocente sin quando non si sia dimostrata la sua penale responsabilità⁵³⁶. Da quanto affermato deriva che l'imputato debba necessariamente essere assolto laddove vi siano prove incomplete o insufficienti, in ossequio alla regola *in dubio pro reo*.

Per quanto attiene alla portata applicativa, la Corte interamericana afferma, in sintonia con la Corte edu, che la presunzione di innocenza accompagna l'imputato per tutta la durata del procedimento, sino a quando il verdetto di colpevolezza diventa definitivo.

Più nel dettaglio, la Corte interamericana richiama i tre caratteri essenziali del principio della presunzione di innocenza individuati, come visto *supra*, dai giudici di Strasburgo e, dunque, l'assenza, nel giudice, di qualsiasi pregiudizio in merito alla commissione del fatto da parte dell'accusato, l'attribuzione dell'onere della prova al magistrato del pubblico ministero e, infine, l'applicazione del principio del *favor rei* in caso di dubbio⁵³⁷.

Infine per quanto attiene al rapporto tra misure di detenzione preventiva e presunzione di innocenza, la Corte afferma l'obbligo dello Stato di evitare di limitare la libertà di un imputato al di là dei limiti strettamente necessari per garantire che non si sottragga alla giustizia e che non comprometta l'efficiente sviluppo investigativo. Inoltre, poiché costituisce la misura cautelare più severa che possa essere applicata a una persona sospettata di un crimine, la custodia cautelare deve essere disposta solo eccezionalmente e, conseguentemente, l'utilizzo distorsivo di tale misura si tradurrebbe nell'equivalente di una punizione anticipata, in violazione della presunzione di innocenza⁵³⁸.

8.4 (segue) Il diritto di difesa: garanzie processuali “minime”

L'art. 8 par. 2, oltre a sancire la presunzione di innocenza, enuncia i cd “diritti nel processo”, ovvero l'insieme dei diritti della difesa o garanzie processuali «minime», riconosciuti in capo ad ogni persona accusata di un reato.

In particolare l'art. 8 par. 2 sancisce che “during the proceedings, every person is entitled, with full equality, to the following minimum guarantees: a) *the right of the accused to be assisted without charge by a translator or interpreter, if he does not understand or does not speak the language of the tribunal or court; b) prior notification in detail to the accused of the charges against him; c) adequate time and means for the preparation of his defence, d) the right of the accused to defend*

⁵³⁶ Corte interamericana dei diritti, sent. 26 novembre 2010, *Cabrera Garcia e Montiel Flores v. Messico*. Ulteriore pronuncia in tal senso, Corte interamericana dei diritti, sent. 18 agosto 2000, *Cantoral Benavides v. Perù*, in cui la Corte ha affermato che costituisce una violazione della presunzione di innocenza portare una persona davanti ai media “*vestido con un traje infamante, como autor del delito de traición a la patria, cuando aún no había sido legalmente procesado ni condenado*”.

⁵³⁷ A. DI STASI, *Il diritto all'equo processo nella CEDU e nella Convenzione Americana sui diritti*, Giappichelli, 2012, p. 160.

⁵³⁸ T. M. ANTKOWIAK – A. GONZA, *The American Convention on Human Rights: Essential Rights*, Oxford University Press, 2017, p. 195-196.

himself personally or to be assisted by legal counsel of his own choosing, and to communicate freely and privately with his counsel; e) the inalienable right to be assisted by counsel provided by the state, paid or not as the domestic law provides, if the accused does not defend himself personally or engage his own counsel within the time period established by law; f) the right of the defence to examine witnesses present in the court and to obtain the appearance, as witnesses, of experts or other persons who may throw light on the facts”.

Prima di procedere all’analisi giurisprudenziale relativa alle garanzie processuali dell’imputato, preme sottolineare l’analogia che coglie la Corte interamericana e la Corte europea: come la Corte di Strasburgo, anche la Corte di San José adotta un approccio estensivo nell’attività ermeneutica avente ad oggetto le garanzie ex art. 8 par. 2, considerando l’elenco stesso meramente esemplificativo, non tassativo, in quanto al generale diritto di difesa vengono attribuite, dalla Corte, ulteriori garanzie non riconducibili alla lettera convenzionale⁵³⁹.

Come nel sistema europeo, anche in relazione a quello americano si collocano dunque, altre garanzie all’interno del diritto all’equo processo: il diritto al contraddittorio, il diritto alla parità di armi, il diritto di partecipare al processo e il diritto a non autoincriminarsi.

Inoltre, sebbene l’elenco delle garanzie predisposte dall’art 8 par. 2 faccia riferimento alla sola materia penale, la Corte ha, in più occasioni, sottolineato come esso abbia un ambito applicativo più esteso, applicandosi, così, anche alla materia civile, fiscale, di lavoro o di qualsiasi altra natura⁵⁴⁰.

La Corte Idu ha sottolineato che si tratta di "garanzie minime" poiché gli Stati possono naturalmente sviluppare ulteriori tutele del giusto processo in considerazione delle preferenze nazionali o di circostanze particolari. Una di queste circostanze speciali, di particolare attenzione per la Corte, riguarda la partecipazione dei minori a procedimenti giudiziari o amministrativi, che richiede una maggiore diligenza da parte dei funzionari statali.

Quando minori di 18 anni, sono accusati di crimini, la Corte ha affermato che gli Stati dovrebbero cercare di evitare l’esperimento di procedimenti giudiziari ordinari, attingendo, piuttosto a processi alternativi - come la mediazione e la giustizia riparativa. E, laddove i procedimenti giudiziari siano necessari, è essenziali deferire la controversia, coinvolgente minori di età, a tribunali e procedure speciali in grado di garantire privacy, assistenza psicologica e altre tutele specifiche in relazione alla particolare vulnerabilità dei soggetti coinvolti⁵⁴¹, al fine di evitare qualsiasi abuso da parte delle autorità ed assicurare che le misure ordinate in ogni caso siano appropriate e proporzionate⁵⁴².

⁵³⁹ A. DI STASI, *Il diritto all’equo processo nella CEDU e nella Convenzione Americana sui diritti*, Giappichelli, 2012, p. 162.

⁵⁴⁰ Corte interamericana dei diritti, sent. 23 novembre 2010, *Veléz Loor v. Panama* e Corte interamericana dei diritti, sent. 31 gennaio 2001, *Tribunal Constitucional v. Perù*.

⁵⁴¹ T. M. ANTKOWIAK – A. GONZA, *The American Convention on Human Rights: Essential Rights*, Oxford University Press, 2017, p. 196.

⁵⁴² Così sancito specificamente da Corte interamericana dei diritti, sent. 2 settembre 2004, *Juvenile Reeducation Institute” v. Paraguay*. Inoltre la necessaria tutela rafforzata dei minori è garantita specificamente dall’art. 5 par. 5, che recita: “*Minors while subject to criminal proceedings shall be separated from adults and brought before specialized tribunals, as speedily as possible, so that they may be treated in accordance with their status as minors*”.

8.4.1 (segue) Diritto all'informazione

Già si è detto che, oltre a costituire espressione dell'equo processo, il diritto ad un'informazione precisa e completa degli addebiti che gravano su una persona accusata di un reato è strettamente interconnesso al diritto di difesa, nella misura in cui solo un'adeguata conoscenza dei motivi della propria incolpazione consente al diretto interessato di predisporre gli strumenti più efficaci per la tutela dei propri diritti.

L'art. 8 par. 2 richiede che l'accusato abbia dettagliata notifica degli atti d'accusa, ponendo l'obbligo in capo alle autorità statali di garantire una tempestiva notifica degli atti contenenti l'indicazione complessiva delle azioni od omissioni addebitate, ma anche i motivi ed il quadro probatorio individuato e, infine, la qualificazione giuridica dei fatti.

Tali informazioni devono essere fornite con completezza e chiarezza, nonché devono essere sufficientemente dettagliate al fine di permettere all'accusato la preparazione di un'adeguata difesa⁵⁴³. Tale fine richiede inoltre, che la notifica debba pervenire all'accusato, da parte dell'autorità procedente, anteriormente alla formulazione dell'accusa in senso stretto – nello specifico, la Corte richiede che la notifica avvenga prima che l'accusato faccia la sua prima dichiarazione⁵⁴⁴.

Infine, le accuse subissero modificazioni, ad opera del pubblico ministero o del giudice, durante il procedimento la loro base fattuale deve rimanere inalterata e il diritto alla difesa dell'imputato deve essere pienamente garantito con un'ulteriore notifica, la quale acquista particolare urgenza quando gli Stati adottino misure di restrizione della libertà personale⁵⁴⁵.

8.4.2. (segue) Il diritto di disporre del tempo e dei mezzi necessari per preparare la difesa

La Convenzione interamericana dei diritti all'art. 8 par. 2 lett. c) prevede il diritto di disporre del tempo e dei mezzi necessari per preparare la difesa, distinguendosi parzialmente dal dettato della CEDU che prevede, invece il diritto di disporre del tempo e delle facilitazioni necessarie a preparare la difesa.

Tale diritto garantisce all'accusato l'accesso alle informazioni attinenti al caso, nonché la partecipazione all'analisi delle prove e alla conoscenza di quelle raccolte

⁵⁴³ A. DI STASI, *Il diritto all'equo processo nella CEDU e nella Convenzione Americana sui diritti*, Giappichelli, 2012, p. 167.

⁵⁴⁴ Corte interamericana dei diritti, sent. 17 novembre 2009, *Barreto Leiva v. Venezuela*; Corte interamericana dei diritti, sent. 1 febbraio 2006, *López Alvarez v. Honduras*; Corte interamericana dei diritti, sent. 7 settembre 2004, *Tibi v. Ecuador*.

⁵⁴⁵ T. M. ANTKOWIAK – A. GONZA, *The American Convention on Human Rights: Essential Rights*, Oxford University Press, 2017, p. 199.

a suo carico⁵⁴⁶. D'altro canto, a tale diritto corrisponde l'obbligo dello Stato di predisporre gli strumenti necessari a consentire la conoscenza del caso da parte dell'imputato, al fine di garantire effettività alla garanzia in parola.

Peraltro la Corte, nelle esigue occasioni avute per pronunciarsi su tale diritto, non ha fornito indicazioni dettagliate su uno standard di "tempo adeguato" nel contesto della preparazione della difesa. Ad esempio, nel caso *Castillo Petruzzi v. Perù*⁵⁴⁷ ha ritenuto violato il diritto in analisi e, dunque, l'equità processuale, laddove fu consentito alla difesa di prendere visione del fascicolo del caso solamente il giorno prima che il tribunale emettesse la condanna, tra l'altro garantendone un accesso contingentato per sole dodici ore.

Interessante si rivela una pronuncia più recente della Corte, nel caso *Barreto Leiva v. Venezuela*⁵⁴⁸ dove sancì che laddove un Stato ritenga di dover porre limitazione a tale diritto deve rispettare il principio di legalità, dimostrando dunque il legittimo obiettivo a tal fine perseguito e la proporzionalità delle misure adottate.

In realtà, si deve rilevare che a riguardo di tal diritto non è possibile effettuare una valutazione esaustiva circa il suo contenuto, proprio perché sono limitati i casi in cui ha avuto opportunità di pronunciarsi a riguardo⁵⁴⁹.

8.4.3 (segue) Il diritto della difesa di presentare ed esaminare testimoni

Per quanto concerne la disciplina della prova testimoniale, il patto di San José riconosce pienamente il diritto della difesa di esaminare i testimoni presentati dinanzi al giudice e di ottenerne la comparazione, in qualità di periti o di altre persone che possano far luce sui fatti⁵⁵⁰. Tale disposizione implica, nella pratica, che l'imputato e la sua difesa hanno diritto di interrogare almeno una volta i testimoni dell'accusa, cosicché laddove un teste esaminato nel corso delle indagini preliminari, senza preventiva notifica alla difesa, non compare all'udienza dibattimentale, non potranno essere utilizzate tali dichiarazioni, mediante lettura, a sostegno della condanna dell'accusato che non ebbe occasione di confronto.

La formula impiegata dalla CIDU risulta più ampia rispetto la lettera della CEDU, che è limitata ai soli testimoni. Ciò nonostante ampi sono i richiami operati dalla Corte di San Jose alla giurisprudenza europea, ad esempio nel caso *Castillo Petruzzi v. Perù* dove la Corte si espresse nei seguenti termini: "*Tal como lo ha señalado la Corte Europea, dentro de las prerrogativas que deben concederse a quienes hayan sido acusados está la de examinar los testigos en su contra y a su favor, bajo las mismas condiciones, con el objeto de ejercer su defensa*".

A riguardo di tale diritto la Corte si è pronunciata in una fattispecie particolare, nel caso *Norín Catrimán v. Cile*⁵⁵¹, in cui trovò occasione per sindacare la legittimità

⁵⁴⁶ ⁵⁴⁶ T. M. ANTKOWIAK – A. GONZA, *The American Convention on Human Rights: Essential Rights*, Oxford University Press, 2017, p. 200.

⁵⁴⁷ Corte interamericana dei diritti, sent. 1 settembre 2011, *Castillo Petruzzi v. Perù*.

⁵⁴⁸ Corte interamericana dei diritti, sent. 17 novembre 2009, *Barreto Leiva v. Perù*.

⁵⁴⁹ A. DI STASI, *Il diritto all'equo processo nella CEDU e nella Convenzione Americana sui diritti*, Giappichelli, 2012, p. 169.

⁵⁵⁰ Cfr. M. A. MADINA, *Los derechos del imputado y la víctima en los tratados internacionales de derechos humanos y su conflicto en el seno del proceso penale*, in *ADCL*, 2005, tomo II, p. 615 ss.

⁵⁵¹ Corte interamericana dei diritti, sent. 29 maggio 2014, *Norín Catrimán v. Cile*.

delle testimonianze anonime, in relazione ai procedimenti giudiziari per terrorismo. In tali casi la Corte, aderendo alla giurisprudenza europea, richiede un controllo giudiziario, basato sui principi di necessità e proporzionalità – visto che si tratta di una misura eccezionale – verificando, inoltre, l'esistenza di una situazione di rischio per il testimone.

Nello specifico, la Corte ha enucleato due misure di controbilanciamento che devono necessariamente essere rispettate laddove vi siano testimonianze anonime: *i)* l'autorità giudiziaria deve essere a conoscenza dell'identità del testimone e deve aver presenziato durante l'interrogatorio; *ii)* alla difesa deve essere concessa ogni opportunità di esaminare direttamente il testimone in una fase del procedimento su questioni che non sono legate alla sua identità o alla sua residenza. Ad ogni modo, anche laddove rispettate tali misure, la Corte vieta che si pervenga ad una condanna basata in modo preponderante e decisivo su tali “testimonianze anonime”.

Nel caso in esame la Corte ha valutato insufficiente il controllo giudiziario, poiché il giudice, nell'accettare la richiesta del pubblico ministero, non ha specificato i criteri oggettivi, il ragionamento e le prove verificabili che, nel caso specifico, avrebbero corroborato il presunto rischio per i testimoni e le loro famiglie. Ciò nonostante la Corte di San José non dichiarò la violazione dell'art. 8, proprio perché tali testimonianze non furono determinante nella pronuncia di condanna e furono garantite specifiche misure di controbilanciamento in modo che la difesa potesse esaminare il testimone anonimo e contestare la sua testimonianza.

8.4.4 (segue) Il diritto di difesa tecnica

L'art. 8 par. 2 lett. d) ed e) sancisce il diritto dell'accusato di difendersi personalmente o di essere assistito da un difensore di sua scelta e di comunicare liberamente, in privato, con il proprio legale; inoltre, viene definito *inalienabile* il diritto inalienabile ad essere assistito da un difensore d'ufficio, pagato o meno dallo Stato secondo quanto dispone la normativa interna, se l'accusato non si difende personalmente o non nomina un proprio difensore entro il periodo di tempo fissato dalla legge⁵⁵².

Seppur la Corte abbia da sempre riconosciuto il diritto di scegliere la difesa personale, ciò su cui ha maggiormente concentrato la sua attenzione è il diritto di difesa tecnica⁵⁵³, condotta da un professionista legale che consiglia l'accusato, illustrandone i suoi diritti e doveri, e che esercita, tra l'altro, un controllo critico sulla legittimità della produzione probatoria⁵⁵⁴.

In particolare, la Corte ha sancito che il diritto di difesa deve essere esercitato “*desde que se señala a una persona como posible autor o partícipe de un hecho*”

⁵⁵² Cfr. S.GARCÍA RAMÍREZ, *Panorama del debido proceso penal en la jurisprudencia de la Corte interamericana*, in *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericana (ADCL)*, 2006, tomo II, p. 1138 ss.

⁵⁵³ A. DI STASI, *Il diritto all'equo processo nella CEDU e nella Convenzione Americana sui diritti*, Giappichelli, 2012, p. 186.

⁵⁵⁴ Così sancito in Corte interamericana dei diritti, sent. 17 novembre 2009, *Barreto Leiva v. Perù*.

punible” e, ancora, dal momento in cui “*se ordena de investigar*”⁵⁵⁵.

La Corte ha stabilito che l'imputato deve avere accesso a un avvocato sin dal primo momento in cui viene sentito dagli inquirenti dunque sin dalla prima deposizione o interrogatorio. Più nello specifico, tale diritto si deve ritenere violato anche laddove, pur negato l'accesso al difensore, sia garantita la presenza del Pubblico Ministero. A riguardo, nel summenzionato caso *Barreto Leiva v. Venezuela*, ha affermato che la partecipazione del pubblico ministero all'interrogatorio non è sufficiente a preservare il diritto di difesa dell'accusato in quanto riteneva non ragionevole affidare funzioni naturalmente opposte - cioè l'accusa e la difesa - alla stessa persona.

Tale diritto inoltre, al fine di non rimanere meramente illusorio, richiede che la presenza del difensore non rimanga una mera formalità, bensì che sia garantito, da parte delle autorità procedenti, l'effettiva difesa dell'accusato attraverso le raccomandazioni del legale nel corso dell'interrogatorio⁵⁵⁶.

Ancora nell'ottica di garantire effettività al diritto in parola la Corte specifica, richiamando talvolta la giurisprudenza della Corte di Strasburgo, l'obbligo dello Stato di adottare tutte le misure adeguate che consentano al soggetto accusato di avere un colloquio riservato con il proprio legale, senza censure e, soprattutto, senza interferenze⁵⁵⁷.

Infine, qualora l'accusato non avesse esercitato la prerogativa di nominare un difensore di fiducia, l'art 8 par. 2 lett. e) garantisce incondizionatamente il diritto di essere assistito da un difensore d'ufficio, ossia un avvocato retribuito dallo Stato, che deve possedere, ineludibilmente, le qualità di "idoneità e competenza".

In realtà, le destinate preoccupazioni, circa l'onere economico che comportava la concessione di un servizio legale gratuito, segnalate da diversi delegati durante la Conferenza, fecero sì che il testo finale approvato prevedesse la possibilità che gli imputati che non nominassero un difensore di fiducia, potessero essere costretti ad assumere avvocati non finanziati dallo Stato.

A differenza dunque di quanto previsto dalla CEDU, per beneficiare di un difensore d'ufficio non è necessario dimostrare lo stato di indigenza, né è necessario il requisito dell'“interesse della giustizia”.

8.4.5 (segue) Il diritto all'interprete

Analogamente a quanto previsto dalla CEDU, l'art. 8 par. 2 lett. a) riconosce il diritto di assistenza gratuita di un interprete o traduttore, all'accusato che non

⁵⁵⁵ Corte interamericana dei diritti, sent. 30 ottobre 2008, *Bayarri v. Argentina*.

⁵⁵⁶ Per un caso in cui venne dichiarata la violazione dell'art. 8 in quanto era stata garantita una presenza del difensore nel corso dell'interrogatorio, ma gli era stato impedito di consigliarlo e interloquire v. Corte interamericana dei diritti, sent. 21 novembre 2007, *Chaparro Álvarez e Lapo Ñiñiguez v. Ecuador*.

⁵⁵⁷ Cfr. Corte interamericana dei diritti, sent. 30 maggio 1999, *Castillo Petruzzi et al. v. Peru*, in cui la Corte ravvisò la violazione del diritto di difesa poiché il ricorrente rimase detenuto senza possibilità di interloquire con il difensore sino a quando non rilasciò una deposizione alle autorità. Ma anche, Corte interamericana dei diritti, sent. 27 novembre 2013, *J. v. Perù*, in cui la lesione del diritto di difesa fu riscontrata poiché in un periodo di 14 mesi di detenzione, il ricorrente ebbe possibilità di consultare il difensore solamente tre volte, per un periodo di 15-25 minuti.

comprenda o non parli la lingua utilizzata dal tribunale⁵⁵⁸.

Sebbene non siano ancora state dichiarate violazioni di questa particolare declinazione del diritto di difesa, in un recente parere consultivo la Corte di San José ha esplicitamente rivendicato il diritto di un minore a essere assistito gratuitamente da un traduttore e/o da un interprete in qualsiasi procedimento di immigrazione, sia esso amministrativo o giudiziario⁵⁵⁹.

Nella causa *Pacheco Tineo Family v. Bolivia*, il Corte ha richiesto servizi di traduzione e interpretazione per i procedimenti di espulsione e di allontanamento, affermando che il processo giudiziario deve riconoscere e correggere qualsiasi svantaggio reale che coloro che sono portati davanti all'autorità giudiziaria potrebbero avere, poiché non parlano o comprendono la lingua, in virtù del principio di uguaglianza davanti alla legge e ai tribunali.

In un precedente parere consultivo della Corte, veniva sancito che costituisce espressione del diritto alla difesa, e del diritto all'interprete, l'attribuzione allo straniero del diritto di essere informato “*de que puede contar con la asistencia consular*” “[...] *la notificación del derecho a comunicarse con el representante consular de su país contribuirá a mejorar considerablemente sus posibilidades de defensa y a que los actos procesales en los que interviene - y entre ellos los correspondientes a diligencias de policías - se realicen con mayor apego a la ley y respeto a la dignidad de la personas*”⁵⁶⁰.

E' dunque palese, a detta della Corte, che il diritto al traduttore e/o all'interprete costituisce un corollario fondamentale del diritto di difesa, laddove la mancata conoscenza della lingua del tribunale comporta un necessario ostacolo all'adeguato ed efficiente esercizio del diritto di difesa.

⁵⁵⁸ A. DI STASI, *Il diritto all'equo processo nella CEDU e nella Convenzione Americana sui diritti*, Giappichelli, 2012, p. 177 ss.

⁵⁵⁹ *Rights and Guarantees of Children in the Context of Migration and/or in Need of International Protection*, Opinión Consultiva OC 21/14, 19 agosto 2014.

⁵⁶⁰ *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Penal*, Opinión Consultiva OC-16/99, 1 ottobre 1999.

CAPITOLO III

Il giusto processo nella Costituzione italiana

SOMMARIO: 1. Il contesto storico-istituzionale in cui maturò la “preoccupazione”. 2. La costituzionalizzazione del principio del giusto processo. 3. La dialettica processuale. 3.1 (segue) Il principio del contraddittorio. 3.1.1 (segue) La concezione dialettica della prova. 3.1.2 (segue) Le eccezioni al contraddittorio. 3.1.3 (segue) Uno sguardo al contraddittorio, e alle sue eccezioni, oltreoceano. 3.2 (segue) La parità delle parti. 3.2.1 (segue) Le indagini del p.m. a favore dell’indagato e le indagini difensive. 3.2.2 (segue) La parità tra le parti e le indagini difensive nel processo statunitense. 4. Il diritto di difesa. 4.1 (segue) L’indefettibile corollario della presunzione di non colpevolezza. 4.1.1 (segue) Presunzione di non colpevolezza e divulgazione delle notizie giudiziarie. 4.2 (segue) La difesa tecnica. 4.3 (segue) Diritto di informazione. 4.4 (segue) Il diritto all’interprete.

1. Il contesto storico-istituzionale in cui maturò la “preoccupazione”

Alla vigilia del venticinquesimo anno dall’entrata in vigore della legge sul giusto processo, e del trentacinquesimo dall’entrata in vigore del codice Vassalli⁵⁶¹, si reputa necessario indagare la genesi del giusto processo e segnalare il netto distacco, operato dalle suddette novelle, dai moduli della procedura inquisitoria, verso la costruzione di un processo, adeguato ad una società tesa a tutelare come valori inviolabili la libertà e la dignità dell’individuo, di stampo tipicamente accusatorio⁵⁶².

L’itinerario che portò all’approvazione del primo, ed ultimo, codice di rito penale repubblicano, fu caratterizzato da un progressivo processo di consapevolezza della cruciale importanza di conferire alla regolamentazione processuale penale l’obiettivo primario di salvaguardare e assicurare i diritti fondamentali della persona coinvolta. Tale consapevolezza si è sviluppata gradualmente, sottolineando la necessità di evitare che l’imputato restasse esposto all’arbitrio dell’autorità statale, del tedioso giudice istruttore, e impedendo che il processo fosse strumentalizzato per perseguire obiettivi politici contingenti⁵⁶³.

Il codice del 1988 si pose in stretta contrapposizione rispetto al codice di matrice

⁵⁶¹ Definito “codice Vassalli” dal nome dell’allora Ministro di Grazia e Giustizia, Giuliano Vassalli, cui si deve la riforma del codice di procedura penale del 1930, il nuovo codice fu emanato con decreto del Presidente della Repubblica n. 447 del 22 settembre 1988 ed entrò in vigore il 24 ottobre 1989.

⁵⁶² M. CECCHETTI, “*Il principio del ‘giusto processo’ nel nuovo art. 111 Cost. Origini e contenuti normativi generali*”, in P. Tonini, *Giusto processo. Nuove norme sulla formazione e valutazione della prova (legge 1° marzo 2001, n. 63)*, Cedam, 2001, p. 49-95.

⁵⁶³ A. GAITO – E. N. LA ROCCA, *Vent’anni di “giusto processo” e trent’anni di “Codice Vassalli”: quel (poco) che rimane...*, in *Arch. pen.*, 2019, n. 3.

mista del 1930, affermando i caratteri cardine del nuovo processo inaugurato nella separazione dei ruoli – demarcando una netta distinzione tra le funzioni del p.m. e del giudice, restituendo a quest'ultimo la sua terzietà – e nella separazione delle fasi – volta ad eliminare la contaminazione tra la fase investigativa e quella dibattimentale che si sarebbe palesata laddove gli atti di indagine avessero sussunto valore di prova⁵⁶⁴.

La nuova dinamica processuale dovette fin da subito scontrarsi con il filone giurisprudenziale intrapreso dalla Corte Costituzionale che, con una serie di pronuncia di illegittimità costituzionale, facendo leva sul principio di non dispersione degli elementi di prova⁵⁶⁵, giunse ad affermare l'utilizzabilità in dibattimento della totalità delle attività investigative condotte dal pubblico ministero e dalla polizia giudiziaria⁵⁶⁶, comportando il superamento del previo divieto che, in relazione all'istituto delle contestazioni al teste, limitava l'ammissibilità alle sole dichiarazioni rese al pubblico ministero e alla polizia giudiziaria durante perquisizioni e immediatamente o sul luogo del fatto. È rilevante sottolineare che tale disposizione non costituiva un mero divieto normativo, ma era strettamente connessa alla regolamentazione di un istituto che rappresentava l'emblema della separazione delle fasi all'interno del procedimento probatorio, costituendo così la radice ontologica fondamentale del nuovo rito penale⁵⁶⁷.

La Magistratura costituzionale, tramite tali pronunce⁵⁶⁸, “introdusse” norme

⁵⁶⁴ Viceversa il previgente codice del 1930 postulava la commistione tra ruoli – attribuendo al giudice-accusatore il compito di ricercare le fonti di prova – e la contaminazioni tra fasi – che postulava che tutto ciò che si raccoglieva durante l'istruzione aveva valore di prova in dibattimento. Cfr: F. TAKANEN, *Lineamenti di diritto processuale penale*, I ed., Cedam, 2023, p. 3-4.

⁵⁶⁵ A. DE FRANCESCO, *Il principio del contraddittorio nella formazione della prova nella Costituzione italiana*, Giuffrè, 2005, p. 9 ss e O. DOMINIONI, *Un nuovo idolum theatri: il principio di non dispersione probatoria*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, fasc. 3, 1997, pag. 736, per il quale esso è “*estraneo al sistema, dissimula scelte ideologiche sovrapposte con effetto deformante ai dati normativi e va dunque abbandonato a ogni livello*”.

⁵⁶⁶ In altre parole, la Corte adotta un orientamento interpretativo che sostituisce il principio del contraddittorio inteso correttamente con il cosiddetto metodo di formazione dialettica della prova. Quest'ultimo prevede che al soggetto accusato sia permesso solamente confutare, successivamente e senza un confronto diretto, le dichiarazioni accusatorie già acquisite nel corso delle fasi precedenti al dibattimento. G. FERRARA, *Garanzie processuali dei diritti costituzionali e «giusto processo»*, in *Rass. parl.*, 1999, p. 556, in cui l'autore sancisce che la Corte, a suo parere, ha compiuto vera e propria sostituzione del principio del contraddittorio con il metodo di formazione dialettica della prova, il quale è soltanto il *genus* del contraddittorio.

⁵⁶⁷ A. DE CARO, *Percorsi legislativi e poteri delle parti nel processo penale dal codice Rocco alla riforma delle investigazioni difensive*, in *Cass. pen.*, fasc. 10, 2001, pag. 2951.

⁵⁶⁸ Cfr. C. Cost., 4 marzo 1992, n. 24, in cui la Consulta proclamò l'illegittimità costituzionale dell'art. 195, quarto comma, del codice di procedura penale, “*nella parte in cui vieta agli ufficiali ed agli agenti di polizia giudiziaria di deporre, in caso di irreperibilità del testimone, sul contenuto delle dichiarazioni da questi acquisite*”; V. anche C. Cost. 18 maggio 1992, n. 254, in cui ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 513, secondo comma, del codice di procedura penale “*nella parte in cui non prevede che il giudice, sentite le parti, dispone la lettura dei verbali delle dichiarazioni di cui al primo comma del medesimo articolo rese dalle persone indicate nell'art. 210, qualora queste si avvalgano della facoltà di non rispondere*”; ancora, C. Cost. 20 febbraio 1995, n. 60, dove dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 513, primo comma, del codice di procedura penale “*nella parte in cui non prevede che il giudice, ricorrendone le condizioni, disponga che sia data lettura dei verbali delle dichiarazioni dell'imputato assunte dalla polizia giudiziaria su delega del pubblico ministero*”, infine C. Cost., 13 luglio 1995, n. 381.

procedurali che si discostavano fortemente dalla tradizione garantista a favore dell'imputato, orientandosi, invece, ad una prospettiva di ottimizzazione dell'efficienza processuale, riconoscendo il recupero probatorio delle dichiarazioni unilaterali acquisite dall'organo inquirente. Emblematica, a riguardo della posizione assunta dalla magistratura costituzionale, la sentenza n. 255/1992 con cui la Consulta sancì l'illegittimità costituzionale dell'art. 500, commi 3 e 4, c.p.p., "nella parte in cui non prevedevano l'acquisizione al fascicolo del dibattimento (e quindi la possibilità di utilizzarli ai fini della decisione) delle dichiarazioni rese dal teste in sede d'indagini oggetto di contestazione nel corso dell'esame"⁵⁶⁹. In questa sede la Corte argomentava in merito al sistema processuale introdotto dal codice di ispirazione accusatoria sottolineando che il principio fondamentale del contraddittorio, e di conseguenza, dell'oralità e dell'immediatezza nella raccolta delle prove deve coesistere e controbilanciarsi con il principio della "non dispersione o conservazione della prova" – finalizzato a garantire che i materiali raccolti durante la fase delle indagini preliminari non siano completamente vanificati nei casi in cui, per motivi specifici indicati nello stesso codice (quali i casi di "irripetibilità dell'atto", originaria o sopravvenuta), non sia possibile riprodurre la prova durante il dibattimento⁵⁷⁰.

Se in un primo momento, complice il clima socio-ambientale ferito dal dilagare di tragici eventi di mafia e terrorismo⁵⁷¹, il Legislatore avallò la spinta di controriforma predisposta dai magistrati costituzionali⁵⁷², la vera pressione reazionaria⁵⁷³ ebbe vita con la sentenza 361/1998 della Corte Costituzionale⁵⁷⁴,

⁵⁶⁹ C. Cost., 18 maggio 1992, n. 255, dep. 6 giugno 1992. La Corte si allinea a sostenere che solo attraverso il corretto bilanciamento dei principi del contraddittorio, dell'oralità e dell'immediatezza col principio di "non dispersione della prova", sarebbe stato possibile garantire il perseguimento del "... *fine primario ed ineludibile del processo penale che non può non rimanere quello della ricerca della verità*".

⁵⁷⁰ G. SACCONI, *Il processo penale tra esigenze di difesa sociale e garanzie della persona: l'esperienza italiana*, in *Diritto.it*, 23 febbraio 2012, p. 10.

⁵⁷¹ P. RAUCCI, *La valenza autonoma della formula giusto processo in Costituzione*, Cedam, 2023, p. 54 cit.

⁵⁷² Vedi ad es. d.l. 8 giugno 1992, n. 306 "Modifiche urgenti al nuovo codice di procedura penale e provvedimenti di contrasto alla criminalità mafiosa".

⁵⁷³ La sent. 361/1998 scatenò la reazione non solo del Parlamento, ma anche dell'Unione delle Camere penali Italiane che proclamarono l'astensione dalle udienze per una settimana in segno di protesta allo stravolgimento operato dalla Corte Costituzionale sul testo codicistico; cfr. R. RAD, *Quando l'avvocatura non ebbe paura*, in *Filodiritto*, 22 luglio 2022. Si segnala anche l'intervista radiofonica dell'ex avvocato e giudice costituzionale G. Frigo che spiegava le ragioni dello sciopero degli avvocati a seguito della sentenza della Corte Costituzionale che ha modificato l'articolo 513 del Codice di procedura penale (13 novembre 1998, radiatoradiale.it)

⁵⁷⁴ C. Cost., 14 ottobre 1998, n. 361, dep. 2 novembre 1998, che pronuncia l'illegittimità costituzionale dell'art. 238, comma 4, del codice di procedura penale "nella parte in cui non prevede che, qualora in dibattimento la persona esaminata a norma dell'art. 210 del codice di procedura penale rifiuti o comunque ometta in tutto o in parte di rispondere su fatti concernenti la responsabilità di altri già oggetto delle sue precedenti dichiarazioni, in mancanza di consenso dell'imputato alla utilizzazione si applica l'art. 500, commi 2-bis e 4, del codice di procedura penale" e l'illegittimità costituzionale dell'art. 513, comma 2, ultimo periodo del codice di procedura penale "nella parte in cui non prevede che, qualora il dichiarante rifiuti o comunque ometta in tutto o in parte di rispondere su fatti concernenti la responsabilità di altri già oggetto delle sue precedenti

quando venne censurato, per la seconda volta, il nuovo testo dell'art. 513 c.p.p.⁵⁷⁵, paralizzandone la portata garantista⁵⁷⁶.

Tale pronuncia ebbe l'effetto di far insorgere in sede parlamentare un orientamento finalizzato ad integrare la Carta costituzionale con una chiara enunciazione delle garanzie riconducibili al principio del giusto processo, con particolare riferimento alla garanzia del contraddittorio nel processo penale. E' in questo senso dunque che si maturò la preoccupazione circa l'incertezza della esistenza ed effettività di quei principi ritenuti di giusto processo, quali regole che animano la contesa processuale: *“poiché in Italia i diritti fondamentali sono garantiti ai cittadini dalla Costituzione, la questione diventa: i principi del giusto processo sono parte esplicita, o parte implicitamente ricavabile mediante la giurisprudenza della Corte, o parte integrante, del testo costituzionale? È la preoccupazione, e talvolta la convinzione, che la risposta alla domanda sia dubbia, incerta e sostanzialmente negativa, che giustifica il presente disegno di legge”*⁵⁷⁷.

In conclusione questo è il contesto in cui fruttò la preoccupazione di inserire una novella in Costituzione volta a garantire e tutelare il processo equo, allo stesso tempo idonea ad impedire alla Corte Costituzionale di ingerire nell'operato del legislatore e, soprattutto, di pronunciarsi ulteriormente sul principio, dalla Consulta coniato, di non dispersione dei mezzi di prova. Non bisogna, infine, tralasciare che la necessità di concedere copertura costituzionale al principio del giusto processo fosse anche acclamata dalla Corte di Strasburgo che richiedeva il riconoscimento esplicito della portata fondamentale dell'art. 6 Cedu sul diritto all'equo processo.

2. La costituzionalizzazione del principio del giusto processo

A seguito della controriforma paventata dalla giurisprudenza costituzionale e dell'insorta preoccupazione e convinzione diffusa in tutti i parlamentari di garantire copertura costituzionale esplicita al principio del giusto processo, si perveniva all'approvazione della legge di revisione costituzionale del 23 novembre 1999⁵⁷⁸ che riformava l'art. 111 Cost.

I primi tre commi, che a seguito della riforma integrano i diritti nevralgici della garanzia prevista, sanciscono che *“1. La giurisdizione si attua mediante il giusto*

dichiarazioni, in mancanza dell'accordo delle parti alla lettura si applica l'art. 500, commi 2-bis e 4, del codice di procedura penale”.

⁵⁷⁵ Dopo la già menzionata sentenza 254/1992 che proclamava l'illegittimità dell'art. 513 c.p.p. il legislatore era intervenuto con la l. 7 agosto 1997, n. 267 per adeguarsi alla pronuncia della Consulta, modificando l'art. 513 c.p.p.

⁵⁷⁶ Sulla questione della legittimità dell'esercizio del potere di revisione costituzionale declassato a strumento di lotta istituzionale tra Parlamento e Corte, v. M. CECCHETTI, *Giusto processo (Diritto costituzionale)*, in *Enc. dir., Appendice*, V ed., Giuffrè, par. 3.2.

⁵⁷⁷ Senato della Repubblica, XIII legislatura, Relazione della prima Commissione permanente (affari costituzionali, affari della presidenza del consiglio e dell'interno, ordinamento generale dello stato e della pubblica amministrazione), comunicata alla Presidenza il 25 gennaio 1999 sui disegni di legge costituzionale n. 3619, 3623, 3630 e 3665-A, relatore M. Pera.

⁵⁷⁸ C. cost. 23 novembre 1999, n.2.

processo⁵⁷⁹ regolato dalla legge. 2. Ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti a giudice terzo e imparziale. La legge ne assicura la ragionevole durata. 3. Nel processo penale, la legge assicura che la persona accusata di un reato sia, nel più breve tempo possibile, informata riservatamente della natura e dei motivi dell'accusa elevata a suo carico; disponga del tempo e delle condizioni necessari per preparare la sua difesa; abbia la facoltà, davanti al giudice, di interrogare o di far interrogare le persone che rendono dichiarazioni a suo carico, di ottenere la convocazione e l'interrogatorio di persone a sua difesa nelle stesse condizioni dell'accusa e l'acquisizione di ogni altro mezzo di prova a suo favore; sia assistita da un interprete se non comprende o non parla la lingua impiegata nel processo. 4. Il processo penale è regolato dal principio del contraddittorio nella formazione della prova...⁵⁸⁰.

Il primo riferimento esplicito al principio del giusto processo in Italia non è costituito dalla norma in esame bensì, nel panorama giurisprudenziale penalistico⁵⁸¹ italiano, si rinviene già nella sentenza della Corte Costituzionale n. 124/1992, in merito al giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 34 c.p.p.⁵⁸². In tale pronuncia, la Consulta, pur limitandosi ad una mera enunciazione del principio in esame, ne riconosce la sussunzione quale garanzia costituzionale posta a presidio della “genuinità e correttezza del processo formativo del convincimento del giudice”⁵⁸³.

E' sufficiente, poi, una prima lettura della disposizione in analisi per consapevolizzarsi dell'ampia ispirazione trattasi dall'art. 6 co. 3 Cedu⁵⁸⁴, pur

⁵⁷⁹ Cfr; F. PERCHINUNNO, *Fondamento del giusto processo: dalle origini all'attuazione*, Cacucci Editore, 2005; L.P. COMOGLIO, *Etica e tecnica del 'giusto processo'*, Giappichelli, 2004; C. GUARNIERI – F. ZANOTTI, *Giusto processo?*, Cedam, 2006.

⁵⁸⁰ Gli ulteriori commi, non oggetto della presente trattazione, sanciscono: “La legge regola i casi in cui la formazione della prova non ha luogo in contraddittorio per consenso dell'imputato o per accertata impossibilità di natura oggettiva o per effetto di provata condotta illecita. 6. Tutti i provvedimenti giurisdizionali devono essere motivati. 7. Contro le sentenze e contro i provvedimenti sulla libertà personale, pronunciati dagli organi giurisdizionali ordinari o speciali, è sempre ammesso ricorso in Cassazione per violazione di legge. Si può derogare a tale norma soltanto per le sentenze dei tribunali militari in tempo di guerra. 8. Contro le decisioni del Consiglio di Stato e della Corte dei conti il ricorso in Cassazione è ammesso per i soli motivi inerenti alla giurisdizione”.

⁵⁸¹ I primi riferimenti al “giusto processo” nell'ambito del processo civile si rinvencono in alcune sentenze della Consulta fin dalla prima metà degli anni '80. Cfr: C. cost., sent. 4 maggio 1984 n. 137; sent. 13 febbraio 1985 n. 41; sent. 22 novembre 1985 n. 303; sent. 26 marzo 1986 n. 66; sent. 22 aprile 1986 n. 102; sent. 30 aprile 1986 n. 120; sent. 27 giugno 1986 n. 156; sent. 16 ottobre 1986 n. 220. In particolare, la Corte costituzionale, prima che venisse introdotta una definizione espressa di giusto processo nella previsione del l'art. 111 Cost., ha avuto modo di esplicitare il binomio in esame come un concetto in cui si compendiano i principi che la Costituzione detta in ordine tanto ai caratteri della giurisdizione, sotto il profilo soggettivo e oggettivo, quanto ai diritti di azione e difesa in giudizio, così S. LONATI, *Il diritto dell'accusato a 'interrogare o fare interrogare' le fonti di prova a carico*, I ed., Giappichelli, 2009, p. 51.

⁵⁸² Il riferimento esplicito al principio del giusto processo si rinviene al punto 3 del considerato in diritto.

⁵⁸³ C. cost., sent. 25 marzo 1992, n. 124.

⁵⁸⁴ Sicuramente vi è stata un'ampia trasposizione della normativa convenzionale, ma, ciò nonostante, si rende imprescindibile interrogarsi sul motivo per cui soltanto le disposizioni finalizzate a salvaguardare i diritti dell'accusato siano state soggette a costituzionalizzazione, escludendo, contemporaneamente, altre clausole del corpus convenzionale che, entro tale contesto, svolgono una

dovendosi sottolineare la relativa differenziazione dovuta ad un impostazione statocentrica propria⁵⁸⁵ dell'art. 111 – che sancisce “lo stato assicura...” – diversamente dal testo convenzionale che adotta una concezione personalistica dei diritti – e, di fatti, esordisce con “l'accusato ha diritto”⁵⁸⁶. Inoltre, proprio come l'art 6 Cedu, una clausola così generale pare rendere aperto e non tassativo l'elenco dei diritti e delle garanzie sanciti all'art. 111 Cost.

La dottrina maggioritaria rileva che il termine “giusto processo” indica gli stessi principi successivamente enunciati nei plurimi commi previsti all'art. 111 Cost⁵⁸⁷., visti nel loro dinamico combinarsi in una dimensione concreta e fattuale⁵⁸⁸.

L'articolazione della norma in parola, riflette l'intenzione del legislatore costituzionale di fare del contraddittorio l'elemento nucleare della giurisdizione e, al tempo stesso, esprime la precisa scelta di un approccio metodologico per la ricostruzione dei fatti e per la determinazione della responsabilità penale, ossia il contraddittorio.

Inoltre, è evidente l'attenzione dedicata specificamente al rito penale da parte del riformatore, con l'obiettivo di garantire il massimo livello di dialetticità nell'accertamento dei fatti, presumibilmente al fine di prevenire la ripetizione di

funzione di "compensazione" rispetto a tali garanzie. Tali clausole agiscono mediante la possibilità di derogare a tali diritti in situazioni specifiche di "pericolo pubblico" (come previsto dall'art. 15 Cedu) o vietandone un utilizzo distorto sotto l'ottica di un "abuso del diritto" (conformemente all'art. 17 CEDU). Questo ha comportato, tra gli altri aspetti, nel contesto costituzionale, la rinuncia a un meccanismo delicato e fondamentale di bilanciamento tra "pesi" e "contrappesi", che la presenza di tali clausole assicura al modello processuale delineato dalla Convenzione europea. Inoltre, ciò ha provocato l'ulteriore effetto di consolidare nella stessa sede costituzionale una serie di disposizioni di garanzia che, essendo completamente orientate a favore dell'accusato, assumono una connotazione divergente rispetto a quella delle corrispondenti disposizioni contemplate nel sistema convenzionale. Per una più specifica panoramica critica v. V. GREVI, *Spunti problematici sul nuovo modello costituzionale di "giusto processo" penale (tra "ragionevole durata", diritti dell'imputato e garanzia del contraddittorio)*, in *Politica del diritto*, 2000, fasc. 3, p. 423-450, in particolare v. p. 428-430.

⁵⁸⁵ Mentre “*la Costituzione si esprime preferibilmente attraverso l'enunciazione di canoni oggettivi disciplinanti la funzione giurisdizionale [...] i documenti internazionali sono principalmente focalizzati sul riconoscimento di diritti soggettivi*”: così G. UBERTIS, *Le riforme costituzionali proposte dalla Commissione Bicamerale. c) La previsione del giusto processo*, in *Diritto penale e processo*, 1998, p. 44.

⁵⁸⁶ A. RUGGERI, *Il principio personalista e le sue proiezioni*, in *Federalismi.it*, 28/08/2013; Cfr per una panoramica sull'evoluzione dei diritti e la loro concezione: M. MECCARELLI – P. PALCHETTI – C. SOTIS, *Il lato oscuro dei Diritti umani: esigenze emancipatorie e logiche di dominio nella tutela giuridica dell'individuo*, Universidad Carlos III de Madrid, Madrid, 2014, pubblicata anche in open source al link <http://hdl.handle.net/10016/18380>.

⁵⁸⁷ N. TROCKER, *Il valore costituzionale del “giusto processo”*, in M. G. CIVINNI – C.M. VERARDI, *Il nuovo articolo 111 della Costituzione e il giusto processo civile*, Franco Angeli, 2001, 49 ss. A riguardo v. anche, L. P. COMOGLIO, *Le garanzie fondamentali del “giusto processo”*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 200, n. 1,

⁵⁸⁸ E' per questo che, altra part della dottrina, sostiene che il termine “giusto processo”, di per sé, sia contenitore di incerto significato giuridico, poiché i suoi connotati essenziali vengono chiariti solo dai successivi commi. P. FERRUA, *Il “giusto processo”*, I ed., Zanichelli, Bologna, 2005, p. 32 ss. L'Autore, in particolare, distingue l'efficacia che la nozione può esplicare nei confronti della Corte costituzionale, per la quale ha una funzione riassuntiva del complesso delle garanzie costituzionalizzate o rafforzativa delle singole disposizioni di rilevanza processuale, del legislatore che deve ottimizzare il bilanciamento tra gli interessi coinvolti nel processo penale, e degli attori processuali, per i quali costituisce un richiamo alla lealtà

episodi di sovversione verificatisi in un recente passato e ad evitare che la Corte Costituzionale si renda ingerente di direttive metodologiche e di interventi nomopoietici⁵⁸⁹.

In fase conclusiva della presentazione della disposizione si scinde dunque un contenuto costituito da poche norme di natura generale, che trovano applicazione, quale denominatore comune, in ogni tipologia processuale – cioè il principio del contraddittorio paritario tra le parti dinanzi ad un giudice terzo ed imparziale e la necessità di motivare ogni provvedimento – e costituiscono codificazione costituzionale dei principi cardine che reggono il processo come strumento per giungere a quella "verità processuale", che si auspica il più vicino possibile alla verità oggettiva⁵⁹⁰.

Invece, le norme relative al processo penale, che in parte risultano ampiamente attinte dall'art. 6 co. 3 CEDU e, d'altro canto alcuni diritti sono "autoctoni" del nostro legislatore, stabiliscono che la persona accusata di un reato sia informata nel più breve tempo possibile della natura e dei motivi dell'accusa, disponga del tempo per preparare la sua difesa, e possa interrogare o far interrogare la persona che renda dichiarazioni a suo carico. La norma prevede anche il diritto all'assistenza di un interprete se l'accusato non parla la lingua italiana, e la garanzia che la colpevolezza non possa essere provata da chi, per libera scelta, si è sempre volutamente sottratto all'interrogatorio.

Si procederà ora all'analisi di solo alcuni dei più importanti principi affermati all'art. 111 Cost, talvolta approfondendo aspetti particolari dei corollari del giusto processo, anche in chiave comparatistica, collegandoci, in certe occasioni, alle violazioni subite da A. Knox, dichiarate dalla Corte di Strasburgo, e alle successive critiche mosse dalla dottrina americana.

3. La dialettica processuale

3.1 (segue) Il principio del contraddittorio

Il comma 2 dell'articolo 111 della Costituzione fa riferimento esplicito al "contraddittorio tra le parti", quale principio fortemente bramato dal legislatore riformatore del '99. Questo principio, sebbene non sia esplicitamente menzionato negli atti internazionali sui diritti umani, viene considerato implicito in essi, tanto che all'uopo la giurisprudenza strasburghese vi si richiama⁵⁹¹.

Per comprendere appieno il principio del contraddittorio, è importante notare che esso riguarda non solo la situazione delle parti antagoniste nella dinamica processuale ma anche l'organizzazione della giurisdizione, ricollegandosi, come

⁵⁸⁹ A. GAITO – E. N. LA ROCCA, *Vent'anni di "giusto processo" e trent'anni di "Codice Vassalli": quel (poco) che rimane...*, in *Arch. pen.* 2019, n. 3, par. 3.

⁵⁹⁰ A. PISANESCHI, *Diritto Costituzionale*, III ed., Giappichelli, 2018, p. 554.

⁵⁹¹ *Ex multis*, tra le prime pronunce in cui la Corte di Strasburgo fece riferimento a tale principio; CEDU, sent. 25 marzo 1998, *Belziuk v. Polonia* e CEDU, sent. 19 dicembre 1989, *Kamasinski v. Austria*.

indicato nella formulazione costituzionale, alla necessità di avere un organo giudicante "terzo e imparziale" (nonché "indipendente", come specificato negli articoli 6, comma 1 della Convenzione europea e 14, comma 1 del Patto internazionale). Tale organo deve controllare il corretto esercizio dei poteri delle parti e prendere decisioni dopo aver ascoltato le loro opinioni su ogni questione sollevata, indipendentemente da chi l'abbia sollevata.

Pertanto, i caratteri specifici della giurisdizione sono essenziali non solo per un puntuale rispetto dell'art. 111 Cost., ma anche per garantire uno svolgimento regolare della dialettica tra le parti coinvolte. Allo stesso tempo, il principio del contraddittorio è funzionale all'esercizio della giurisdizione.

Va sottolineato il "valore euristico del contraddittorio", evidenziando che, secondo le acquisizioni dell'epistemologia contemporanea, il metodo dialettico è considerato il migliore per accertare la verità⁵⁹² degli enunciati⁵⁹³.

Il principio del contraddittorio esprime così un canone essenzialmente rivolto all'interno del processo integrante la possibilità effettiva, data alle parti in modo paritario, di partecipare attivamente allo svolgimento del processo e di influire, con le proprie attività di difesa, sulla formazione della decisione giurisdizionale⁵⁹⁴.

Si configura quindi un'esigenza che non è soltanto di presenza, ma di possibilità di partecipazione attiva, che, collegandosi con la già richiamata esigenza di parità delle armi, trova il suo più pieno sviluppo nel contraddittorio fra le parti, inteso appunto come incrocio delle attività mediante le quali ciascuna delle parti offre all'altra (od alle altre) ed al giudice i dati, le idee, le ragioni che ritiene meglio rappresentino i propri interessi ed interloquisce sui dati probatori, le idee, le ragioni provenienti dall'altra, fungendo dunque da protagonista per esplicitare tutte quelle potenzialità di persuasione nei confronti del giudice stesso⁵⁹⁵.

3.1.1 (segue) *La concezione dialettica della prova*

La variazione nella configurazione dei ruoli dei principali attori nel contesto del processo penale, la netta separazione delle diverse fasi procedimentali e, soprattutto, l'eterogenea influenza degli atti compiuti dai vari soggetti sulla ricostruzione degli eventi, sulla loro rappresentazione e sulla decisione finale, rispecchiano il *modus operandi* concreto derivante dalla mutata concezione del concetto di prova, consacrata nel Codice Vassalli, la cui formazione, in linea di principio, è demandata esclusivamente alla fase dibattimentale, riconosciuta

⁵⁹² L. D'ANCONA, *La regola dell'equilibrio*, in *Questione giustizia*, 18/01/2015, dove l'autrice, ex consigliere della Corte d'Appello di Roma, enuncia "Verità processuale: il processo è ricerca della verità, ma secondo regole legalmente stabilite".

⁵⁹³ G. UBERTIS, *Giusto processo (diritto processuale penale)*, in *Enciclopedia del diritto*, Annali, vol. II, tomo I, Giuffrè, p. 432.

⁵⁹⁴ R. CAPONI, *Brevi note sul contraddittorio in condizioni di parità nel processo civile*, in M. G. CIVINNI – C.M. VERARDI, *Il nuovo articolo 111 della Costituzione e il giusto processo civile*, Franco Angeli, 2001, p. 281 ss.

⁵⁹⁵ M. CHIAVARIO, *Processo e garanzie della persona*, II, *Le garanzie fondamentali*, III ed., Giuffrè, 1984, p. 171 ss.

emblematicamente come il luogo privilegiato per l'instaurazione del contraddittorio incentrato sulla prova e non sul concetto di prova in sé – si parla, infatti, di contraddittorio *per* la prova e non *sulla* prova⁵⁹⁶.

La norma fondamentale del “nuovo” sistema processuale che esprime il concetto normativo della dialetticità dell'accertamento probatorio, strettamente collegato al principio dell'oralità⁵⁹⁷, è l'art. 526 c.p.p., che sancisce che "*il giudice non può utilizzare ai fini della deliberazione prove diverse da quelle legittimamente acquisite al dibattimento*"⁵⁹⁸.

In ossequio a tale sistema così delineato, il rispetto del contraddittorio è elemento intrinseco alla corretta formulazione della prova.

E' bene premettere che, come evidenziato dall'illustre Glauco Giostra, si possono distinguere: un contraddittorio retorico-argomentativo e un contraddittorio poetico, dove il primo riguarda un atto acquisendo o acquisito – ed è il caso del contraddittorio preventivo e di quello posticipato – mentre quello poetico è preso in considerazione dall'art. 111 comma quarto della Costituzione, riferendosi al contraddittorio contestuale, che viene in rilievo nel momento in cui si forma la prova⁵⁹⁹.

Tale considerazione si fonda sia sulla dialettica che caratterizza l'intero procedimento giudiziario, sia sulla natura intrinseca dell'attività probatoria in tale contesto. Argomentare in un dibattito giudiziario implica l'azione di "provare e riprovare" che richiede il necessario carattere dialettico e retorico.

In tal senso, si presuppongono non solo una pluralità di tesi – da un lato la tesi accusatoria e, dall'altro, quella difensiva – ma anche una valutazione incrociata di tali tesi mediante una sorta di doppia analisi intersecante cd. *cross examination*. "Doppia" in quanto ciascuna parte è chiamata non solo a confermare la propria tesi, ma anche a confutare la tesi avversaria.

Il risultato è che il giudice, terzo imparziale, deve prendere una decisione in presenza di due tesi confermative e due tesi confutative, ciascuna rappresentante una delle parti coinvolte.

Il carattere dialettico dell'attività probatoria trova piena espressione nelle fasi della requisitoria, dell'arringa, della controrequisitoria e della controarringa che precedono la pronuncia della sentenza da parte del giudice⁶⁰⁰.

In effetti, l'osservanza del principio del contraddittorio concorre attivamente alla

⁵⁹⁶ Così sancito da A. BARGI, *Le situazioni soggettive e il diritto delle prove nel codice del 1988*, in A. GAITO, *La prova penale*, vol. I, Utet, 2008, p. 64.

⁵⁹⁷ Ex plurimis, cfr. G. GIOSTRA, *Equivoci sulla testimonianza indiretta della polizia giudiziaria e sacrificio del principio di oralità*, in *Riv. di diritto processuale*, 1992, p. 1130 ss; G. ILLUMINATI, *Principio di oralità e ideologie della Corte costituzionale nella motivazione della sentenza n. 255 del 1999*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1992, p. 1973 ss; G. LOZZI, *I principi dell'oralità e del contraddittorio nel processo penale*, in *Riv. dir. proc. pen.* 1997, p. 670; infine v. P. TONINI, *Il valore probatorio dei documenti contenenti dichiarazioni scritte*, in *Cass. pen.* 1990, p. 2212 ss.

⁵⁹⁸ Il rischio di un tasso di inquisitorialità della prova è legato al regime delle "letture", soprattutto alle deroghe alla disciplina ordinaria, che regolano le letture-acquisizioni di cui agli artt. 511, 512 e 513 c.p.p., cui si affiancano quelle contemplate dagli artt. 500, co. quarto, e 503, co. quinto e sesto, c.p.p., che rappresentano una delle contraddizioni del sistema processuale.

⁵⁹⁹ G. GIOSTRA, Voce *Contraddittorio* (principio del), in *Enc. giur. Treccani*, Vol. VIII, 2001, p. 1 ss.

⁶⁰⁰ S. C. SAGNOTTI, *Prova, diritto, verità*, in A. GAITO, *La prova penale*, Vol. I, Utet, 2008, p. 14.

formazione dialettica della sentenza, la quale costituisce l'unica via in grado di garantire una risposta che si avvicini al massimo possibile alla verità. La verosimiglianza della sentenza, di fatto, dipende dalla credibilità delle "verità" opposte, purché queste abbiano effettivamente uno spazio garantito nel contesto processuale. E tale spazio è delimitato proprio dal principio del contraddittorio, che assume un ruolo fondamentale in questo contesto.

Il contraddittorio, come afferma Domenico Corradini H. Broussard, diventa un principio inviolabile, espresso nel diritto inscindibile alla difesa. Ove violato, si compie una violazione dei diritti umani⁶⁰¹. Questa considerazione, espressa con leggerezza da H. Broussard, coglie due aspetti cruciali del contraddittorio. In primo luogo, un aspetto conoscitivo legato alla verità o alla sua verosimiglianza, cui il contraddittorio conduce in modo intrinseco⁶⁰². In secondo luogo, un aspetto valutativo connesso all'eticità che deriva dal rispetto del principio del contraddittorio.

Nel trattare del principio del contraddittorio, non si può non denunciare come sin dall'entrata in vigore della riforma dell'art. 111 Cost. si sia affermata un'ampia corrente dottrinale, appoggiata anche dalla Consulta⁶⁰³, secondo cui il principio del contraddittorio fosse incorporato in una doppia dimensione: oggettiva e soggettiva⁶⁰⁴.

La prima implica la qualificazione del contraddittorio come metodo di conoscenza

⁶⁰¹ Pregna di significato la citazione di D. Corradini H. Broussard, in NOTTARIO. *Novanta pensieri sull'etica e il diritto e l'economia*, in *Studi in Onore di Antonio Palazzo. Fondamenti etici del diritto privato*, I ed., Utet, 2008, pensiero n. 10. L'autore afferma: "...Anche al tiranno o al dittatore più spietato, che ha fatto strage dei suoi avversari politici considerandoli come nemici personali e non come nemici dello Stato o come suoi confutatori o come suoi dissidenti, non è consentito negare il diritto di difendersi in contraddittorio con chi lo accusa. Anche lui, che pure ha disconosciuto l'altrui umanità e non ha rispettato l'altrui diritto alla vita, ha il diritto umano a un giusto processo. E solo il giusto processo lo reintegra nella comunità degli uomini...".

⁶⁰² *Ibidem*, pensiero n. 13. Singolare, a riguardo della verità cui condurrebbe il metodo dialettico del contraddittorio, come l'autore denunci e condanni la mancanza del contraddittorio in alcuni istituti esplicitamente legittimati nel nostro ordinamento: "...il decreto ingiuntivo e il decreto penale di condanna, proprio perché pronunciati inaudita altera parte, violano il principio del contraddittorio. Ed è solo una fictio iuris sostenere che in questi casi il contraddittorio è assicurato da un contraddittorio differito. Il giudice non può differire il contraddittorio, affidando il differimento all'iniziativa delle parti. Deve pronunciarsi in contraddittorio tra le parti. Se il destinatario del decreto ingiuntivo o del decreto penale di condanna non si oppone, i relativi provvedimenti risulteranno emanati senza contraddittorio. La fictio iuris, per quanto de iure, rimane pur sempre una fictio. E il diritto, che non è una finzione, non ha bisogno di finzioni...".

⁶⁰³ "Il principio del contraddittorio nella formazione della prova nel processo penale è ora espressamente enunciato nella sua dimensione oggettiva, cioè quale metodo di accertamento giudiziale dei fatti, nella prima parte del quarto comma (...) ed è richiamato anche nella sua dimensione soggettiva, cioè quale diritto dell'imputato di confrontarsi con il suo accusatore, in particolare nel terzo comma del medesimo art. 111 Cost., ove viene riconosciuta alla persona accusata "la facoltà, davanti al giudice, di interrogare o di far interrogare le persone che rendono dichiarazioni a suo carico", così sancito in C. Cost., sent. 25 ottobre 2000, n. 440, in *Dir. pen. proc.*, 2001, p. 345, con nota di G.M. Baccari.

⁶⁰⁴ C. CONTI, *Le due "anime" del contraddittorio nel nuovo art. 111. Cost.*, in *Dir. pen. proc.*, 2000, f. 2, p. 197 ss.; P. TONINI, *Il contraddittorio: diritto individuale e metodo di accertamento*, in *Dir. pen. proc.*, 2000, f. 10, p. 1388 s

e di accertamento ed è enunciata nel primo periodo del comma quarto, mentre il contraddittorio in senso soggettivo, inteso come garanzia individuale, è rintracciabile nel diritto di interrogare o far interrogare le persone che rendono dichiarazioni a suo carico che il comma terzo riconosce all'imputato⁶⁰⁵.

In questo ultimo comma, gli studiosi di questo filone dottrinale concordano nell'individuare il riconoscimento costituzionale del "diritto a confrontarsi con l'accusatore", collegato all'obbligo di rispondere secondo verità posto su chi rende dichiarazioni dinanzi al giudice – diritto pienamente attuabile solo quando l'accusato ha la facoltà di costringere l'accusatore a formulare le accuse davanti a lui e al giudice, obbligandolo a rispondere secondo verità.

L'obbligo di rispondere secondo verità viene considerato anche come corollario della qualificazione del contraddittorio come garanzia oggettiva (art. 111 co. 4 Cost.): affinché la prova sia effettivamente formata in contraddittorio, è necessario che il dichiarante sia obbligato a rispondere secondo verità, altrimenti si rischia di declassare il contraddittorio da metodo di conoscenza a mero elemento formale.

In tal senso, anche la clausola di inutilizzabilità, introdotta *ex art.* 111 co. 4 Cost., secondo cui *“la colpevolezza dell'imputato non può essere provata sulla base di dichiarazioni rese da chi, per libera scelta, si è sempre volontariamente sottratto all'interrogatorio da parte dell'imputato o del suo difensore”* concorre a delineare la qualificazione oggettiva del contraddittorio. Tale clausola⁶⁰⁶, nell'ottica di bilanciare gli interessi in gioco delle due parti antagoniste, deriva dal fatto che non è stato tutelato il diritto dell'imputato a confrontarsi con l'accusatore, poiché l'aspetto del contraddittorio che qui emerge è quello soggettivo, come diritto dell'imputato, mentre le esigenze dell'accusa non sono prese in considerazione⁶⁰⁷.

Tale divieto probatorio troverebbe inoltre una più specifica *ratio* esplicitata dalla Corte Costituzionale, secondo cui il diritto alla prova del pubblico ministero deve passare attraverso il diritto di difesa dell'imputato, in quanto, *“la funzione del processo penale, non può essere utilizzata per attenuare la tutela - piena e incoercibile - del diritto di difesa”*⁶⁰⁸. Dunque, la mancata attuazione del diritto di difesa dell'imputato – nello specifico, del diritto a confrontarsi con l'accusatore – può precludere il diritto alla prova del pubblico ministero – determinando l'inutilizzabilità delle dichiarazioni a carico – ma non può ledere il diritto alla prova dell'accusato – comportando, così, l'utilizzabilità delle dichiarazioni a favore.

3.1.2 (segue) Le eccezioni al contraddittorio

⁶⁰⁵ Cfr. C. CONTI, *La giurisprudenza costituzionale sul giusto processo penale: riflessioni a un lustro dall'entrata in vigore del “nuovo” art. 111 Cost.*, in L. FILIPPI, *Equo processo: normativa italiana e europea a confronto*, Cedam, 2006, p. 105 ss.

⁶⁰⁶ Si ritiene che tale divieto probatorio si riferisca solo alla prova di reità e non anche a quella di innocenza, in tal senso v. V. GREVI, *Dichiarazioni dell'imputato sul fatto altrui; diritto al silenzio e garanzia del contraddittorio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, fasc. 3, p. 850 ss.

⁶⁰⁷ C. CONTI, *Le due “anime” del contraddittorio nel nuovo art. 111. Cost.*, in *Dir. pen. proc.*, 2000, f. 2, p. 198-199.

⁶⁰⁸ C. cost. sent. 2 novembre 1998, n. 361.

L'art. 111 Cost. dopo aver enunciato la regola generale, secondo cui, nel processo penale, ciò che è destinato a valere come prova, deve essere formato nel contraddittorio, esplica, al comma quinto, una regola di carattere eccezionale, derogante, per l'appunto, quella generale, secondo cui *“la legge regola i casi in cui la formazione della prova non ha luogo in contraddittorio per consenso dell'imputato o per accertata impossibilità di natura oggettiva o per effetto di provata condotta illecita”*.

Dunque, la disposizione costituzionale in esame, dopo aver introdotto la regola di esclusione probatoria – per effetto della quale nessuna dichiarazione unilateralmente raccolta nelle indagini preliminari o nell'investigazione difensiva può essere utilizzata come prova nella decisione sulla colpevolezza dell'imputato – ammette, nei determinati casi enucleati dal legislatore ordinario, in ossequio ai tre parametri fissati dall'art. 111 co.5 Cost., la deroga al principio del contraddittorio⁶⁰⁹. *Rebus sic stantibus*, il contraddittorio per la prova, per esplicitare tutto il suo valore gnoseologico, secondo un'argomentazione a contrario, necessita di tre presupposti desumibili proprio dalle sue deroghe: la volontà delle parti, ed, in modo particolare, dell'imputato di procedere alla dialettica; la possibilità oggettiva di poter escutere in contraddittorio la fonte di prova; ed infine, l'assenza di fattori che possano inquinare il procedimento probatorio in senso ampio⁶¹⁰.

i) Per quanto riguarda la prima categoria eccezionale si fa riferimento al “consenso dell'imputato”.

E' pacifica, già di primo acchito, l'incisività del consenso dell'imputato nell'ambito dei procedimenti speciali che, proprio in quanto fondano la loro decisione sugli atti acquisiti durante le indagini preliminari – ed in quanto tali, raccolti unilateralmente dall'accusa – sono espressione di una spiccata connotazione premiale che controbilancia la perdita delle garanzie proprie del rito ordinario⁶¹¹.

⁶⁰⁹ L'impostazione delineata è stata confermata, in varie occasioni, dalla Corte Costituzionale, che ha sancito: *“la prima parte del quarto comma dell'art. 111 Cost., con il quale il legislatore ha dato formale riconoscimento al contraddittorio come metodo di conoscenza dei fatti oggetto del giudizio (sentenza n. 32 del 2002), esprime una generale regola di esclusione probatoria (ordinanza n. 36 del 2002), in base alla quale nessuna dichiarazione raccolta unilateralmente durante le indagini può essere utilizzata come prova del fatto in essa affermato, se non nei casi, eccezionali, contemplati dal comma successivo, di consenso dell'imputato, di accertata impossibilità di natura oggettiva di formazione della prova in contraddittorio, di provata condotta illecita”*. Così, C. cost., ord. 26 giugno 2002, n. 293.

⁶¹⁰ Con la previsione di tali deroghe, quindi, il comma 5 dell'art. 111 Cost. opera una sostituzione dando valore gnoseologico agli elementi che, pur non essendo il risultato del contraddittorio disposto nel comma 4, sono però il frutto di un sistema più rispondente ai criteri di efficienza e di effettività della giurisdizione: in tal senso cfr. P. P. PAULESU, *Giudice e parti nella “dialettica” della prova testimoniale*, Giappichelli, 2002, p. 15, in cui sostiene che il sistema come delineato dopo la riforma presenta *“due anime”*, l'una *“sensibile alle esigenze epistemologiche”*, l'altra, *“di segno ben diverso, orientata a perseguire obiettivi di efficienza e di deflazione processuale, frutto delle modifiche introdotte dalla legge 16 dicembre 1999, n. 479”*, che è caratterizzata dal ruolo di *“filtro”* dell'udienza preliminare e dal ricorso ai riti alternativi, *“in particolare al giudizio abbreviato, che si vorrebbe far assurgere a modello tipo per la gestione di gran parte dei processi”*.

⁶¹¹ Per una disamina generale, antecedente alla riforma del 1999, del giudizio abbreviato e del patteggiamento come eccezioni al contraddittorio e all'oralità cfr. G. LOZZI, *I principi dell'oralità e del contraddittorio nel processo penale*, in *Riv. dir. proc. pen.* 1997, p. 677 ss.

L'esempio cardine in tal senso è costituito dal giudizio abbreviato, rito deflattivo del dibattimento, propiziamente incentrato sulle risultanze degli atti investigativi, che trova la sua legittimazione proprio al quinto comma dell'art. 111 Cost., fondandosi sulla richiesta da parte dell'imputato⁶¹².

Ulteriore esempio di eccezione al contraddittorio legittimata dal consenso dell'imputato è rinvenibile a seguito della legge n. 479 del 1999 che, riformando gli artt. 431, comma 2 c.p.p., 493, comma 3 c.p.p. e 555, comma 4 c.p.p., ha introdotto una nuova modalità di acquisizione della prova. In particolare, enfatizzando al massimo il potere dispositivo delle parti in ordine al materiale probatorio, secondo la logica tipica di matrice accusatoria, ammette la possibilità per le parti di trasformare gli atti contenuti nel fascicolo del p.m., e la documentazione derivante dalle indagini difensive, in prove equivalenti a quelle formate in dibattimento ai fini della decisione⁶¹³.

ii) Per quanto attiene all'eccezione al contraddittorio "costretta" dall'accertata impossibilità di natura oggettiva, deroga che richiama l'esigenza promanata dalla Corte Costituzionale in ordine alla non dispersione della prova⁶¹⁴, viene rimarcata a riguardo un'interpretazione restrittiva, contemplando così le sole ipotesi di pratica impossibilità di applicare le regole della dialettica cognitiva⁶¹⁵. Ma ancora, la nozione di "impossibilità" viene intesa nel senso che il recupero degli atti formati unilateralmente sia ammissibile solo quando l'impossibilità della ripetizione non

⁶¹² In particolare, si deve sottolineare che l'unico soggetto legittimato a chiedere il giudizio abbreviato è l'imputato, o il difensore con procura speciale *ex art.* 438 c.p.p. La richiesta di giudizio abbreviato costituisce, di fatti, un atto personalissimo, proprio perché si vuole che tale atto sia frutto di una scelta consapevole e ponderata dell'accusato, che deve aver contezza delle conseguenze processuali che scaturiscono dall'accesso al giudizio abbreviato. Per una specifica panoramica sul giudizio abbreviato v. F. TAKANEN, *Lineamenti di diritto processuale penale*, Cedam, 2023, p. 211 ss.

⁶¹³ A riguardo v. A. SCCELLA, *La formazione in contraddittorio del fascicolo per il dibattimento*, in F. Peroni, *Il processo penale dopo la riforma del giudice unico*, Cedam, 2000, p. 421 ss., ove l'autore, attraverso una lettura pragmatista della riforma, sottolinea che, da un lato, gli atti presenti nel fascicolo del pubblico ministero conservano in ogni caso una rilevanza probatoria significativa ai fini della decisione, attribuendo alla riforma un valore principalmente orientato al risparmio dei tempi processuali. D'altro canto, l'inclusione potenziale nella documentazione dibattimentale degli atti derivanti dalle indagini difensive rappresenta una sorta di controprestazione necessaria per preservare un equilibrio, almeno visivo, tra le parti coinvolte nel processo giudiziario. A riguardo v. anche N. ROMBI, *Nel fascicolo per il dibattimento gli atti irripetibili del difensore*, in L. FILIPPI, *Processo penale: il nuovo ruolo del difensore. Investigazioni private. Difesa d'ufficio. Patrocinio per i non abbienti*, Cedam, 2001, p. 441 ss., in cui l'autore sancisce che l'enfasi sulla novità introdotta dalla legge del '99 non è circoscritta esclusivamente al ruolo dispositivo conferito al consenso delle parti; essa risiede altresì nella disposizione che l'accordo possa estendersi sia agli atti del pubblico ministero che a quelli delle indagini difensive. Tale disposizione rappresenta, così, un significativo passo avanti nel riconoscimento del ruolo dell'investigazione difensiva all'interno del processo, culminato successivamente con l'emanazione della specifica legge n. 397 del 2000.

⁶¹⁴ V. *supra*.

⁶¹⁵ Cfr. A. DE FRANCESCO, *Il principio del contraddittorio nella formazione della prova nella Costituzione italiana*, Giuffrè, 2005, p. 225 ss. in cui sancisce che "a nulla rileva l'impossibilità di fatto di ottenere un elemento probatorio dibattimentale congruente con quello acquisito nelle indagini".

fosse già prevedibile nel momento di originaria formazione⁶¹⁶.

L'esempio emblematico a riguardo è fornito dall'art. 43 l.c.p.p., dal titolo "fascicolo per il dibattimento", che al comma 2 lett. b), c.p.p. prevede che siano raccolti nel fascicolo del dibattimento i verbali degli atti non ripetibili compiuti dalla polizia giudiziaria, stabilendo così un'espressa deroga ai principi della oralità e del contraddittorio nella formazione della prova. Lo stesso articolo alla lettera c) prevede che vengano inseriti nel fascicolo del dibattimento anche i verbali degli atti non ripetibili compiuti dal pubblico ministero e dal difensore.

A riguardo, bisogna evidenziare che rientrano nella categoria di atti irripetibili solo ed esclusivamente gli atti che fin dall'origine presentano tale carattere e non, dunque, i casi di sopravvenuta impossibilità.

In particolare la Cassazione è intervenuta nel ricorso *Greco* affermando che *“l'atto è irripetibile in ragione del suo contenuto di consacrazione di un risultato ulteriore rispetto alla mera attività investigativa, che non lo rende riproducibile in dibattimento per la necessità di non disperdere l'informazione probatoria e di non farne venire meno genuinità ed affidabilità”*⁶¹⁷.

iii) Infine, l'ulteriore ipotesi di deroga al contraddittorio è costituita dai casi di provata condotta illecita⁶¹⁸.

Questa sta ad indicare il caso di contraddittorio c.d. “inquinato” in cui il giudice può valutare le dichiarazioni rese in un momento *ante iudicium* senza il rispetto del contraddittorio quando mancano le garanzie essenziali per la credibilità della conoscenza che si intende introdurre nel processo.

E' chiaro che il legislatore costituzionale abbia inteso far riferimento alle ipotesi di attività che presentano i caratteri di illiceità (costituenti reato), cioè quei comportamenti *contra ius* che sono rivolti nei confronti di chi abbia già reso

⁶¹⁶ A riguardo v. C. CONTI, *Irreperibilità volontaria del dichiarante e utilizzabilità delle precedenti dichiarazioni*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, p. 231 ss.

⁶¹⁷ Cass. pen., sez. un., sentenza 18 dicembre 2006, n. 41281, in tale sede la Corte si occupava di chiarare se le relazioni di servizio sulle attività di constatazione, osservazione, pedinamento, controllo, sussumessero il carattere di atti irripetibili e, dunque, in quanto tali, potessero essere acquisiti al fascicolo per il dibattimento. La Corte così si esprimeva *“E' vero che la legge di attuazione indicata non ha modificato l'art. 431 c.p.p. ma questa norma va oggi interpretata alla luce della previsione contenuta nel comma 4 dell'art. 111 che impone il contraddittorio come regola per la formazione della prova mentre il comma successivo consente la deroga a questo principio solo nel caso di consenso dell'imputato, di provata condotta illecita e "per accertata impossibilità di natura oggettiva". Dal nuovo assetto della disciplina costituzionale sulla formazione della prova derivano quindi due conseguenze: 1) al di fuori degli altri casi indicati (consenso e provata condotta illecita) l'atto di cui si discute, per poter essere ritenuto non ripetibile, non deve essere rinnovabile in dibattimento per "accertata impossibilità di natura oggettiva"; 2) in caso di dubbio un'interpretazione costituzionalmente orientata non può che imporre una delimitazione degli atti acquisibili al fascicolo dibattimentale alle sole ipotesi nelle quali la rinnovazione sia effettivamente ed oggettivamente impossibile”*.

⁶¹⁸ G. UBERTIS, *Contraddittorio e difesa nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo: riflessi nell'ordinamento italiano*, in *Cass. pen.*, 2005, p. 1100 ss, in cui l'autore sostiene che tale ipotesi assolve ipotesi assolve *“la sua principale funzione in una dimensione sensibile al compito giudiziale di verificare un enunciato fattuale senza consentire che il comportamento illecito di cui sia vittima il teste raggiunga il suo scopo, neutralizzando la fonte di prova per effetto per così dire retroattivo”*.

precedenti dichiarazioni, per condizionare la deposizione in contraddittorio che lo stesso è chiamato ad effettuare⁶¹⁹.

Dai lavori preparatori dei costituenti emerge che il legislatore costituzionale prendeva a riferimento ipotesi di condotte illecite poste in essere “sul” dichiarante e finalizzate ad inquinare la fonte di prova (77). La *ratio* dell’eccezione consiste nella codificazione di una massima di esperienza: quando un dichiarante tace in dibattimento perché è stato minacciato, le precedenti dichiarazioni potrebbero rivelarsi attendibili e, pertanto, non è possibile sottrarle al vaglio critico del giudice. Si tratta di quei comportamenti che *ab externo* tendono di inquinare⁶²⁰, appunto, la genuinità della fonte di prova: lo scopo principale di queste condotte è semplicemente quello di impedire che dall’escussione in contraddittorio della fonte di prova possa essere acquisito l’elemento probatorio che corrisponda all’effettiva esperienza fattuale del soggetto deponente o anche che il medesimo possa ripetere in dibattimento ciò che ha già detto nelle fasi precedenti ad esso.

Dunque, l’eccezione al contraddittorio in senso oggettivo, inteso come metodo di conoscenza, è solo apparente: si deroga al “metodo” del contraddittorio, ma si persegue lo stesso “risultato” che consiste nel sottoporre al giudice contributi probatori attendibili⁶²¹.

Esplorazione codicistica della deroga alla formazione della prova in contraddittorio prevista dal comma 5 dell’art. 111 Cost. si rinviene al comma quarto dell’art. 500 c.p.p.⁶²².

Se, la regola generale, è costituita dall’esclusione probatoria della dichiarazione c.d. “precedente difforme”, che ammette l’utilità della contestazione di precedenti dichiarazioni solo ai fini della credibilità del teste *ex art. 500 co. 2 c.p.p.*, la stessa subisce un’importante eccezione al quarto comma che consente l’acquisizione al fascicolo per il dibattimento delle dichiarazioni lette per le contestazioni contenute nel fascicolo del p.m., rese in fase di indagine dal testimone che rifiuti di essere esaminato in dibattimento⁶²³, “*quando, anche per circostanze emerse nel dibattimento, vi sono elementi concreti per ritenere che il testimone è stato sottoposto a violenza, minaccia, offerta o promessa di denaro o di altra utilità, affinché non deponga ovvero deponga il falso*”.

3.1.3 (segue) Uno sguardo al contraddittorio, e alle sue eccezioni, oltreoceano

⁶¹⁹ Cfr. A. MAMBRIANI, *Giusto processo e non dispersione delle prove*, in *La Tribuna*, 2002, p. 428 ss.

⁶²⁰ F. ZAVAGLIA, *La prova dichiarativa nel “giusto processo”*, Cedam, 2007, p. 142, secondo cui “*la formula coincide con quella figurante all’art. 392, 1° co. lett. b), c.p.p., che riguarda uno dei casi in cui si può acquisire anticipatamente la prova testimoniale tramite incidente probatorio: se con l’incidente probatorio si vuole evitare, in via preventiva, l’inquinamento probatorio, la norma in oggetto offre invece una tutela a posteriori*”.

⁶²¹ Voce *Giusto processo (dir. proc. pen.)*, in *Enciclopedia del Diritto*, aggiornamento V, 2001, p. 639.

⁶²² V. GREVI, *In tema di accertamento incidentale delle illecite interferenze sul testimone a norma dell’art. 500 commi 4 e 5 c.p.p.*, in *Cass. pen.*, 2005, p. 3833.

⁶²³ F. M. GRIFANTINI, *Utilizzabilità in dibattimento degli atti provenienti dalle fasi anteriori*, in P. FERRUA ET ALII, *La prova nel dibattimento penale*, Giappichelli, 2002, p. 198.

La necessità di esaminare con approccio comparato la tematica del contraddittorio e delle sue eccezioni nell'ordinamento italiano, come delineato nel nuovo testo dell'articolo 111 della Costituzione, richiede una particolare attenzione al contesto della *common law*, con particolare enfasi su quello degli Stati Uniti d'America. Tale interesse è giustificato in primo luogo, la fonte del principio in analisi è direttamente rinvenibile al VI Emendamento del *Bill of Rights* statunitense⁶²⁴, il quale è stato introdotto, indirettamente, nel nostro sistema giuridico, attraverso l'articolo 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, in parte ispirato e proiettato proprio al VI Emendamento. Inoltre, in una prospettiva più ampia, il sistema giuridico statunitense incarna in maniera preminente il modello *adversary* di amministrazione della giustizia penale. Pertanto, risulta essere il criterio di valutazione più idoneo per determinare l'effettiva conformità, non solo a livello formale, dei sistemi giuridici che aspirano ad omologarsi a tale modello⁶²⁵.

Il processo penale americano si configura, inoltre, come un processo accusatorio di parti puro, in cui la ricerca delle prove e la loro produzione o formazione in dibattimento è esclusivo appannaggio delle parti. Né la giuria, responsabile di giudicare in fatto, né il giudice, arbitro del regolare svolgimento del dibattimento e soggetto investito del compito di applicare le disposizioni di legge rilevanti, dopo che i giurati si siano espressi in ordine all'innocenza o alla colpevolezza dell'imputato, sono dotati di poteri officiosi di richiesta o di ammissione di prove⁶²⁶. Il diritto alla *confrontation* fa ingresso nell'ordinamento statunitense proprio con la sua affermazione nel *Bill of Rights* nel 1791, seppur, originariamente, con una concezione prettamente asimmetrica, in quanto costituzionalizzato solo a favore dell'imputato⁶²⁷, non per il *prosecutor*, in virtù della sua predisposizione al ridimensionamento dei poteri del secondo⁶²⁸.

La *confrontation clause*⁶²⁹, che costituisce, in senso lato, l'equivalenza al contraddittorio *ex art. 111 co. 3 e 4 Cost.*, si sostanzia nel contraddittorio

⁶²⁴ “*In all criminal prosecutions, the accused shall enjoy the right to a speedy and public trial, by an impartial jury of the state and district wherein the crime shall have been committed, which district shall have been previously ascertained by law, and to be informed of the nature and cause of the accusation; to be confronted with the witnesses against him; to have compulsory process for obtaining witnesses in his favor; and to have the assistance of counsel for his defense*”.

⁶²⁵ V. FANCHIOTTI, *Le eccezioni al contraddittorio: uno sguardo comparato*, in G. DI CHIARA, *Eccezioni al contraddittorio e giusto processo. Un itinerario attraverso la giurisprudenza*, Giappichelli, 2009, p. 41 ss.

⁶²⁶ M. MINAFRA, *Accusato e accusatore, Le oscillazioni del diritto al confronto*, Cedam, 2023, p. 13.

⁶²⁷ Si tratta di un'idea generalizzata: i diritti costituzionali vengono concepiti come *counter-majoritarian*

⁶²⁸ Bisogna ricordare che la previsione della pena capitale rendeva ancora più drammatica la prospettiva di una condanna, necessitando, dunque, un equilibramento dei poteri tra le due parti antagoniste. Inoltre la previsione di una tutela a carico esclusivamente dell'imputato ben si inseriva nel generale sentimento di sfiducia “programmatica” nei confronti dell'autorità che vedeva il processo penale con una serie di ostacoli predisposti dinanzi alla pubblica accusa. Cfr. J. H. ELY, *Democracy and Distrust: A Theory of Judicial Review*, Harvard University Press, 1980, p. e H. PACKER, *The Limits of the Criminal Sanction*, Stanford University Press, 1968, p. 231 ss.

⁶²⁹ Sul contraddittorio nel sistema giudiziario americano v. R.A. KAGAN, *La giustizia americana. Come il contraddittorio fa diritto*, Cedam, 2009.

dibattimentale per la formazione della prova, identificabile nel diritto dell'imputato ad essere posto a diretto confronto con le prove testimoniali presentate dall'antagonista per poterle confutare in sua presenza, dinanzi al giudice, ricomprendendo, così, la piena applicazione della nota *rule against hearsay*⁶³⁰.

Il diritto alla *confrontation* significa unicamente che senza la testimonianza diretta in *court*, durante il dibattimento, non può materialmente aversi alcun confronto tra accusato e teste d'accusa, tanto che si giunge ad affermare l'imputato non solo ha diritto di udire le affermazioni accusatorie del testimone ma, ancor più significativamente, di “vedere dire”⁶³¹ il testimone stesso. Infatti, anche nel caso in cui il testimone compaia in tribunale e si rifiuti di rilasciare dichiarazioni, il fine della *confrontation* è ugualmente raggiunto, consentendo così l'introduzione di certi tipi di dichiarazioni precedenti del *pretrial* del testimone reticente. Tuttavia, ciò può verificarsi esclusivamente nel caso in cui l'imputato abbia avuto l'opportunità di sottoporle, al momento della loro assunzione, a un esame incrociato cd. *cross-examination*⁶³², ovvero, se gli è stata concessa l'occasione di un confronto diretto e completo con il testimone durante la fase pre-processuale

La conseguenza concettuale di tale impostazione è proprio l'affermazione della “regola contro il sentito dire” – cd. *rule against hearsay* – che, per l'appunto, consiste nell'esclusione dal processo di ogni dichiarazione resa *out of court*, cioè al di fuori del dibattimento per provare la verità dei fatti.

Le obiezioni a sostegno dell'esclusione delle dichiarazioni extragiudiziali sono varie⁶³³: la decisiva è sicuramente costituita dall'impossibilità di sottoporle all'esame incrociato in dibattimento⁶³⁴ ma, la *ratio* del divieto, originariamente, trovava fonte nel fatto che il loro autore non le aveva rese sotto giuramento⁶³⁵, ritenendo che, viceversa, un testimone sotto giuramento fosse meno incline a mentire poiché temeva di violare un simbolo religioso e di incorrere in spergiuro. Ma fondamentale per addivenire alla regola di esclusione è, pure, la mancata diretta

⁶³⁰ V. FANCHIOTTI, *Le eccezioni al contraddittorio: uno sguardo comparato*, in G. DI CHIARA, *Eccezioni al contraddittorio e giusto processo. Un itinerario attraverso la giurisprudenza*, Giappichelli, 2009, p. 47-48.

⁶³¹ Così sancito da V. FANCHIOTTI, *Le eccezioni al contraddittorio: uno sguardo comparato*, in G. DI CHIARA, *Eccezioni al contraddittorio e giusto processo. Un itinerario attraverso la giurisprudenza*, Giappichelli, 2009, p. 50. Infatti, il VI Emendamento, stabilendo il diritto al confronto con l'accusatore, individua un diritto processuale fondamentale ed essenziale per la celebrazione di un giusto processo, attribuendo all'imputato il diritto ad essere fisicamente presente nel momento in cui i testimoni depongono in dibattimento. A riguardo si segnala la pronuncia della Corte Suprema (*Pointer v. Texas*, 380 U.S. 400, 1965): “we hold today that the Sixth Amendment's right of an accused to confront the witness against him is likewise a fundamental right”.

⁶³² Da rilevare che il termine “*cross-examination*” nei sistemi di common-law significa “controesame”, non “esame incrociato”. Sul punto, si veda, tra gli altri, G. SAMUEL, *A Short Introduction to the Common Law*, Edward Elgar, 2013.

⁶³³ *The Hearsay Rule and the Right to Confrontation: States' Leeway in Formulating Evidentiary Rules*, in *Fordham Law Review* 595, 1972, Vol. 40, Issue 3, p. 597.

⁶³⁴ Come sostenuto da John H. Wigmore, primo direttore della della Northwestern Law School, il metodo del contraddittorio nella *cross-examination* costituisce “the greatest legal engine ever invented for the discovery of truth”, J. H. WIGMORE, citato in *Lilly v. Virginia*, 527 U.S. 116 (1999).

⁶³⁵ Infatti, i testi dedotti dalle parti rendono la loro deposizione previo giuramento promissorio, o affermazione solenne, di dire la verità: M. MINAFRA, *Accusato e accusatore, Le oscillazioni del diritto al confronto*, Cedam, 2023, p. 14.

percezione dell'autore delle dichiarazioni, da parte della giuria, al fine di accertarne la credibilità.

Per una corretta indagine del ruolo svolto negli Stati Uniti dalla *confrontation* e dalla *rule against hearsay* è necessario consapevolizzarsi che solo nel contesto del *jury trial*⁶³⁶ entrambe queste componenti manifestano appieno la loro essenze⁶³⁷. Infatti, la *confrontation*, quale metodo di formazione delle prove, richiede inevitabilmente un giudice neutrale e passivo, privo di qualsiasi sospetto di parzialità, anche solo apparente. Sospetto che, inevitabilmente, deriverebbe da un comportamento "interventista" nella controversia tra le parti che potrebbe influenzare la giuria popolare, organo esclusivo incaricato di accertare i fatti e incline a nutrire un profondo *metus reverentialis* nei confronti del magistrato. D'altro canto, l'ammissione indiscriminata in dibattimento di dichiarazioni rientranti nella categoria di *hearsay*, oltre a posizionarsi in modo del tutto estraneo all'identificazione del processo *adversarial*, rischierebbe di assumere un ruolo anormale nella decisione della giuria stessa. In questo contesto, il verdetto immotivato della giuria, in quanto tale sfuggente a qualsiasi controllo a posteriori, precluderebbe comunque la possibilità di verificare il valore probatorio attribuito un'ipotesi *hearsay*, la quale, essendo pre-formata, risulterebbe esente dall'esame critico difensivo⁶³⁸.

Esplorare le "eccezioni al contraddittorio" nel sistema statunitense costituisce un'operazione tortuosa, poiché l'esercizio del diritto in questione non si confronta con eccezioni nel senso tradizionale, bensì con i limiti intrinseci tipici di ogni diritto soggettivo. Risulta quindi più proficuo, avendo già delineato la natura e i confini del diritto in questione, investigare la disciplina a cui sono soggette le situazioni che possono essere considerate equivalenti alle "eccezioni" nel contesto italiano. Fino al 2004, nell'ambito dell'interpretazione fornita dalla Corte suprema federale sulla *confrontation clause*, quest'ultima era soggetta a una serie di eccezioni ben definite, identificate principalmente con tutte le situazioni già contemplate nella *law of evidence*. Le eccezioni erano costituite da situazioni già stabilmente radicate nella prassi giuridica – cd. *well rooted exceptions* – o che garantivano un elevato grado di attendibilità nel contesto specifico⁶³⁹.

Tali eccezioni furono affermate dalla Corte Suprema nel caso *Ohio v. Roberts*, in

⁶³⁶ Cfr. E. AMODIO, *L'esame incrociato tra gli insegnamenti della prassi angloamericana e le scelte del legislatore italiano*, in M. STONE, *La Cross Examination strategie e tecniche*, Giuffrè, 1990, p. 15, dove evidenzia che "quanto ai fattori di specificità che rendono diversa la disciplina dell'esame delle parti nel nostro processo rispetto al modello angloamericano, la posizione di primo piano va certamente riservata alla mancanza della giuria".

⁶³⁷ V. FANCHIOTTI, *Le eccezioni al contraddittorio: uno sguardo comparato*, in G. DI CHIARA, *Eccezioni al contraddittorio e giusto processo. Un itinerario attraverso la giurisprudenza*, Giappichelli, 2009, p. 52. A riguardo cfr. P. INSULERA, *Da Scalia a Gorsuch: giudici "originalisti" e limiti costituzionali al punire nell'interpretazione passata, presente e futura della Corte suprema statunitense*, in *Riv. dir. comparati*, 2017, n. 3, p. 134 ss, in particolare v. par. 5.2.

⁶³⁸ L. C. KIRKPATRICK, *Confrontation and Hearsay: Exemptions from the Constitutional Unavailability Requirement*, in *Minnesota Law Review*, 1986, vol. 70, Issue 3, p. 665 ss.

⁶³⁹ V. FANCHIOTTI, *Le eccezioni al contraddittorio: uno sguardo comparato*, in G. DI CHIARA, *Eccezioni al contraddittorio e giusto processo. Un itinerario attraverso la giurisprudenza*, Giappichelli, 2009, p. 68.

cui stabili che una dichiarazione cd. *out-of-court statement* sarebbe stata ammissibile solo laddove si potesse qualificare rientrando in una “*tirmly rooted*” eccezione all'*hearsay*, o se fosse dotata di sufficiente “*reliability*”, a sua volta fondata su indici di “*particularized guarantees of trustworthines*”⁶⁴⁰.

Nel 2004, la decisione nel caso *Crawford v. Washington* rappresenta un netto distacco dalla precedente pronuncia, affermando categoricamente che, per quanto concerne l'ammissibilità a titolo di prova sostanziale, ogni dichiarazione avente un carattere "testimoniale", ovvero mirante, anche indirettamente secondo l'intenzione di chi la rende, a un utilizzo procedurale, deve essere resa in tribunale⁶⁴¹. Con la precisazione che tale regola si applica solo se il testimone è irraggiungibile – ossia, non disponibile per la testimonianza durante il processo – o comunque assente, anche prima dell'inizio del processo, a condizione che in tale contesto sia stata garantita all'imputato la possibilità di sottoporre il dichiarante a un esame incrociato⁶⁴².

In quest'ottica, la regola costituzionale non ammette eccezioni: le considerazioni di affidabilità o solidità su cui si fondava il caso *Roberts* diventano irrilevanti ai fini della *confrontation clause*, poiché sono associate alla *evidence* e non alla procedura costituzionalmente imposta dal diritto al confronto, alla quale viene saldamente ancorata la *cross-examination* dei testimoni a carico⁶⁴³.

In conclusione, il caso *Crawford* segna una chiara linea di demarcazione che considera la *confrontation* non più come una “regola delle prove”, bensì come una regola delle procedure.

Il confronto con il testimone d'accusa, conforme al diritto vigente all'epoca del *Bill of Rights*, diventa quindi la procedura o, meglio, il metodo per formare la prova testimoniale contro l'imputato⁶⁴⁴.

In battuta finale, bisogna concludere riconoscendo che non sussistono delle vere e proprie casistiche di eccezioni al contraddittorio ma, non bisogna dimenticare, che anche nel sistema americano sono previste le due ipotesi di rinuncia e perdita del diritto alla *confrontation*.

La rinuncia al contraddittorio costituisce espressione della libera disponibilità dei propri diritti, tramite cui, dunque, l'imputato può accordare introduzione in dibattimento, a titolo di piena prova, di dichiarazioni rese al di fuori di esso, da parte del teste "citato" dall'accusa – indi per cui l'ordinamento statunitense richiede che la rinuncia costituisca un atto consapevole e volontario dell'imputato⁶⁴⁵.

Viceversa, la perdita del diritto alla *confrontation* si fonda su un presupposto

⁶⁴⁰ *Ohio v. Roberts*, 448 U.S. 56, 1980.

⁶⁴¹ *Crawford v. Washington*, 541 U.S. 36, 2004.

⁶⁴² Per una disamina sul caso *Crawford v. Washington*, v. M. MIRAGLIA, *Il diritto dell'imputato a confrontarsi con l'accusatore: la Corte Suprema statunitense muta orientamento*, in *Dir. pen. proc.*; 2005, p. 251

⁶⁴³ Cfr. S. TKACHUK, *Confrontation Clause*, in *Revista Institutului National al Justitiei*, 2016, Issue 2, p. 57 ss.

⁶⁴⁴ V. FANCHIOTTI, *Le eccezioni al contraddittorio: uno sguardo comparato*, in G. Di Chiara, *Eccezioni al contraddittorio e giusto processo. Un itinerario attraverso la giurisprudenza*, Giappichelli, 2009, p. 69.

⁶⁴⁵ *Ibidem*, p. 69-70

diverso: laddove l'imputato, attraverso la sua condotta illecita, determini l'indisponibilità del testimone avverso a sottoporsi all'esame dibattimentale, viene privato del suo diritto. La *ratio* è rappresentata dal fatto che, considerando che l'imputato stesso ha causato volontariamente l'assenza del testimone durante all'esame dibattimentale, non può successivamente presentare doglianze allo scopo di impedire il successivo utilizzo, a fini probatori, delle eventuali precedenti dichiarazioni non confrontate rese del testimone assente, non più disponibile per la *cross-examination*⁶⁴⁶.

3.2 (segue) La parità delle parti

Il giusto processo richiede, più specificamente, che il contraddittorio si sviluppi in parità tra le parti⁶⁴⁷, avendo ben a mente che tale principio comporta una portata applicativa differenziata nel processo civile⁶⁴⁸ e in quello penale. Nel primo infatti è possibile concretizzare la piena parità delle armi tra attore e convenuto mentre, viceversa, la *égalité des armes* nel processo penale si scontra necessariamente con l'intrinseca diversità di posizione, istituzionale e processuale, che intercorre tra il pubblico ministero e l'imputato⁶⁴⁹.

Se da un lato è incontrovertibile che in assenza di contraddittorio non vi è nemmeno parità tra le parti, è necessario anche evidenziare che, di per sé, la parità tra le parti non realizza necessariamente il contraddittorio, dato che potrebbe essere negata a tutti i titolari degli opposti interessi la possibilità di interloquire davanti al giudice, avendosi pertanto una parità senza contraddittorio⁶⁵⁰.

Questo basta per intendere la connaturata connessione, consacrata dalla Carta costituzionale, tra il principio del contraddittorio e la parità tra le parti.

Una prima problematica, prettamente insita al processo penale, è la portata applicativa temporale del principio di parità tra le parti.

Innanzitutto, la lettera costituzionale fa riferimento alla parità delle parti “nel

⁶⁴⁶ *Ibidem*.

⁶⁴⁷ Sull'intimo nesso fra parità delle parti dinanzi al giudice e contraddittorio, cfr. G. GIOSTRA, voce *Contraddittorio* (principio del) – II) Diritto processuale penale, in *Enc. giur.* Treccani, VIII, 2001, p. 1; G. ILLUMINATI, *I principi generali del sistema processuale penale italiano*, in *Pol dir.*, 1999, p. 305; P. FERRUA, Il 'giusto processo', III ed., Zanichelli, Bologna, 2012, p. 99 ss.; G. UBERTIS, *Sistema di procedura penale*, I, *Principi generali*, Utet, 2007, p. 147 ss.

⁶⁴⁸ Cfr. per una disamina della portata innovativa dell'art. 111 Cost in ambito civile: S. CHIARLONI, *Il nuovo articolo 111 della Costituzione e il processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 2000, p. 1010 ss. In particolare v. p. 1021 ss. per la problematica attinente al processo ingiuntivo, non seguito dall'opposizione, costituente un processo che non si è svolto nel contraddittorio tra le parti, secondo il perentorio comando costituzionale. L'autore affronta la problematica con un atteggiamento innovativo discostandosi dalla dottrina precedente che, di fronte all'evidente stringenza del sillogismo, di cui all'art. 111 comma secondo, riferivano un solo modo di salvare la letteralità del dettato costituzionale: proclamare che la fase *inaudita altera parte* di questi procedimenti non costituisce un processo giurisdizionale.

⁶⁴⁹ C. MEOLI, *Il principio del giusto processo. Osservazioni di diritto comparato europeo*, in *Osservatorio sul rispetto dei diritti fondamentali in Europa*, 30 agosto 2009.

⁶⁵⁰ Cfr. E. A. MARZADURI, *La parità delle armi nel processo penale*, in *Quaderni Costituzionali*, 2007, fasc. 2, p. 378 ss.

processo”, disinteressandosi della particolare terminologia impiegata dal codice e dottrina, che riservano il termine “processo” – in senso proprio – alla fase che prende avvio con la richiesta di rinvio a giudizio o con uno degli atti introduttivi dei procedimenti speciali, mentre le precedenti attività di indagine della polizia giudiziaria e del p. m. fanno parte del procedimento in senso stretto che precede l’inizio dell’azione penale. Si potrebbe dunque concludere che la mancata applicazione del principio in parola alla fase procedimentale sia dovuta all’articolazione letterale del primo comma.

In realtà, la tesi a supporto dell’esulazione delle indagini dalla portata applicativa della parità delle parti, si desume da argomenti di carattere sostanziale, senza tralasciare che all’argomento letterale è, talaltro, facile replicare, visto che il riferimento al “processo” si ritrova anche nel successivo terzo co. dell’art.111, che prevede atti tipici delle indagini preliminari – come l’informazione riservata ed immediata all’accusato della natura e dei motivi dell’accusa elevata a suo carico. Nessun argomento può, allora, trarsi dall’uso del termine “processo” nella disposizione costituzionale sulla parità delle parti.

Condizioni paritarie tra accusa e difesa, nella fase investigativa, invece, sono escluse in ossequio all’obiettivo finalità propria di questa fase: la scoperta dell’eventuale reato e del suo autore. Il p. m. ha un *gap* conoscitivo rispetto a colui che abbia commesso un reato, onde vi è tra i due soggetti una “disparità di partenza”⁶⁵¹, a scapito del primo, in virtù dei poteri di indagine⁶⁵², attribuitigli dal nostro ordinamento, che inevitabilmente lo pongono su un piano superiore a quello dell’indagato⁶⁵³.

Il pubblico ministero, in ossequio alla posizione peculiare che ricopre, deve poter vantare rispetto all’indagato un vantaggio conoscitivo, ed è necessario, pena l’insuccesso dell’inchiesta, che possa svolgerne in segreto i primi passi⁶⁵⁴. Emblematico a riguardo l’intervento della Corte Costituzionale che sancisce, nel contesto del processo penale, la naturale asimmetria delle parti, che può essere attenuata ma mai completamente eliminata, in quanto collegata allo *jus puniendi* che è prerogativa esclusiva dello Stato⁶⁵⁵. In diverse occasioni, la Consulta, ha anche considerato tale “dissimetria”, tra i principali attori del processo penale, compatibile con il principio di parità, a condizione che sia giustificata dal “ruolo istituzionale del pubblico ministero” o da esigenze funzionali e corrette dell’applicazione della

⁶⁵¹ Si è affermato che “nemmeno il legislatore più garantista intende alla lettera la parità delle parti quando non esista ancora un processo, perché molte imputazioni non nascerebbero mai se l’indagine giocasse a carte scoperte” e che “l’imperfetta simmetria nei rapporti tra le parti, che è in certa misura ineliminabile dalla struttura del processo penale”, così M. CHIAVARIO, *Processo e garanzie della persona*, II, *Le garanzie fondamentali*, III ed., Giuffrè, 1984, p. 27.

⁶⁵² Primo fra tutti l’articolo 327 c.p.p. ai sensi del quale “Il pubblico ministero dirige le indagini e dispone direttamente della polizia giudiziaria che, anche dopo la comunicazione della notizia di reato, continua a svolgere attività di propria iniziativa secondo le modalità indicate nei successivi articoli”.

⁶⁵³ E. LUPO, *Garanzie di contesto: la parità tra le parti*, in *La legislazione penale*, 19 ottobre 2020.

⁶⁵⁴ G. GIOSTRA, *Prima lezione sulla giustizia penale*, Laterza, 2020, p. 97 cit.

⁶⁵⁵ Per una ricostruzione dell’*ius puniendi* v. A. BRADLEY, *Ius Puniendi : la questione della pena in Foucault, Agamben ed Esposito*, in E. STIMILLI, *Teologie e politica : genealogie e attualità*, Quodlibet, 2019, p. 105 ss.

giustizia penale⁶⁵⁶.

Il ragionamento cui si fa perno è che il p.m. e l'indagato non sono due parti omologabili, non presentano medesima struttura, interessi e funzioni, indi per cui, la parità e uguaglianza paventata dal legislatore riformista deve tradursi in "equilibrio di posizioni" e, a sua volta, il generale principio di uguaglianza *ex art. 3 Cost.*, in questo contesto, deve tradursi in principio di ragionevolezza: non parità intesa come uguaglianza, bensì parità come equilibrio che richiede una ragionevolezza di soluzioni.

Occorre, dunque, prestare accurata attenzione all'affermazione di parità delle parti nel processo penale, per non rischiare di ridurla ad un enunciato meramente velleitario, alla luce della posizione pubblicistica ricoperta dal pubblico ministero, nonché del ruolo preminente affidatogli dal codice di rito: l'esercizio obbligatorio dell'azione penale *ex art. 112 Cost.*⁶⁵⁷.

3.2.1 (segue) *Le indagini del p.m. a favore dell'indagato e le indagini difensive*

Da quanto suesposto emerge che si è ben lontani dal concretizzare l'effettiva parità tra il p.m. e la difesa nel corso delle indagini preliminari. Ciò nonostante, sorge il problema di limitare, nella maggiore misura consentita dalla finalità delle indagini, lo squilibrio tra le due parti, al fine di rendere "ragionevole" la posizione di vantaggio del p.m. – in virtù dell'accettata incidenza sul processo dei risultati delle indagini sotto più aspetti⁶⁵⁸.

Innanzitutto dal punto di vista strutturale, la parità delle parti dinanzi al giudice sancita dall'art. 111 comma 2 Cost. implica, come garanzia minima indefettibile, che, prima della pronuncia di una decisione giurisdizionale, sia osservato il basilare principio *audiatur et altera pars*⁶⁵⁹. Si tratta, anzitutto, di escludere che una parte

⁶⁵⁶ C. Cost., 30 luglio 2003 n. 286; altrettanto rilevante si segnala C. Cost., 26 febbraio 2020 n. 34 in cui i magistrati costituzionali affermano che la dissimmetria tra p.m. e indagato nella fase investigativa si giustifica "per esigenze di funzionale e corretta esplicazione della giustizia penale, anche in vista del completo sviluppo di finalità esse pure costituzionalmente rilevanti".

⁶⁵⁷ V. GREVI, *Processo penale e riforme costituzionali nel faticoso cammino della Commissione bicamerale*, in *Politica del diritto*, 1998, fasc. 1, p. 133, dove l'autore sottolinea che non è pensabile che all'accusato e al suo difensore (in quanto titolari di un diritto individuale «inviolabile») a difendersi sul tema dell'accusa, fondato sulla presunzione di non colpevolezza, ma senza alcun onere di iniziativa e senza vincoli di obiettività) possano venire sempre ed in ogni caso assicurate, nell'ambito del procedimento, «condizioni di parità» rispetto al primo, cui devono innegabilmente riservarsi poteri e risorse coerenti con la specificità delle sue funzioni pubbliche; laddove è da escludere che eguali poteri ed eguali risorse (basti pensare, tra l'altro, all'impiego della polizia giudiziaria, ovvero allo strumento delle intercettazioni telefoniche) possano riconoscersi sul versante della difesa. Tanto più che alla parità dei poteri non potrebbe non accompagnarsi una simmetrica parità dei doveri tra le stesse parti, che tuttavia in linea di coerenza condurrebbe a conclusioni non seriamente ipotizzabili.

⁶⁵⁸ E. LUPO, *Garanzie di contesto: la parità tra le parti*, in *La legislazione penale*, 19/10/2020, p. 23.

⁶⁵⁹ Cfr. P. FERRUA, *Il 'giusto processo'*, III ed., Zanichelli, Bologna, 2012, p. 99; G. GIOSTRA, voce *Contraddittorio* (principio del) – II) *Diritto processuale penale*, cit., p. 1; G. UBERTIS, *Sistema di procedura penale*, I, *Principi generali*, II ed., Utet, 2007, p. 143 ss.

abbia il potere di compiere atti non comunicati o non consentiti all'antagonista, fruendo dei vantaggi conseguiti per sottoporre all'attenzione del giudice elementi di convincimento utilizzabili in sede decisoria che la controparte non abbia potuto discutere o contestare⁶⁶⁰.

Ma ancora, nel tentativo di riporre sotto l'alveo della ragionevolezza la disuguaglianza dei due antagonisti nella dinamica processuale penale, depone anche la previsione *ex art. 358 c.p.p.* che introduce il dovere, in capo agli inquirenti, di svolgere accertamenti anche su fatti e circostanze a favore dell'indagato.

L'attività ricognitiva del pubblico ministero deve essere estesa anche agli elementi di prova che potrebbero scagionare l'indagato, a riprova dell'interesse di giustizia perseguito dal pubblico ministero, quale parte pubblica del processo penale⁶⁶¹.

Come opportunamente sottolineato dalla dottrina, l'origine del dovere-potere del p.m. di condurre indagini pluridirezionali, orientate, dunque, anche a favore dell'indagato, deriva dal corretto esercizio dell'azione penale, che risulterebbe vana se proprio l'emersione degli elementi a discarico rendesse il materiale probatorio accusatorio inidoneo ed insufficiente a sostenere l'accusa in dibattimento. Pertanto, prima di convincersi sull'esercizio, o meno, dell'azione penale, il pubblico ministero è tenuto a raccogliere elementi favorevoli alla persona oggetto delle indagini *“verso la quale assume un ruolo di garante in relazione al fatto che egli durante le indagini è dominus, unico titolare delle stesse e quindi soggetto deputato all'approfondimento della notizia criminis ai fini del corretto esercizio dell'azione penale”*⁶⁶².

L'art. 358 c.p.p., oltre a costituire esplicazione del più generale principio di completezza delle indagini⁶⁶³, rispondendo all'intento di ribadire la necessaria

⁶⁶⁰ Si tratta di un principio affermato in Sez. un., ud. 19 gennaio 2012 (dep. 20 aprile 2012), con riguardo alla revisione. In tale contesto la Suprema Corte afferma che la parità delle parti, come sancita dagli articoli 111, comma 2 della Costituzione e 6, comma 1 della Convenzione europea per i diritti dell'uomo, implica che il parere del procuratore generale riguardo all'ammissibilità della richiesta di revisione, anche se richiesto in modo non conforme all'articolo 634, comma 1 del codice di procedura penale, debba essere comunicato al condannato a pena di nullità a pena di nullità al condannato, onde consentirgli d'interloquire in proposito. A riguardo v. commento di F. CASSIBBA, *Parità delle parti ed effettività del contraddittorio nel procedimento di sorveglianza*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2012 fasc. 3-4, p. 16, dove l'autore sancisce che la soluzione prospettata dalla Corte di cassazione, indubbiamente creativa, assicura il contraddittorio, ma trova la propria base in una condotta *praeter legem* dell'organo procedente: le Sezioni unite introducono, cioè, un rimedio per riequilibrare la parità delle parti, lesa dall'impropria iniziativa del giudice.

⁶⁶¹ In tale senso, un ruolo fondamentale per comprendere la collocazione e la funzione del pubblico ministero nel nostro ordinamento, è rivestito dall'art.73 ord. giudiziario: *"Il pubblico ministero veglia alla osservanza delle leggi, alla pronta e regolare amministrazione della giustizia, alla tutela dei diritti dello Stato, delle persone giuridiche e degli incapaci, richiedendo, nei casi di urgenza, i provvedimenti cautelari che ritiene necessari; promuove la repressione dei reati e l'applicazione delle misure di sicurezza; fa eseguire i giudicati ed ogni altro provvedimento del giudice, nei casi stabiliti dalla legge"*.

⁶⁶² L. SURACI, *Le indagini difensive penali*, Pacini giuridica, 2021, p. 44.

⁶⁶³ Le fasi delle indagini preliminari costituiscono un momento cruciale nel processo di accertamento dei fatti di reato, poiché formano la base per la richiesta di rinvio a giudizio e condizionano lo svolgimento del processo stesso. Le indagini rappresentano, infatti, il principale canale attraverso il quale si sviluppa l'ipotesi accusatoria e vengono acquisite le prove che saranno successivamente esaminate durante il dibattimento attraverso il contraddittorio. Nonché, le scelte relative all'esercizio dell'azione penale o alla richiesta di archiviazione dipendono dal tipo di indagini condotte e dai

neutralità metodologica nel procedimento di ricostruzione del fatto da parte del p.m. – quale parte imparziale⁶⁶⁴ – garantisce un’efficiente forma di riallineamento tra i poteri dei due antagonisti processuali, attenuando lo squilibrio tra di essi attraverso una forma di integrazione del diritto di difesa dell’indagato, necessariamente limitato in questa fase (è palese, ad esempio, che il p.m. possa disporre una perquisizione o un sequestro, laddove necessari, anche a favore dell’indagato, che, viceversa, non dispone di un così ampio potere).

La debolezza dell’art. 358 c.p.p. si rinviene nella mancata previsione di una sanzione laddove tale dovere investigativo non venga rispettato, rimanendo dunque una garanzia destinata, talvolta, a rimanere illusoria ed astratta, lasciata alla mera diligenza dei procuratori della Repubblica⁶⁶⁵.

risultati investigativi ottenuti, così come, l’esito delle indagini, costituisce la base su cui si fondano le misure cautelari adottate nel corso del processo. L’importanza della (tendenziale) completezza delle indagini preliminari è stata riconosciuta sin dall’entrata in vigore del codice di procedura penale del 1988. La Corte costituzionale, incaricata di valutare la conformità a principi costituzionali di alcune norme disciplinanti il procedimento per l’archiviazione, ha dedotto dalla legge delega per il codice di procedura penale (art. 2, n. 37) e da alcune norme del codice di rito che l’hanno attuata (artt. 326 e 358 c.p.p.) l’esistenza di un principio di tendenziale completezza delle indagini preliminari con una duplice funzione. Da un lato, tale principio consente al pubblico ministero di esercitare in modo ottimale le diverse opzioni disponibili al termine della fase preliminare, compreso l’accesso ai riti speciali. Dall’altro lato, mira a prevenire pratiche di un cosiddetto esercizio "apparente" dell’azione penale, ovvero situazioni in cui indagini lacunose o condotte superficialmente potrebbero portare a rinvii a giudizio ingiustificati, poiché tali rinvii, se non adeguatamente supportati da mezzi di prova, si tradurrebbero in un superfluo appesantimento del carico giudiziario. Cfr: M. MONTAGNA, *Obblighi convenzionali, tutela della vittima e completezza delle indagini*, in *Arch. pen.*, 2019, n. 3; C. VALENTINI, *La completezza delle indagini, tra obbligo costituzionale e (costanti) elusioni della prassi*, in *Arch. pen.*, 2019, n. 3; M. MONTAGNA, *Necessità della completezza delle indagini*, in A. GAITO, *I principi europei del processo penale*, Dike, 2016, p. 350 ss.; infine v. C. VALENTINI, *La completezza delle indagini come premessa per una decisione giusta*, in A. GAITO, *Il giusto processo*, Cedam, 2022. In giurisprudenza v. 5 Corte cost., 15 febbraio 1991, n. 88. Inoltre, in ossequio all’attiguità argomentativa, la crucialità dell’attività investigativa, viene ribadita anche dalla decisione resa nel caso Knox da Cass. pen., sez. V, 23 marzo 2015, n. 36080, ove si legge che la vicenda processuale è stata “*un iter obiettivamente ondivago, le cui oscillazioni sono, però, la risultante anche di clamorose defaillances o "amnesie" investigative e di colpevoli omissioni di attività d’indagine che, ove poste in essere, avrebbero, con ogni probabilità, consentito, sin da subito, di delineare un quadro, se non di certezza, quanto meno di tranquillante affidabilità, nella prospettiva vuoi della colpevolezza vuoi dell’estraneità degli odierni ricorrenti. Un siffatto scenario, intrinsecamente contraddittorio, costituisce, già in sé, un primo, eloquente, segnale di un insieme probatorio tutt’altro che contrassegnato da evidenza oltre il ragionevole dubbio*”. Sull’argomento si segnala il volume di M. MONTAGNA, *L’assassinio di Meredith Kercher. Anatomia del processo di Perugia*, Aracne, 2012.

⁶⁶⁴ Per l’utilizzo di questa espressione v. A. MOLINARI, *I soggetti*, in M. PISANI – A. MOLARI – G. PERCHINUNNO – P.M. CORSO, *Manuale di procedura penale*, VI ed., Monduzzi, 2004, p. 69. Peraltro, in epoca passata, un’autorevole opinione sosteneva che “*È bene soffermarsi a riflettere che l’intervento del difensore giova, anzi è necessario affinché lo stesso pubblico ministero possa esercitare liberamente la funzione dell’accusa. La stessa ragione per cui il giudice collocato super partes, deve essere imparziale, esige che il pubblico ministero collocato inter pares sia parziale. Il pubblico ministero imparziale è una contraddizione in termini.*”, cfr. F. CARNELUTTI, *Principi del processo penale*, Morano Editore, Napoli, 1960, p. 46 e Idem, *Mettere il pubblico ministero al suo posto*, in *Riv. dir. proc.*, 1953, fasc. 1, p. 257.

⁶⁶⁵ Infatti, la sua osservanza è pur sempre imposta dall’art.124 c.p.p. che sancisce “*I magistrati, i cancellieri e gli altri ausiliari e collaboratori del giudice, gli ufficiali giudiziari, gli ufficiali e gli agenti di polizia giudiziaria sono tenuti a osservare le norme di questo codice anche quando l’inosservanza non importa nullità o altra sanzione processuale*”.

Infine si ricorda l'ulteriore fragilità – strettamente funzionale al raggiungimento di parità delle parti – individuata nel fatto che la disposizione non compendia la tutela della posizione della persona sottoposta alle indagini, ma inerisce esclusivamente al corretto funzionamento dei meccanismi che scandiscono il passaggio dalla fase del procedimento a quella in senso stretto processuale.

Svolta emblematica per ricostruire parità ed equilibrio tra le parti nel processo penale è costituita dalla previsione delle indagini difensive, svolte, dunque, dalla difesa dell'indagato – percepite per molto tempo come strumento di contrasto argomentativo dell'assunto accusatorio.

Originariamente, l'unica disposizione orientata al riconoscimento delle indagini difensive era rinvenibile all'art. 38 delle disposizioni attuative del codice di rito⁶⁶⁶ che riconosceva al difensore la facoltà di svolgere investigazioni per ricercare ed individuare elementi di prova a favore del proprio assistito e la possibilità, per il difensore o di un suo sostituto o di un investigatore privato autorizzato, di conferire con persone informate sui fatti.

Se la previsione *ex art. 38 disp. att. c.p.p.* costituiva un vero cambio di rotta rispetto all'assetto codicistico previgente, che guardava con grande sospetto – quasi a scorgerne una violazione deontologica - ai contatti tra difensore e persone informate sui fatti, la sua portata applicativa subì un duro colpo ad opera dell'interpretazione restrittiva adottata dalla Corte di Cassazione con la cd. “Teoria della canalizzazione”⁶⁶⁷.

Attraverso tale impostazione ermeneutica, la Corte Suprema richiedeva che i risultati investigativi della difesa dovessero essere presentati dinanzi al giudice solo mediante il p.m. – si parla, infatti, di canalizzazione delle indagini difensive sul Pubblico Ministero⁶⁶⁸ – proprio perché considerato l'unico soggetto deputato alla

⁶⁶⁶ Per i lavori preparatori dell'art. 38 disp. att. (d.lgs. 28 luglio 1989, n. 271) v. *Parere Commissione parlamentare al progetto preliminare delle disposizioni di attuazione*, in G. NEPPI MODANA – G. B. CONSO – V. GREVI, *Il nuovo codice di procedura penale dalle leggi delega ai decreti delegati*, Cedem, 1990, p. 136.

⁶⁶⁷ V. Cass., sez. fer., 18 agosto 1992, *Burrafato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1993, p.1169, con nota di A. SCCELLA, *Questioni controverse in tema di informazioni testimoniali raccolte dalla difesa*.

⁶⁶⁸ Così affermato in Cass. pen., sez. I, 31 gennaio 1994 (caso *Vincenti*) e Cass. pen., sez. I, 16 marzo 1994 (caso *Cagnazzo*), secondo cui le indagini difensive possono essere orientate verso la sollecitazione dell'attività investigativa del pubblico ministero o verso la richiesta di incidente probatorio. Tuttavia, è esclusa la loro diretta utilizzabilità per le decisioni del giudice. Questa conclusione è ritenuta corretta dalla Suprema Corte, come precisato nella stessa pronuncia, poiché emerge chiaramente dal testo dell'articolo 38 delle disposizioni attuative del codice di procedura penale, oltre che dalla logica del sistema processuale. Quest'ultimo, tramite l'art. 348 c.p.p., assegna esclusivamente alla polizia giudiziaria la responsabilità di assicurare le fonti di prova e, mediante l'articolo 358 del codice di procedura penale, affida al pubblico ministero l'incarico di svolgere tutte le attività necessarie per l'esercizio dell'azione penale, compiendo accertamenti su fatti e circostanze a favore dell'indagato. Tale impostazione venne riaffermata anche in Cass. pen., sez. II, 16 marzo 1995 (caso *Marras*), in cui sanciva specificamente che il tribunale del riesame non può fare uso di contributi dichiarativi ottenuti dal difensore, da un suo delegato o da un investigatore, in quanto considerati privi di poteri fidefacienti. Questi soggetti, secondo la Corte, sono carenti di tale potere, in quanto le loro acquisizioni sono considerate mere scritture private, prive di adeguata forza probante riguardo all'autenticità delle dichiarazioni e alla loro provenienza dall'autore stesso. Di conseguenza, manca il presupposto minimo affinché tali documenti possano essere oggetto di valutazione, nei loro contenuti, da parte del giudice.

raccolta e al vaglio delle informazioni rilevanti di un procedimento penale⁶⁶⁹.

A tal punto, ad ancorare sempre più ad un ruolo ancillare e marginale il ruolo delle indagini difensive e ad accentuare lo squilibrio tra le parti, fu il definitivo ripristino della figura del pubblico ministero – istruttore attraverso la rivoluzionaria modifica dell'art. 500 c.p.p.⁶⁷⁰, ad opera della l. 7 agosto 1992, n. 356, con cui si ammetteva la sussunzione di prova, vera e propria, alle dichiarazioni assunte dal p.m. a seguito delle contestazioni dibattimentali che ne confermassero l'attendibilità⁶⁷¹.

A seguito della normativizzazione dei principi del giusto processo nell'ambito dell'art. 111 Cost. non si riteneva più tollerabile la disparità creatasi dalla diversa dignità ricondotta alle indagini del difensore e del p.m., cosicché si diede vita ad una serie di iniziative legislative dirette all'emanazione di un *corpus* normativo che conferisse alle indagini difensive pari dignità di quelle del pubblico ministero⁶⁷².

Il "diritto di difendersi provando"⁶⁷³ trova finalmente consacrazione con l'emanazione della l. 7 dicembre 2000, n. 397, abrogante l'art. 38 disp. att. c.p.p. e costituente il Titolo VI bis "Investigazioni difensive" al c.p.p. (artt. 391 bis-391 nonies).

Pur conferendo al difensore un potere analogo a quello tradizionalmente attribuito al pubblico ministero, ovvero il potere di formare atti con un valore probatorio identico a quello degli omologhi atti del pubblico ministero, la normativa del 2000 non ha comportato un mutamento genetico dei ruoli e dei poteri delle due parti processuali né ha riconosciuto alcun potere coercitivo in capo al difensore⁶⁷⁴.

Le innovazioni apportate con la l.n. 397/2000 consistono nell'enunciazione di una pluralità di poteri⁶⁷⁵: i) la facoltà di conferire con persone informate tramite colloquio non documentato con la persona in grado di riferire circostanze utili ai

⁶⁶⁹ Cfr. per un ampio contrasto dottrinale alla teoria di canalizzazione, F. PERONI, *L'art. 358 c.p.p. tra antinomie codicistiche ed etica del contraddittorio*, in *Dir pen. proc.*, 1995, p. 966 e G. GIOSTRA, *Problemi irrisolti e nuove prospettive per il diritto di difesa: dalla registrazione delle notizie di reato alle indagini difensive* in V. GREVI, *Misure cautelari e diritto di difesa nella legge 8 agosto 1995 n. 332*, Giuffrè, 1996, p. 200.

⁶⁷⁰ V. C. cost., 18 maggio 1992, n. 255, in *Foro it.*, p. 1992, 2012. Per una ricostruzione complessiva della controriforma inquisitorio, riguardo le conseguenze sulle indagini difensive v. D. CERTOSINO, *Le contestazioni nell'esame dibattimentale*, pubblicato su www.annalidipartimentojonico.org in data 31 dicembre 2013.

⁶⁷¹ C. cost., 18 maggio 1992, n. 255, con cui la Corte dichiarava l'illegittimità costituzionale dell'art. 500, quarto comma, del codice di procedura penale, "nella parte in cui non prevede l'acquisizione nel fascicolo per il dibattimento, se sono state utilizzate per le contestazioni previste dai commi primo e secondo, delle dichiarazioni precedentemente rese dal testimone e contenute nel fascicolo del pubblico ministero".

⁶⁷² Prima della normativa del dicembre 2000, vi era stato un ulteriore intervento legislativo con la legge n. 479/99 (cd. Legge Carotti) la quale introduce nel codice (e non più, dunque, nelle di posizioni di attuazione) il riconoscimento dell'utilizzabilità delle investigazioni difensive.

⁶⁷³ R. BRICCHETTI, *L'attività investigativa del difensore*, in L. FILIPPI, *Processo Penale: il nuovo ruolo del difensore*, Cedam, 2001, p. 111. A riguardo, cfr. C. LONGOBARDO, *Indagini difensive e difensore come pubblico ufficiale*, in *Diritto penale contemporaneo*, 25 ottobre 2013.

⁶⁷⁴ A. PASTA, *I diritti individuali come limite alla libertà d'investigazione del difensore*, in *Arch. pen.*, 2019, n. 3.

⁶⁷⁵ A. CENNAMO, *Le investigazioni difensive alla luce della L. 397/2000*, in *Rivista di Criminologia, Vittimologia e Sicurezza*, vol. V, n. 1, gennaio-aprile 2011, p. 60-61.

fini dell'attività investigativa (ex art. 391-bis, comma 1, c.p.p.)⁶⁷⁶; ii) la possibilità di ricevere dichiarazioni scritte dalla persona in grado di riferire circostanze utili ai fini dell'attività investigativa (ex art. 391-bis, comma 2 e 391-ter, commi 1 e 2 c.p.p.); iii) la possibilità, di richiedere documentazione alla Pubblica Amministrazione (ex art. 391-quater c.p.p.) ed inoltre la possibilità di richiedere, in caso di rifiuto da parte della P.A., che il p.m. disponga il sequestro della documentazione; iv) il potere di accesso ai luoghi pubblici o aperti al pubblico per prenderne visione, per procedere alla loro descrizione o per eseguire rilievi (ad es. rilievi metrici, tecnici, fotografici, audiovisivi), con la precisazione che, se si tratta di accedere a luoghi privati o non aperti al pubblico e non vi è il consenso della persona che ha la disponibilità del luogo, l'accesso è consentito solo se autorizzato dal giudice; per quanto concerne invece le abitazioni e loro pertinenze, è consentito l'accesso unicamente solo se sia necessario per accertare le tracce e gli effetti materiali del reato (ex art. 391 septies c.p.p.); v) infine, la facoltà di eseguire attività investigativa preventiva, nell'eventualità che si instauri un procedimento penale (ex art. 391-nonies c.p.p.)⁶⁷⁷.

L'attività investigativa del difensore non è vincolata da limitazioni temporali, poiché l'articolo 327-bis, comma 2, del codice di procedura penale stabilisce che la facoltà di condurre indagini per la ricerca e individuazione di elementi a favore del proprio assistito può essere esercitata in qualsiasi stato e grado del procedimento, durante l'esecuzione penale e al fine di promuovere il giudizio di revisione.

Questo ampio intervallo temporale, come già correttamente notato, è ulteriormente ampliato dalla possibilità conferita al difensore dall'articolo 391-nonies del codice di procedura penale di svolgere attività investigativa anche al di fuori e prima dell'instaurazione di un procedimento penale, per l'eventualità che si instauri un procedimento penale⁶⁷⁸.

In conclusione la normativa si basa sull'assunto che l'indagine privata è completamente estranea a qualsiasi coinvolgimento nei valori e interessi coinvolti quando inizia un'indagine pubblica. Il motivo di fondo di questa disposizione, che fissa termini ben definiti entro cui il pubblico ministero deve prendere decisioni riguardo all'esercizio dell'azione penale, risiede nell'esigenza di equilibrare il valore costituzionale dell'obbligatorietà dell'azione penale con il diritto della persona sottoposta alle indagini di avere una verifica ragionevole della fondatezza delle accuse a lui attribuite⁶⁷⁹.

La Corte costituzionale ha ribadito la funzione protettiva di tale normativa rispetto

⁶⁷⁶ Per un'ampia riflessione sull'assunzione di informazioni da parte del difensore v. G. BIONDI, *La giurisprudenza in tema di investigazioni difensive con particolare riferimento all'attività di assunzione di informazioni*, in *Giurisprudenza di merito*, 2008, fasc. 1, p. 7 ss.

⁶⁷⁷ A riguardo si segnala il cap. II "I (problematici) rapporti tra l'indagine difensiva preventiva ed il procedimento penale", in L. G. VELANI, *Le investigazioni preventive*, Giuffrè, 2012, p. 71 ss.

⁶⁷⁸ Si reputa molto interessante il seguente elaborato: E. AMODIO, *Il dovere di verità del difensore nel processo penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2006, p. 1457 ss.

⁶⁷⁹ L. SURACI, *Le indagini difensive penali*, Pacini giuridica, 2021, p. 51.; A riguardo cfr. S. TOMASSETTI, *Le indagini difensive*, in *Studi urbinati di scienze giuridiche politiche ed economiche*, 2005, v. 56 n. 2, p. 253 ss.

allo status di indagato, affermando che la disciplina dei termini delle indagini preliminari risponde alla necessità di conferire tempestività alle indagini e di limitare entro un periodo prestabilito la condizione di chi è sottoposto a tali indagini⁶⁸⁰, senza dimenticare che l'ammissione di indagini difensive prolungate non solo per tutto l'arco temporale processuale, ma anche in ottica preventiva al procedimento, è funzionale ad un ragionevole riassetto dello squilibrio delle parti antagoniste del processo penale, nell'obiettivo di dare attuazione concreta ai principi del giusto processo ex art. 111 Cost.

3.2.2 (segue) *La parità tra le parti e le indagini difensive nel processo statunitense*

Quando alla fine degli anni '80 arrivò occasione di accingersi alla redazione del nuovo codice di procedura penale italiano, la scelta di un rito tipicamente accusatorio venne accompagnata anche da una certa influenza culturale del modello americano che, agli occhi di molti, appariva come il rito accusatorio per eccellenza, nel quale si realizzava la parità assoluta fra le parti⁶⁸¹.

In realtà, come ampiamente argomentato da Jed S. Rakoff, l'idea emigrata fin oltreoceano, che vede il processo americano come la terra promessa del rito accusatorio, e della condanna solo quando ogni dubbio venga dissipato, non è altro che un "mirage"⁶⁸², constatando che l'originario processo immaginato e programmato dai Padri fondatori vedeva come elemento precipuo lo svolgersi dinanzi alla giuria, mentre le statistiche attuali confermano il deflazionamento della maggior parte del carico giudiziario al cd. *plea bargaining*⁶⁸³.

⁶⁸⁰ Corte cost., sent. 15 aprile 1992, n. 174.

⁶⁸¹ I. J. PATRONE, *Il prosecutor negli Stati Uniti. Un esempio da seguire?*, in *Questione giustizia*, 11 marzo 2021.

⁶⁸² J. S. RAKOFF, *Why Innocent People Plead Guilty*, in *The New York Review of Books*, 20 novembre 2014, in cui l'autore come *incipit* all'elaborato sancisce che "The criminal justice system in the United States today bears little relationship to what the Founding Fathers contemplated, what the movies and television portray, or what the average American believes".

⁶⁸³ Il *plea bargaining*, concepito come "antiprocedura", consiste in una forma di giustizia negoziata, diffusosi sin dagli ultimi decenni del XIX secolo, consiste nella rinuncia al *trial* da parte dell'imputato, attraverso il *guilty plea*, in cambio di concessioni di vario tipo da parte del *prosecutor*. "La tipologia dei *bargainings* si presenta profondamente eterogenea nel panorama della giustizia statunitense, dovendosi adattarsi alle esigenze concrete paventate dalle parti coinvolte, ingigantita dalla pressoché illimitata ed insindacabile discrezionalità del *prosecutor* nell'esercizio dell'azione penale. A titolo indicativo si possono ricordarne le categorie più generali: il *charge bargaining*, in cui il *guilty plea* è "scambiato" con la derubricazione del reato originariamente contestato o, nel caso di più capi d'imputazione, con il *dismissal* di alcuni tra essi e il *sentence bargaining*, in cui al *guilty plea* per il reato contestato corrisponde l'impegno del *prosecutor* ad ottenere dal giudice una condanna più lieve di quella applicabile a seguito del *trial*.

Le statistiche dimostrano che nel 2013, a fronte di un 8% di casi federali *dismissed* dai *prosecutors*, il 97% dei restanti casi è stato deciso da *plea bargains* e solo il 3% è andato a dibattimento.

A riguardo v. V. FANCHIOTTI, *La giustizia penale statunitense*, Giappichelli, 2022, p. 121 ss; *Idem*, *Spunti per un dibattito sul plea bargaining*, in E. AMODI – C. BASSIUNI, *Il processo penale negli Stati Uniti d'America*, Giuffrè, 1988, pp. 281-283. Infine, per una ricostruzione storica v. A. ALSCHULER, *Plea bargaining and Its history*, in *Law & Society Rev.*, vol. 13, 1979, p. 11.

Come ampiamente argomentato da Ignazio Juan Patrone, ex sostituto procuratore generale presso la Corte di cassazione, il deferimento delle controversie alla giustizia negoziata, attraverso la stipula di accordi transattivi, costituisce l'estrema conseguenza del predominio del pubblico ministero, il quale gode del supporto della polizia, delle perizie medico-legali e delle prove, oltre alla facoltà di interrogare i testimoni⁶⁸⁴.

Di fronte a un tale apparato investigativo, l'imputato e il suo difensore si trovano con scarse alternative: possono seguire supinamente le iniziative del *prosecutor* – accettando un accordo secondo i termini proposti dall'accusa – oppure rischiare il processo di fronte a giurie spesso colpevoliste, rispondendo a capi di accusa che potrebbero essere distorti nelle circostanze per aumentare il rischio di condanne severe e spingere l'imputato a concordare una transazione⁶⁸⁵. Per tali ragioni, secondo l'analisi di Rakoff, molti individui, anche se innocenti, optano per l'accettazione di una transazione per reati che non hanno commesso, al fine di evitare il processo e il conseguente rischio di condanne sproporzionate⁶⁸⁶, con la conseguenza che il *plea bargain* somiglia sempre più ad un contratto per adesione nel quale una delle parti può effettivamente far prevalere la sua volontà su quella dell'altra⁶⁸⁷.

Lo strapotere dell'accusa statunitense⁶⁸⁸ è determinata, non solo dall'avvallo pervenuto dagli organi di polizia, bensì dalla loro natura estremamente politicizzata. Di fatti, il procuratore generale⁶⁸⁹ degli Stati Uniti viene nominato dal presidente, con conferma del Senato, ed i *prosecutors*⁶⁹⁰ locali sono nominati dal governatore dello Stato o dall'organo di governo dell'ente di appartenenza, ma in molti Stati

⁶⁸⁴ Il risultato finale, in *extremis*, è che nel 2018 gli Stati Uniti hanno raggiunto il podio, classificandosi come il Paese con il più alto numero di detenuti al mondo: secondo i dati del 2018, essi erano 655 per 100,000 abitanti. R. WALMSLEY, *World Prison Population List*, ed. XII, consultabile al seguente indirizzo: https://www.prisonstudies.org/sites/default/files/resources/downloads/wppl_12.pdf

⁶⁸⁵ I. J. PATRONE, *Il prosecutor negli Stati Uniti. Un esempio da seguire?*, in *Questione giustizia*, 11 marzo 2021.

⁶⁸⁶ JED S. RAKOFF, *Why Innocent People Plead Guilty*, in *The New York Review of Books*, 20 novembre 2014.

⁶⁸⁷ I. J. PATRONE, *Il prosecutor negli Stati Uniti. Un esempio da seguire?*, in *Questione giustizia*, 11 marzo 2021.

⁶⁸⁸ A riguardo è emblematica la famosa citazione del giudice Solomon Wachtler, ex presidente della Corte d'Appello di New York che per enfatizzare il potere e l'influenza dei pubblici accusatori si esprime con una significativa iperbole: “*district attorneys now have so much influence on grand juries that 'by and large' they could get them to 'indict a ham sandwich'*”.

⁶⁸⁹ Due sono i diversi uffici dell'accusa, creati dal Judiciary Act del 1789 a livelli differenti: a quello periferico gli U.S. Attorneys, la cui dislocazione territoriale coincide con quella delle trial courts (avendo come ambito il district), a quello centrale l'U.S. Attorney General, con sede a Washington. Gli U.S. Attorneys hanno il compito di "... *And there shall be appointed in each district a meet person learned in the law to act as attorney for the United States in such district, who shall be sworn or affirmed to the faithful execution of his office, whose duty it shall be to prosecute in such district all delinquents for crimes and offences, cognizable under the authority of the United States, and all civil actions in which the United States shall be concerned, except before the supreme court in the district in which that court shall be holden...*". Judiciary Act, 1789, sect. 35

⁶⁹⁰ Il *prosecutor* locale è talvolta denominato *Municipal, County* o *District Attorney* – o anche *State Attorney* per distinguerlo da quello federale. Il *prosecutor* come parte, durante il processo, viene generalmente indicato con “*The People*” o “*The State*” o “*The Commonwealth*”.

sono funzionari direttamente eletti dai cittadini.

Il ruolo del *prosecutor* è, dunque, strettamente collegato al mondo politico⁶⁹¹: una volta nominati, ci si attende che gli accusatori statunitensi abbandonino la sfera politica, adottando ciò che è comunemente conosciuto come "neutralità dell'accusa", presupponente che la decisione di avviare un procedimento giudiziario debba essere presa in modo indipendente dall'affiliazione politica e senza considerare il vantaggio o il danno che ne potrebbe derivare per uno dei partiti politici.

Se da un lato, nella pratica, il ruolo dell'accusa risulta asimmetrico rispetto a quello dell'imputato, un ampio riequilibrio si rinviene nella forza riconosciuta alle indagini difensive nel sistema statunitense. Infatti, se, da un lato, il processo italiano si concentra sulla pietra miliare dell'accertamento della verità, dall'altro, la struttura processuale statunitense orienta le regole del gioco al fine di assicurare il c.d. "fair trial", al fine di garantire alle parti eguale forza processuale⁶⁹².

Nel sistema penale statunitense, la ricerca di prove si pone come *milestone* la produzione di elementi probatori in sede processuale per poi lasciare al giudice l'onere di garantire il rispetto della norma procedurale e l'uguaglianza dei poteri concessi alle parti da un sistema di *common law*, conglomerato erudito di pronunce giudiziarie, nonché di disposizioni normative statali e federali.

Ecco, dunque, che, la combinazione, nel medesimo sistema, di preponderanti elementi *adversary* con il fenomeno della giustizia negoziata – che, come detto, assorbe la quasi totalità delle sentenze nel sistema penale americano – costituisce un *vulnus* al libero esercizio del diritto alla difesa e alla sua componente di ricerca attiva della prova penale in ambito difensivo⁶⁹³.

Nonostante quanto premesso, si deve sottolineare una totale apertura agli atteggiamenti della difesa in tema di ricerca della prova da parte del sistema americano.

In tale contesto, le indagini difensive integrano un vero e proprio dovere a carico del difensore – anteticamente, dunque, a quanto avviene nel sistema italiano dove costituisce un'attività meramente facoltativa, eventuale e, talvolta tollerata a malapena.

In particolare, i criteri che deve osservare la difesa, nello svolgimento delle indagini difensive, sono enunciate dagli *Standards* relativi alla *Defense Function* formulati

⁶⁹¹ Secondo un'indagine degli anni Settanta del XX secolo il 30% dei District Attorneys militavano in un partito, l'80% avevano partecipato attivamente almeno a una campagna elettorale, il 60% avevano ricoperto cariche di partito e, infine, il 60% si erano candidati in una competizione elettorale. Si pensi al repubblicano Rudolph Giuliani, prima U.S. Attorney nel District di New York poi Mayor di quella città e nel 2020 avvocato di Trump, per gestire le cause contro l'elezione di Joe Biden. V. FANCHIOTTI, *La giustizia penale statunitense*, Giappichelli, 2022, p. 43.

In altre parole l'esperienza di pubblico accusatore costituisce spesso un trampolino di lancio per ulteriori incarichi pubblici. Ad esempio, la Vicepresidente Kamala Harris ha iniziato la sua carriera come Procuratrice distrettuale e successivamente è diventata Procuratrice generale della California, guadagnandosi il favore degli elettori anche in virtù della sua determinazione e dell'alto numero di condanne ottenute durante i suoi mandati. Questa esperienza le ha poi aperto la strada al Senato e, successivamente, alla vicepresidenza, con prospettive future ancora da delineare.

⁶⁹² V. FANCHIOTTI, *La giustizia penale statunitense*, Giappichelli, 2022, p. 63-64.

⁶⁹³ Cfr. R. G. MUSSO, *Diritto di difesa e difensore negli U.S.A.*, II ed., Giappichelli, 1999, p. 15 ss.

dall'*American Bar Association*, secondo i quali è dovere dell'avvocato difensore condurre una tempestiva investigazione sulle circostanze del caso, esplorando con meticolosità tutte le piste che potrebbero condurre ai fatti salienti influenti sulla determinazione della validità e dell'entità delle questioni giuridiche sottese⁶⁹⁴. Tale dovere sussiste anche in assenza di espressa volontà a riguardo, da parte del difeso, nonché anche laddove l'imputato non abbia reso ammissioni o dichiarazioni circa fatti che ne denotino la colpevolezza e indipendentemente dall'intenzione di dichiararsi colpevole.

Le indicazioni fornite dall'A.B.A., pur non avendo efficacia vincolante, in quanto propagate da un sodalizio privato, seppur autorevolissimo, sanciscono la diligenza che dev'essere apportata dal difensore nella sua *performance*, costituendo così il parametro comunemente adoperato per valutare la condotta dell'avvocato, sia in ambito procedimentale disciplinare che nell'ambito delle impugnazioni per presunta violazione del diritto costituzionale di difesa, cui l'imputato è legittimato in situazioni di "*ineffective assistance*".⁶⁹⁵

Non mancano, infatti, decisioni, soprattutto nella giurisprudenza delle Corti d'appello federali in cui si è giunti all'annullamento del processo ritenendo che la prestazione offerta dall'avvocato fosse inferiore ad un obiettivo standard di ragionevolezza. Ciò è avvenuto nell'ipotesi, per esempio, in cui il difensore non aveva preso contatto con alcuni potenziali testimoni le cui generalità erano reperibili in un rapporto di polizia di sua disponibilità⁶⁹⁶, o, quando, pur sapendo che l'imputato di violenza carnale si era allontanato prima della commissione del reato da un ospedale psichiatrico, non aveva chiesto documentazione né svolto accertamenti presso lo stesso ospedale precludendo la linea difensiva dell'infermità mentale⁶⁹⁷.

Ad ogni modo, l'imputato che desideri dolersi di "*ineffective assistance*"⁶⁹⁸ deve dimostrare l'esistenza di una ragionevole probabilità che se non fosse stato per il comportamento *unprofessional* del difensore, il risultato del processo sarebbe stato diverso⁶⁹⁹.

A riguardo, si segnala l'intervento della Corte Suprema che ritiene non ricavabili *ex ante* dei criteri di valutazione rigidi per valutare l'operato del difensore, dovendosi, invece, contemperare i parametri offerti dall'A.B.A con le circostanze fattuali del caso concreto.

⁶⁹⁴ V. FANCHIOTTI, *L'indagine della difesa negli Stati Uniti d'America*, in *Cass. pen.*, 1995, fasc. 2, p. 430.

⁶⁹⁵ *Ibidem*, p. 431.

⁶⁹⁶ *Sullivan v. Fairman*, 819 F.2d 1382.

⁶⁹⁷ *Profit v. Waldron*, 831 F.2d 1245.

⁶⁹⁸ Oltre al difficile onere probatorio a carico dell'imputato-ricorrente, l'impugnazione per *ineffective assistance*, si verifica di scarsa applicazione in quanto si tratta di mezzo di impugnazione difficilmente sostenibile e straordinario, c.d. *collateral attack*, quindi esperibile solo una volta ultimati i mezzi ordinari. Cfr. R. G. MUSSO, *Il processo penale statunitense. Soggetti ed atti*, Giappichelli, III ed., 2006, p. 202, dove spiega come vi sia una certa chiusura all'affermazione del principio dell'accesso al diritto della difesa in sede di *collateral attack*. Per una disamina del tema v. anche L. L. WEINREB, *Leading Constitutional Cases on Criminal Justice*, Thompson Reuters Foundation Press, 2008, pag. 1186 e ss.

⁶⁹⁹ *Strickland v. Washington*, 466 U.S 668 (1984).

Particolarmente intricata risulta l'analisi di situazioni in cui l'avvocato, confrontato con la necessità di selezionare tra diverse strategie difensive, focalizzi le proprie indagini esclusivamente su una di esse, trascurando completamente di stabilire contatti con i potenziali testimoni relativi alle alternative possibili.

In tali circostanze, la Corte, pur sottolineando che il comportamento ideale richiederebbe l'esplorazione di ogni possibile opzione, riconosce la non realistica di tale approccio in considerazione delle limitate risorse temporali ed economiche a disposizione. La Corte giunge a ritenere legittima la scelta strategica di concentrarsi su una singola linea di difesa, purché questa si fondi su una previsione ragionevole del *best interest* del cliente e non si rifletta unicamente nell'aspirazione a gestire il caso nel modo più efficiente possibile⁷⁰⁰.

Ma a rendere le indagini difensive avvalorate nel sistema statunitense, concorre un ulteriore argomento: le indagini della difesa non solo sussumono il contenuto di un obbligo in capo al difensore, ma integrano pure il contenuto di un diritto dell'indagato, esplicitazione del più generale diritto di difesa, considerato dalla giustizia statunitense, in prima battuta, un diritto di libertà dell'individuo e, solo in secondo luogo, un *trial right*⁷⁰¹.

L'importanza e l'esigenza di condurre le indagini in via autonoma da parte della difesa è connaturata alla struttura *adversary*: il procedimento, infatti, si fonda sull'introduzione delle prove in udienza ad iniziativa delle parti e non sulle conclusioni di un'istruttoria ufficiale, presupponendo, dunque, che ciascuna delle parti sia responsabile della raccolta del materiale probatorio necessario per sostenere la propria tesi.

Infine, le indagini svolte dalla difesa costituiscono un aspetto distintivo del diritto dell'imputato di presentare prove a discarico durante il dibattimento. Si tratta di un diritto di natura costituzionale, esplicitamente codificato in alcuni ordinamenti statali e riconosciuto a livello federale dalla Corte Suprema sin dagli anni '60⁷⁰². Questo diritto non solo trova fondamento nelle clausole del *due process* e del diritto a un giusto processo, ma rappresenta anche un'espressione diretta di due ulteriori garanzie specifiche, entrambe contemplate nel VI Emendamento del *Bill of Rights*: la "*confrontation clause*" e la "*compulsory process clause*"⁷⁰³, concernenti, rispettivamente, il diritto dell'imputato di contraddire i testimoni dell'accusa –

⁷⁰⁰ V. FANCHIOTTI, *L'indagine della difesa negli Stati Uniti d'America*, in *Cass. pen.*, 1995, fasc. 2, p. 432.

⁷⁰¹ V. FANCHIOTTI, *La difesa prima del dibattimento nel sistema angloamericano*, in *Cass. pen.*, 1996, fasc.5, p. 1644.

⁷⁰² *Washington v. Texas*, 388 U.S 14, 1967, dove la corte, nella motivazione, ha esplicitamente richiamato la clausola del *due process* e il diritto al *fair trial*.

⁷⁰³ A riguardo v. C. B. MUELLER – L.C. KIRKPATRICK, *Evidence Under the Rules - Text, Cases, and Problems*, Aspen Publishers, 2008, p. 764 e ss., ove sancisce: "*a defendant in a criminal case has the right to "compulsory process for obtaining witnesses in his favor"*". Per una disamina del tema, v. anche R. M. BLOOM – M. S. BRODIN, *Criminal Procedure - The Constitution and the Police*, V ed., Aspen Publishers, 2006, p. 333 e ss., e R. FEINBERG – S. H. PALMER, *Criminal Law – Finals*, Kaplan, 2007, p. 16 e ss.

attraverso l'incrocio degli interrogatori⁷⁰⁴ – e il diritto di ottenere la testimonianza dei testimoni a favore.

4. Il diritto di difesa

L'art. 111 dopo aver indicato il principio del contraddittorio in parità tra le parti, dinanzi ad un giudice terzo ed imparziale, dedica il comma terzo ad enunciare i diritti che spettano all'accusato, determinando l'esplicazione⁷⁰⁵, seppure in termini generali, del diritto di difesa enunciato all'art. 24 co. 2 Cost. “*La difesa è diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento*”.

In battuta introduttiva, occorre premettere un rilievo di natura metodologica: da un lato, la parola “accusato”⁷⁰⁶, così come impiegata dal legislatore all'art. 111 Cost., non ha un preciso significato tecnico e sembra potersi riferire sia alla persona sottoposta alle indagini, sia all'imputato. Da un altro lato, e per contro, anche il termine “processo”, se inteso in senso stretto, sembra non ricomprendere la fase, prettamente procedimentale, delle indagini preliminari. Un'interpretazione razionale richiede, dunque, di attribuire di volta in volta ai due termini il significato che li rende coerenti con il tipo di diritto che viene riconosciuto.

4.1 (segue) *L'indefettibile corollario della presunzione di non colpevolezza*

La presunzione di non colpevolezza⁷⁰⁷ viene sancita dal comma secondo dell'art. 27 Cost. nei seguenti termini “*L'imputato non è considerato colpevole sino alla condanna definitiva*”.

⁷⁰⁴ Sulla necessità di limitare le domande superflue in sede di *cross-examination*, vedasi G. CAROFIGLIO, *L'arte del dubbio*, Sellerio, 2007, pag. 10 e ss

⁷⁰⁵ G. SPANGHER, *Il «giusto processo» penale*, in *Studium iuris*, 2000, p. 256 ss, dove l'autore (a p. 257) spiega che il comma 3 dell'art. 111 costituisce una specificazione dell'art. 24 Cost.

⁷⁰⁶ Cfr. P. GIORDANO, *Mafia: l'illusione di vincere con un modello unico*, in *Guida al diritto*, 2000, n.7, p. 26, dove l'autore enuncia una particolare definizione di persona accusata: “*un soggetto è accusato di qualche reato quando è possibile ipotizzare almeno una circostanza di fatto a suo carico ancorché' ipotetica e non ancora stabilizzata e suscettibile di sviluppo e di precisazione, che sia anche compresa in un titolo di reato*”.

⁷⁰⁷ E' bene rilevare la differenza terminologica impiegata dal nostro legislatore, a differenza dalla terminologia presente all'art. 6 CEDU, dove si parla di presunzione di innocenza.

Dal dibattito maturato in seno all'Assemblea costituente sembra trasparire la convinzione che la formula della “non colpevolezza” sia stata prescelta per evitare che l'uso dei termini “presunto” e “innocente” potesse esporre la garanzia alle antiche accuse di illogicità tecnico giuridica – in particolare ci si riferisce alle tesi di intrinseca illogicità della presunzione di innocenza, secondo cui, sottolineando la nozione propria di “presunzione” il principio in esame assumeva carattere contraddittorio, a riguardo cfr. V. MANZINI, *Trattato di diritto processuale penale italiano*, vol. III, Utet, 1956, p.181 . Lo confermerebbe la circostanza che, anche dopo l'adozione della formula negativa, si sia continuato a parlare senza riserve di “presunzione di innocenza” al punto che persino chi si dichiarava ostile al principio non esitava a riconoscere la sostanziale equivalenza tra le due formule.

La presunzione di non colpevolezza integra una garanzia volta a rappresentare un orientamento legislativo, nonché ideologico, fondamentale "liberale" nei confronti dell'imputato.

Tale presunzione costituisce una sorta di "postulato legale" motivato da una ratio etico-politica⁷⁰⁸, piuttosto che da una prospettiva epistemologica. In altri termini, dal punto di vista puramente cognitivo, non si presume nulla, anzi, si proibisce espressamente di fare supposizioni. Pertanto, alla presunzione di non colpevolezza deve essere attribuita una valenza assiomatica, poiché mira essenzialmente a garantire la supremazia di un interesse ritenuto di primaria importanza: la tutela dell'imputato di fronte all'esercizio del potere punitivo da parte dello Stato⁷⁰⁹.

La presunzione di non colpevolezza rappresenta, quindi, un criterio regolatore dei rapporti tra individuo e autorità sul delicato terreno processuale, e si propone come il più immediato ed efficace antidoto all'errore giudiziario⁷¹⁰.

La presunzione di non colpevolezza opera poi su un duplice livello: come regola di trattamento e come regola di giudizio.

Questo connubio è comunemente decifrato come il risultato di diverse radici che attribuiscono la presunzione di non colpevolezza come regola di giudizio alla tradizione anglosassone di *common law*⁷¹¹, mentre la presunzione di non colpevolezza come regola di trattamento è direttamente derivata dall'esperienza europea continentale di *civil law*, la quale può essere ricondotta alle influenze del pensiero illuminista e alla Rivoluzione francese⁷¹².

Alludere alla presunzione di non colpevolezza come regola di trattamento rappresenta un ancoraggio fondamentale alla condizione dell'imputato e alla sua libertà personale. Questo implica che l'imputato, anche laddove si trovi in custodia cautelare, non può essere trattato equiparato a un condannato "definitivo" – inteso come colui che stia scontando una pena stabilita da una pronuncia divenuta definitiva. Ciò significa che, se nel corso del processo un soggetto presunto non colpevole venga sottoposto ad una restrizione della libertà personale, questa non dovrà essere considerata, in alcun modo, un'anticipazione della pena.

L'esigenza concreta della presunzione di non colpevolezza, nella sua attitudine di regola di trattamento, è che, nel corso del giudizio, e sino a quando il dispositivo non raggiunga il giudicato, non deve trasparire alcun anticipato giudizio di colpevolezza, in rapporto al reato per cui si procede, nei confronti dell'accusato.

La presunzione di non colpevolezza opera invece come regola di giudizio⁷¹³, di

⁷⁰⁸ Cfr. P. SARACENO, *La decisione sul fatto incerto nel processo penale*, Cedam, 1940, p. 91, dove l'autore opera una distinzione tra le "presunzioni empiriche" e le "presunzioni politiche", sottolineando che "a differenza che nel campo civile, dove normalmente dominano altri criteri di carattere teorico, il principio che domina nel campo penale è di carattere politico; vale a dire che esso non è legato alla valutazione della probabilità quale risulta dall'esperienza".

⁷⁰⁹ P. P. PAULESU, *La presunzione di non colpevolezza dell'imputato*, Giappichelli, 2009, p. 61.

⁷¹⁰ A. CAMON ET ALII, *Fondamenti di procedura penale*, III ed., Cedam, 2021, p. 121,

⁷¹¹ In particolare, nei paesi di *common law* è diffusa la formula "innocent until proved guilty beyond any reasonable doubt".

⁷¹² G. BATIA - A. PIZZO, *La tutela dell'imputato. Saggio storico-concettuale*, in *Diritto & Diritti. Electronic Law Review*, ottobre 2005, p. 10.

⁷¹³ Voce *Regole di giudizio (dir. proc. pen)* in *Enciclopedia del Diritto*, Annali X, 2017, p. 737. "A parte la regola di trattamento che ne discende, il principio della presunzione di innocenza ha

orientamento per l'autorità giudicante, in quanto il superamento di tale presunzione, che coincide dunque con il riconoscimento definitivo di responsabilità penale in capo all'imputato, richiede che assurga il rango dell'"oltre ogni ragionevole dubbio".

Considerare la presunzione di non colpevolezza regola di giudizio significa, allora, consentirle di orientare la decisione del giudice, soprattutto nelle fattispecie che presentano dei casi dubbi o incerti.

Nella presunzione di non colpevolezza come regole di giudizio si affianca, quindi, una sfumatura che sviluppa i connotati di regola probatoria, quindi, prendendo in esame due facce della stessa medaglia che si esprimono al meglio nell'intelaiatura del processo penale.

L'onere che ricade sull'accusa si configura come regola di giudizio, in quando deve corroborare un quadro probatorio che, per superare la presunzione in analisi, deve assurgere al canone dell'"oltre ogni ragionevole dubbio", con la successiva precisazione che, essendo in un ambito di valore pubblicistico, l'onere che grava sul p.m. si configura "imperfetto", ben potendo il giudice *ex officio* procedere all'assunzione di nuovi elementi di prova, laddove necessario *ex artt. 506 e 507 c.p.p.*

4.1.1 (segue) Presunzione di non colpevolezza e divulgazione delle notizie giudiziarie

La regola di trattamento deducibile dalla presunzione di non colpevolezza trova terreno fertile – si potrebbe dire "soprattutto" – in ambito stragiudiziale, proiettandosi, anche, al di fuori del processo e sostanziandosi nel divieto di far apparire l'imputato come colpevole prima della condanna definitiva.

Ma, se da un lato divampa l'esigenza di preservare la riservatezza e la segretezza delle indagini – quale paradigma essenziale per evitare la vanificazione delle indagini o perturbazioni causate da fughe di informazioni – d'altro canto persiste l'imprescindibile esigenza di assicurare una corretta diffusione delle informazioni sulle vicende giudiziarie all'opinione pubblica, affinché, grazie a tale trasparenza, possa esplicarsi il cd. controllo sociale⁷¹⁴.

L'insistenza di quest'ultima esigenza inficia, talvolta in modo irreparabile, il "divieto di punire" prima della condanna definitiva: le informazioni distorte,

l'importante effetto di imporre al legislatore due obblighi. In sede sostanziale, l'impegno a non costruire fattispecie basate su sospetti o illazioni, dove di fatto la colpevolezza verrebbe a consistere nell'impossibilità di giustificare l'innocenza; e, in sede processuale, a non alterare in malam partem le regole sull'onere della prova, ad esempio, istituendo presunzioni sui fatti costitutivi della colpevolezza o sui presupposti delle misure cautelari".

⁷¹⁴ Cfr. G. GIOSTRA, *Processo penale e informazione*, Giuffrè, 1989, p. 18; sul tema dei rapporti tra giustizia penale e informazione v. anche, G. MANTOVANI, *Informazione, giustizia penale e diritti della persona*, Jovene, 2011; N. TRIGGIANI, *Giustizia penale e informazione*, Cedam, 2012; P.P. PAULESU, *Presunzione di non colpevolezza e informazione*, in A. CAMON ET ALII, *Fondamenti di procedura penale*, III ed., Cedam, 2021, p. 125.

relative alle vicende processuali, integrano infatti una sanzione atipica, perché producono effetti pregiudizievoli nei confronti dell'imputato⁷¹⁵. A riguardo, si parla di "punizione collettiva" a cui l'imputato potrebbe essere sottoposto a seguito della pubblicazione di notizie suscettibili di instillare nella pubblica opinione una sorta di pregiudizio colpevolista⁷¹⁶.

Bastano queste considerazioni per rendersi conto di come sia immanente il conflitto tra la cronaca giudiziaria e la presunzione di non colpevolezza: nell'opinione collettiva la pubblicazione di notizie sulla stampa in ordine all'indagato/imputato determina inesorabilmente l'anticipazione di un giudizio di colpevolezza. Di più: è stato efficacemente scritto, che *"la notizia dell'apertura di un procedimento penale 'nasce' assistita da una implicita ed inconsapevole presunzione"*: se l'autorità giudiziaria *"ha incolpato qualcuno, 'questi molto probabilmente è colpevole.'*"⁷¹⁷

Il problema diventa quello di trovare un punto di equilibrio, un bilanciamento che attiene soprattutto alla "misura", alle modalità con le quali vengono divulgate le notizie relative ad una determinata vicenda giudiziaria⁷¹⁸.

A tal riguardo il codice di procedura penale enfatizza un obbligo all'art. 114 co. 2 c.p.p. secondo cui gli atti delle indagini preliminari compiuti dal pubblico ministero o dalla polizia giudiziaria non coperti – o non più coperti – da segreto non sono divulgabili con la stampa o altro mezzo di diffusione per il solo fatto del venir meno del carattere di segretezza. L'obiettivo del divieto è tutelare la cosiddetta "verginità conoscitiva" del giudice del dibattimento, per evitare che tale giudice – il quale deve accertare i fatti in base alle prove assunte davanti a lui in contraddittorio – sia influenzato dalla conoscenza delle acquisizioni probatorie operate nelle fasi precedenti⁷¹⁹. Inoltre l'art. 114 comma 2 c.p.p. sancisce che, ove non si proceda a

⁷¹⁵ Basti pensare alla diffusa prassi di "ricostruire" le vicende giudiziarie nelle trasmissioni televisive, nonché alla tendenza a fornire informazioni errate sulla vicenda processuale o ad allestire su internet sondaggi in ordine alla colpevolezza o all'innocenza degli imputati. Nel delitto di Perugia sono stati avviati sondaggi, anche negli U.S.A. al fine di ottenere una statistica, da parte dell'opinione pubblica, in ordine alla colpevolezza o innocenza di Amanda Knox.

⁷¹⁶ In questi termini, P.P. PAULESU, *La presunzione di innocenza, tra realtà processuale e dinamiche extraprocessuali*, in A. BALSAMO – R.E. KOSTORIS, *Giurisprudenza europea e processo penale italiano*, I ed., Giappichelli, 2008, p. 129 s.

⁷¹⁷ Così C. DE MARTINI, *Cronaca giudiziaria e presunzione di innocenza*, in *Dir. inf.*, 1997, p. 195.

⁷¹⁸ La Corte di Strasburgo, in proposito, ha sottolineato come sia doveroso per il giornalista il corretto uso di vocaboli pertinenti ogni qualvolta si debbano divulgare fatti e notizie che riguardano una persona che non sia stata ancora riconosciuta colpevole di un reato, v. CEDU, sez. III, sent. 10 ottobre 2000, *Daktaras v. Lituania*.

In riferimento alla giurisprudenza interna v. Cass. civ., sez. I, 7 marzo 1975, n. 841, in *Giur. it.*, 1976, I, 1, c. 304, con nota di G.P. VOENA, *Cronaca giudiziaria, cronaca nera e rispettivi limiti di liceità*: "Ogni notizia idonea ad indurre l'opinione pubblica ad attribuire – prima della condanna – un reato ad una persona in quanto relativa a fatti che la espongono ad un giudizio penale deve, per essere lecitamente pubblicata, non soltanto essere vera, ma anche avere un contenuto ed una forma tali da rendere avvertito il pubblico che la colpevolezza della persona accusata non può considerarsi ancora acquisita come un fatto certo e, quindi, evitando tutti quei particolari, non ancora sicuramente accertati, e tutte quelle espressioni, non strettamente indispensabili, che tale certezza possono già creare nell'animo dei più".

⁷¹⁹ N. TRIGGIANI, *Giustizia penale e informazione*, ed. I, Cedam, 2012, p. 62 ss.

dibattimento, il divieto di pubblicazione degli “atti” conoscibili dall’indagato⁷²⁰ sin dalla loro origine o divenuti tali successivamente, permane fino alla chiusura delle indagini preliminari ovvero – nei procedimenti non instaurati mediante citazione diretta – fino al termine dell’udienza preliminare⁷²¹.

Nell’ipotesi – alternativa a quella prevista dall’art. 114 comma 2 c.p.p. – in cui, invece, si proceda al dibattimento, non è consentita la pubblicazione, anche parziale, degli atti del fascicolo del pubblico ministero se non dopo la pronuncia della sentenza in grado di appello (art. 114 comma 3 c.p.p.).

La *ratio* del divieto di pubblicazione de quo va ricercata nell’esigenza di precludere al giudice del dibattimento, in sede extraprocessuale, la conoscenza informale di quegli atti di cui, in sede processuale, non gli è consentito avere cognizione (secondo la logica che ispira il sistema del cosiddetto “doppio fascicolo”, volto, per l’appunto, a salvaguardare la neutralità psicologica del giudice del dibattimento⁷²², che solo ed esclusivamente nell’iter del medesimo deve formare il suo convincimento).⁷²³

Il legislatore è inoltre intervenuto di recente, con l’art. 5 D.lgs. n. 106/2006 - che attua puntualmente le indicazioni contenute nella legge delega art. 2 comma 4 lett. f della l.d. n. 150 del 2005 – per disciplinare la gestione dei rapporti tra uffici requirenti e la stampa.

La disposizione stabilisce che i rapporti con la stampa siano prerogativa del capo dell’ufficio e di un magistrato da lui delegato, vietando espressamente ai sostituti di “rilasciare dichiarazioni o fornire notizie agli organi di informazione circa l’attività giudiziaria dell’ufficio”⁷²⁴.

La violazione del divieto assume anzi rilevanza disciplinare, tanto che il procuratore della Repubblica ha l’obbligo di segnalare al consiglio giudiziario, per l’esercizio del potere di vigilanza e di sollecitazione dell’azione disciplinare, le condotte dei magistrati del suo ufficio che siano in contrasto con tale divieto⁷²⁵.

La disciplina di rigore è completata, poi, dalla previsione che ogni informazione inerente alle attività della procura della Repubblica debba essere fornita comunque attribuendola in modo impersonale all’ufficio, escludendo quindi ogni riferimento ai magistrati assegnatari del procedimento⁷²⁶.

⁷²⁰ Il divieto riguarda anche la pubblicazione parziale, come evidenziato in Cass., pen., Sez. I, 10 ottobre 1995, caso *Di Fiori*, in *Cass. pen.*, 1996, fasc. 4, p. 1183, secondo cui “L’atto in sé non può invece essere pubblicato neanche parzialmente. La ratio di tale diverso trattamento penale sta nel fatto che la pubblicazione parziale di un atto d’indagine può contenere dettagli e passaggi tali da ampliarne considerevolmente l’efficacia ostensiva rispetto a quella derivante dalla mera pubblicazione del contenuto”.

⁷²¹ G.P. VOENA, *sub art. 114*, in A. GIARDA – G. SPANGHER, *Codice di procedura penale commentato*, tomo I, IV ed., 2010, p. 1170.

⁷²² A riguardo cfr. M. COLAMUSSI, *Il libero convincimento del giudice tra divieto di pubblicazione degli atti e diritto all’informazione*, in *Processo penale e giustizia*, 2021, fasc. 1,

⁷²³ N. TRIGGIANI, *Giustizia penale e informazione*, ed. I, Cedam, 2012, p. 67.

⁷²⁴ Art. 2 comma 4 lett. f della l.d. n. 150 del 2005

⁷²⁵ G. DI FEDERICO, *La gestione dei rapporti tra uffici requirenti e stampa*, in G. DI FEDERICO – M. SAPIGNOLI, *I diritti della difesa nel processo penale e la riforma della giustizia*, CEDAM, 2014, p. 42.

⁷²⁶ Cfr. A. SPATARO, *Comunicazione della giustizia sulla giustizia. Come non si comunica*, in *Quest. giust.*, 2018, p. 294 ss.

Da una prospettiva ermeneutica, la normativa primaria positiva, è stata affiancata da due delibere del Consiglio Superiore della Magistratura, datate rispettivamente 20 febbraio 2008 – in relazione alle Procure della Repubblica di piccole e medie dimensioni – e 24 settembre 2008 – con ulteriori precisazioni riguardanti le Procure della Repubblica di grandi dimensioni⁷²⁷.

Il Csm ha sottolineato che la normativa primaria si presenta esaustiva ed efficientistica per gli uffici di dimensioni medio-contenute, nei quali la portata degli affari consente al capo dell'ufficio di essere adeguatamente informato, permettendogli di gestire direttamente i rapporti con la stampa o di delegare questa responsabilità a un magistrato dell'ufficio opportunamente designato.

Per gli uffici di grandi dimensioni, nei quali la quantità degli affari del carico giudiziario rende praticamente impossibile un rapporto esauriente con la stampa gestito direttamente e costantemente dal procuratore o dal magistrato specificamente individuato per questo compito – escludendo la possibilità di delegare a un numero non specificato di magistrati –, è certamente consentita una delega nei confronti di un magistrato per ciascun settore predeterminato di attività dell'ufficio: ergo, per ciascuno dei gruppi di lavoro in cui è ripartito l'uffici⁷²⁸.

Infine, con precisazione delle delibere sopra menzionate, il Consiglio Superiore della Magistratura ha chiaramente escluso la possibilità di includere il magistrato responsabile del procedimento nelle conferenze stampa, quando questo magistrato è diverso dal procuratore o dal magistrato delegato a curare i rapporti con la stampa in via generale. Tale partecipazione è stata ritenuta incompatibile con quanto stabilito dall'articolo 5 menzionato, il quale richiede che ogni informazione sia fornita "in modo impersonale", attribuendo le attività all'ufficio e escludendo ogni riferimento al magistrato assegnatario del procedimento.

Inoltre, nel luglio 2018 il Csm⁷²⁹ ha approvato nuove linee guida estremamente significative sul tema della comunicazione giudiziaria in cui presentava disposizioni significative volte a prevenire deviazioni, affermando con vigore i principi di oggettività, trasparenza e comprensibilità dell'azione giudiziaria.

La magistratura veniva chiamata a comunicare in modo proattivo, evitando la diffusione di informazioni incomplete o imprecise, nonché la personalizzazione delle informazioni e l'emissione di giudizi di valore su persone o eventi, cercando di evitare la creazione di un rapporto privilegiato con i rappresentanti dei media.

Nella circolare si faceva una distinzione tra i doveri nei confronti di tutti gli individui e quelli di natura processuale, evidenziando il diritto dell'imputato di non venire a conoscenza da parte della stampa di informazioni che dovrebbero essere

⁷²⁷ Consiglio Superiore della Magistratura, delibere del 20 febbraio e 24 settembre 2008.

⁷²⁸ S. BOLOGNA, *Il processo mediatico e la comunicazione esterna degli uffici giudiziari*, in *Diritto giustizia e Costituzione*, 25 marzo 2019.

⁷²⁹ Consiglio Superiore della Magistratura delibera del 11 luglio 2018 recante “*Linee-guida per l'organizzazione degli uffici giudiziari ai fini di una corretta comunicazione istituzionale*” adottata a compimento di un'attività di studio affidata a una commissione di giuristi e di esperti della comunicazione coordinato da Giovanni Canzio.

comunicate preventivamente in via ufficiale⁷³⁰.

In conclusione, il Csm richiamava i principi di chiarezza, sintesi e tempestività nella comunicazione, riconoscendo che la comunicazione più efficace è quella che considera l'interlocutore meno competente, anziché il più competente⁷³¹, ribadendo il principio secondo cui l'esternazione delle informazioni deve essere imparziale, equilibrata e misurata⁷³², anche quando si tratta di atti di accusa, non solo quando riguarda decisioni giurisdizionali⁷³³.

4.2 (segue) La difesa tecnica

Affinché si possa concretizzare un'effettività di rendimento della partecipazione processuale delle parti presenza di soggetti capaci di districarsi con consapevolezza e cognizione di causa nel groviglio di questioni che la realtà processuale porta ad emergenza.

Per questa ragione un ruolo di primaria importanza⁷³⁴, nell'economia del processo, viene concordemente riconosciuto alla figura del difensore: ossia alla figura dell'esercente una professione legale, cui sia affidata la difesa in senso tecnico della parte.

Il diritto di difesa trova, allora, la sua massima esplicazione e concretezza proprio nell'esercizio del diritto alla difesa tecnica che, corollario della difesa *ex art. 24 Cost.*, gode di dignità costituzionale, sia per quel che concerne il processo penale, sia quello civile⁷³⁵.

Il difensore è un soggetto processuale ausiliario ed eventuale, non anche una parte, perché esiste non come soggetto proprio, bensì in virtù di una relazione che

⁷³⁰ A riguardo cfr. P. GAETA, *Il problema della divulgazione delle notizie giudiziarie*, in *Quest. Giustizia*, 7 marzo 2019.

⁷³¹ V. GHENO, *Potere alle parole*, Einaudi, 2019, p.153 (citato anche da M. BASILICO, *Perché gli uffici giudiziari possono e debbono comunicare ai cittadini l'attività giudiziaria*, in *Giustizia Insieme*, 13 luglio 2021, p. 9.

⁷³² A proposito v. F. PALAZZO, *Note sintetiche sul rapporto tra giustizia penale e informazione giudiziaria*, in *Dir. pen. contem., Riv. Trim.*, 2017, fasc. 3, p. 143: "(...) la professionalità dovrebbe garantire la assoluta impermeabilità del giudice, come dice spesso la Corte di cassazione, e dunque consentire un'indiscriminata pubblicabilità degli atti processuali; per contro, una rigorosa fedeltà ai principi del modello accusatorio dovrebbe comportare il divieto assoluto della loro pubblicazione sia nella forma testuale che nel loro contenuto. In secondo luogo, si dà una contraddizione nascente dalla stessa attuale nostra disciplina ispirata al modello accusatorio. Se, infatti, da un lato l'abbandono della logica inquisitoria ha rotto la compattezza della segretezza "interna", dall'altro i principi accusatori imporrebbero l'astinenza completa del giudice dalla conoscenza degli atti processuali".

⁷³³ C. CONTI, *Cronaca giudiziaria e processo mediatico: l'etica della responsabilità verso nuovi paradigmi*, in *Arch. pen.*, 2022, n.1.

⁷³⁴ Il ruolo fondamentale della difesa tecnica viene pacificamente riconosciuto anche dalla Consulta sin dagli anni '70. *Ex multis*: "poiché l'equilibrio del contraddittorio (...) riposa sulla tendenziale parità fra accusa e difesa, nessuno ha mai dubitato o dubita che alla specifica capacità professionale del pubblico ministero fosse e sia ragionevole contrapporre quella di un soggetto di pari qualificazione che affianchi ed assista l'imputato" così C. Cost., sent. 10 ottobre 1979, n. 125.

⁷³⁵ M. CHIAVARIO, *Processo e garanzie della persona*, II, *Le garanzie fondamentali*, III ed., Giuffrè, 1984 p. 136.

l'imputato ha anche con altri soggetti titolari di particolari competenze tecnico-giuridiche, che possono riguardare il settore penale, civile, amministrativo, processuale in generale.

Fondamentale in tale sede è chiarire che l'autodifesa – cd. difesa personale – nel processo penale, definita dal complesso di attività direttamente riconducibile anche (o solo) all'imputato, si connota dal carattere della complementarietà, ovvero, lo sviluppo di attività processuale in via autonoma dall'imputato deve, necessariamente, concorrere con la difesa tecnica, in quanto, la difesa, nel rito penale, è sottratta all'esclusiva disponibilità dell'imputato⁷³⁶.

La *ratio* di tale limitazione è strettamente collegata al valore pubblicistico del processo penale che, come diceva Carnelutti, decide, non sull'"*avere*", ma sull'"*essere*"⁷³⁷, incidendo, dunque, sul futuro dei coinvolti ed evocando un necessario e insopprimibile coinvolgimento dell'uomo. Indi per cui, lo Stato diventa garante dell'interesse in gioco, riconoscendo un divieto, in materia penale, di autodifesa esclusiva⁷³⁸.

Ma ancora di più, la difesa personale esclusiva, nel processo penale, proprio per i valori fondamentali su cui incide, è esclusa anche in capo ai tecnici del diritto, ossia ai soggetti abilitati all'esercizio della professione forense⁷³⁹.

Il difensore svolge la sua funzione in due forme diverse, l'assistenza e la rappresentanza. L'assistenza del difensore si risolve nel complesso delle scelte tecniche compiute nell'interesse dell'imputato riguardo a un determinato procedimento penale.

L'ampiezza delle attività difensive effettivamente espletate - pur originando da un atto che, *ex art.* 96 c.p.p., non può essere limitato ad un solo atto del procedimento - dipende dai particolari rapporti instaurati con l'assistito. La titolarità esclusiva del diritto di difesa in capo all'imputato rimette, infatti, allo stesso la determinazione – anche, magari, attraverso un totale affidamento al professionista legale – della linea difensiva.

Poiché la previsione dell'assistenza difensiva lascia spazio, per definizione, a potenzialità difensive "attive" della parte, il compito del difensore dell'imputato è agevolare la partecipazione di quest'ultimo al "suo" processo nella misura in cui sono richieste conoscenze tecniche per il compimento di determinate scelte.

Per l'imputato non è necessario, in termini generali, lo schermo del difensore per potere agire nel processo⁷⁴⁰ ma, cionondimeno, quale corollario dell'obbligatorietà

⁷³⁶ A. GIARDA – G. SPANGHER, *Codice di procedura penale commentato*, tomo I, VI ed., 2023, p. 1375.

⁷³⁷ Storica citazione di F. CARNELUTTI, *Cenerentola*, in *Riv. dir. proc.*, 1946, p. 1 ss., e successivamente, in *Questioni sul processo penale*, Zuffi, 1950, p. 9.

⁷³⁸ E. MARZADURI, *Brevi considerazioni sull'autodifesa esclusiva*, in *La legislazione penale*, 19 ottobre 2020.

⁷³⁹ Principio unanimemente sostenuto da Cassazione e Consulta: v. C. Cost., ord. 16 dicembre 2006, n. 8 e Cass. penale, sez. II, sent. 2 ottobre 2013, n. 40715.

⁷⁴⁰ Di fatti, risulta vietata l'autodifesa esclusiva, ma, viceversa, lo stesso legislatore prevede ipotesi di atti "personalissimi" – che richiedono necessariamente l'attivazione personale dell'imputato, si pensi ad es. l'accettazione della remissione della querela o la richiesta di rito abbreviato – o "concorrenti" – ossia atti personalmente attuabili dall'imputato ma talvolta affidati al difensore – esempio emblematico: le impugnazioni. A riguardo cfr. Cass. pen., sez. III, sent. 6 dicembre 2019,

della difesa tecnica, sta il potere del difensore di rappresentare l'imputato al fine di attività processuali per conto dell'assistito che è assente o nel caso in cui pone in essere atti di sua esclusiva competenza (per esempio art. 498 c. 1, ritenendosi preclusa all'imputato la possibilità di rivolgere domande al testimone) . Ovviamente, per quanto sinora rilevato, la rappresentanza processuale dell'imputato affidata *ex lege* al difensore volta a consentire, in assenza dell'imputato, uno svolgimento non monologico del dibattimento non può fuoriuscire dall'ambito dei compiti di "assistenza" tecnica cui è preposto il professionista, quale ne possa essere l'ampiezza e l'incidenza, strettamente dipendenti, peraltro, dal tipo di rapporto che in concreto si instaura tra i due soggetti. Quindi concludendo, da un lato vi è attività di rappresentanza che è conseguenza del potere conferito al difensore di compiere atti processuali per conto e nell'interesse del cliente; dall'altro lato vi è l'assistenza, quella particolare rappresentanza tecnica che non esclude l'autodifesa dell'assistito, ovvero quella collaborazione prestata durante l'iter processuale all'imputato presente in aula, il quale può compiere personalmente gli atti che non siano per legge riservati al difensore⁷⁴¹.

L'art. 97 c.p.p. garantisce, inoltre, che laddove l'imputato non abbia nominato un difensore di fiducia o ne sia rimasto privo è assistito da un difensore di ufficio.

Tale formula, assieme al divieto di autodifesa esclusiva, concorre a determinare l'irrinunciabilità del diritto alla difesa tecnica.

Di fatti, anche nell'inerzia dell'imputato, che si sia disinteressato di nominare un difensore di fiducia, l'ordinamento garantisce, in via sussidiaria, la nomina di un difensore d'ufficio che, cessa automaticamente a seguito dell'eventuale nomina di un difensore di fiducia⁷⁴².

Merita rammentare che, mentre il difensore di fiducia può non accettare la nomina, quello d'ufficio – selezionato tra gli iscritti all'elenco nazionale di cui all'articolo 29 delle disposizioni di attuazione – invece è obbligato a patrocinare la causa - art. 97 co. 5 c.p.p. - non potendo rinunciare al mandato.

Assumendo una funzione costituzionalmente garantita, il difensore è assistito, nel libero esercizio dell'attività difensiva: *i)* dalla garanzia di tutela del segreto professionale: in primis, gli avvocati non possono essere obbligati a deporre su quanto hanno conosciuto per ragione del proprio ministero, come sancito *ex art.* 200

n. 2285, in cui la Corte ha sancito il carattere personalissimo dell'atto di elezione di domicilio: "...in ragione dell'evidente parallelismo rilevabile con l'atto di elezione o dichiarazione di domicilio, indubbiamente di esclusiva competenza personale dell'imputato o di persona espressamente a ciò da questo incaricata (parallelismo che induce con certezza a ritenere che, essendo la revoca o la modifica della dichiarazione o elezione di domicilio un *contrarius actus* rispetto appunto a tali atti, essa debba avere, sia oggettivamente che soggettivamente, le medesime caratteristiche dell'atto modificato e revocato), sia in relazione alla precipua funzione dell'atto in questione che, avendo l'effetto di modificare il luogo ove debbono essere fatte le comunicazioni del processo indirizzate all'imputato, deve, necessariamente, essere di diretta appartenenza, o in via immediata ovvero a seguito di espressa delega speciale, del soggetto nei cui confronti gli effetti dell'atto, chiaramente incidenti sulla possibilità di esercitare il diritto di difesa, si verificano".

⁷⁴¹ A. MADEO – V. CIANCHELLA, *Guida pratica operativa alle investigazioni*, Cedam, 2020, p. 61.

⁷⁴² A. GIARDA – G. SPANGHER, *Codice di procedura penale commentato*, tomo I, VI ed., 2023, p. 1394.

c.p.p., e, in secondo luogo vige un divieto di intercettazione, in particolare per quanto riguarda le comunicazioni con l'assistito⁷⁴³; *ii*) dal divieto di sequestrare la corrispondenza che intercorre tra l'imputato e il proprio difensore, salvo che la stessa costituisca corpo del reato; *iii*) dal generale divieto di ispezioni, le perquisizioni ed i sequestri se non nei casi espressamente previsti dalla legge e con particolari modalità operative (*ex art. 103 co. 1 e 2 c.p.p.*).⁷⁴⁴

4.3 (segue) Diritto di informazione

L'art. 111 comma terzo della Carta fondamentale riconosce il diritto, fondamentale ai fini esplicativi della difesa, a conoscere, nel più breve tempo possibile e con una modalità rispettosa della riservatezza, la natura e i motivi dell'addebito che viene elevato a suo carico.

Ciò significa che se, da un lato, le esigenze investigative permettono un rinvio dell'adempimento dell'obbligo informativo nei confronti dell'indagato, dall'altro non devono risultare in una restrizione della garanzia accordata alla persona coinvolta nel procedimento penale⁷⁴⁵. In conformità con l'interpretazione costituzionale, orientata dalla giurisprudenza emanata dalla Corte di Strasburgo, la persona coinvolta nel procedimento rimane destinataria, anche durante le fasi delle indagini preliminari, della comunicazione riguardante la natura e i motivi dell'accusa, specie quando l'attività investigativa è idonea a incidere in modo

⁷⁴³ L'argomento concernente la salvaguardia della riservatezza nei colloqui tra l'avvocato e il proprio assistito costituisce una delle manifestazioni più rilevanti del diritto alla difesa (art. 24 Cost.). Questa delicatezza è evidente nella modifica apportata dalla Riforma Orlando in materia di intercettazioni (decreto legislativo n. 216/2011), che ha interessato il comma 7 dell'art. 103 c.p.p. Esso stabilisce che, nonostante il divieto di utilizzo delle comunicazioni avvocato-assistito, quando queste sono comunque intercettate (anche occasionalmente), il loro contenuto non può essere trascritto, e nel verbale vengono indicati solo data, ora e il dispositivo oggetto della registrazione.

La giurisprudenza costituzionale, in particolare con la sentenza n. 1/2013, ribadisce la "tutela rafforzata" dei colloqui tra indagato/imputato e difensore, sottolineando la "protezione assoluta" di tali comunicazioni. In caso di intercettazioni incidentali, la Corte sottolinea che non devono essere trascritte negli atti di polizia giudiziaria e i supporti devono essere immediatamente distrutti.

Tuttavia, una sentenza successiva della Corte di Cassazione introduce una prospettiva diversa affermando che, se l'indagato confessa il reato al proprio legale in un contesto amichevole, l'intercettazione è penalmente utilizzabile poiché la conversazione non ha carattere professionale (Cass. penale, sez. II, 18/06/2014 n. 26323). In un'altra pronuncia, la Cassazione afferma la piena utilizzabilità delle intercettazioni delle conversazioni degli avvocati che configurino reati (Cass. pen, sez. VI, 10 gennaio 2018, n. 4116).

La Corte Suprema sottolinea che, nel caso di colloqui intercettati tra l'indagato e un avvocato legato da stretti legami di amicizia e familiarità, il giudice deve valutare se il colloquio sia finalizzato a ottenere consigli difensivi o costituisca una mera confidenza che potrebbe essere fatta a chiunque con cui si abbia un forte legame di amicizia. Inoltre, deve determinare se quanto detto dall'avvocato sia di natura professionale o se abbia una mera connotazione consolatoria ed amichevole in risposta alle confidenze ricevute.

⁷⁴⁴ A. MADEO – V. CIANCHELLA, *Guida pratica operativa alle investigazioni*, Cedam, 2020, p. 62.

⁷⁴⁵ Cfr. S. CIAMPI, *L'informazione dell'indagato nel procedimento penale*, Giuffrè, 2010, p. 81 ss (dove l'autore tratta della funzione-difesa *ante iudicium*),

significativo sulla sua posizione⁷⁴⁶.

L'ambito di indagine in analisi ha subito una forte scossa a seguito dell'intervento della direttiva 2012/13 dell'Unione Europea relativa al "diritto all'informazione nei procedimenti penali" che ha dotato tale garanzia di una triplice valenza – di seguito esaminata – e a cui l'ordinamento italiano ha dato attuazione mediante il d.lgs. 1 luglio 2014, n. 101, modificante gli artt. 293, 369, 294, 369-bis, 386 e 391 c.p.p.⁷⁴⁷.

i) La conoscenza dell'addebito e della pendenza del procedimento: Per ciò che concerne il primo profilo, prima richiamato, del diritto alla conoscenza della pendenza del procedimento e del reato in addebito, a fronte dell'inserimento nell'art. 369 c.p.p. dell'obbligo del pubblico ministero di informare l'indagato, e la persona offesa, del diritto ad ottenere la comunicazione della eventuale iscrizione nel registro degli indagati ex art. 335, comma 3, c.p.p. (art. 369, comma 1-bis, c.p.p.), appare improbabile che il soggetto destinatario della informazione di garanzia abbia l'esigenza di richiedere informazioni sul procedimento, che si presume siano già presenti nell'atto notificato⁷⁴⁸. D'altra parte, sussiste il dubbio che l'iniziativa di richiedere l'iscrizione nel registro possa effettivamente portare al conseguimento di informazioni aggiuntive sull'andamento del procedimento o sulle modifiche dell'addebito, nonostante sia stabilito che l'organo dell'accusa debba vigilare sull'aggiornamento delle iscrizioni in caso di modifiche alla qualificazione giuridica del fatto o alle circostanze del reato. Viceversa, solo un monitoraggio costante e regolare del registro, mediante richieste sistematiche, e una risposta altrettanto pronta dagli uffici, potrebbero produrre effetti tangibili.

Tuttavia, a causa della mancanza di disposizioni riguardo ai tempi di risposta, le informazioni aggiornate potrebbero essere fornite in tempi non più utili o, in *extremis*, coincidere con l'avviso di chiusura delle indagini ai sensi dell'art. 415-bis c.p.p..

Sebbene la mancata divulgazione di informazioni possa derivare dalla necessità prioritaria di salvaguardare le indagini (art. 335, comma 3-bis, c.p.p.), è altresì l'incardinamento delle specifiche accuse formulate e identificate dal pubblico ministero a determinare l'accessibilità o meno delle informazioni, a condizione che l'ipotesi criminosa rientri tra quelle consentite per la segretezza dell'iscrizione (art. 335, comma 2, c.p.p.). Inoltre, non sono previsti meccanismi di controllo da parte di altri organi sulla mancata o tardiva risposta (artt. 109 e 110-bis disp. att. c.p.p.), né sul rifiuto o sulla incompletezza delle informazioni. Anche se in linea di principio potrebbe essere considerata una nullità per violazione del diritto di difesa, tale nullità potrebbe essere invocata solo in una fase avanzata del procedimento, poiché attualmente non esiste alcun rimedio contro il "*rifiuto delle autorità*

⁷⁴⁶ Cfr. M. MANNUCCI, *Brevi osservazioni sulla informazione prevista dall'art. 369-bis c.p.p.*, in *Cass. pen.*, 2001, p. 1720 ss. e V. GREVI, *Garanzie soggettive e garanzie oggettive nel processo penale secondo il progetto di revisione costituzionale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, p. 729 ss.

⁷⁴⁷ A. BALSAMO, *Il contenuto dei diritti fondamentali*, in R. E. KOSTORIS, *Manuale di procedura penale europea*, IV ed., Giuffrè, 2019, p. 149 ss.

⁷⁴⁸ N. GALANTINI, *Il diritto all'informazione per l'effettivo esercizio del diritto di difesa nel processo penale*, in *Cass. pen.*, 2018, fasc. 10, p. 3418.

competenti di fornire le informazioni (...) o l'eventuale mancata comunicazione delle stesse"⁷⁴⁹, come invece prescritto dalla direttiva.⁷⁵⁰

In aggiunta, il diritto di accesso al registro perde di concretezza alla luce di eventuali modifiche delle iscrizioni in corso di indagini, di carattere oggettivo o soggettivo, difficilmente controllabili dall'indagato⁷⁵¹.

ii) L'informazione sui diritti: la Direttiva 2012/13/UE delinea il diritto all'informazione sui diritti processuali attraverso concezioni differenziate, poiché prevede disposizioni di portata generale affiancate da prescrizioni specifiche dedicate a situazioni ritenute meritevoli di una tutela particolarmente forte.

Dal punto di vista generale, si pone in essere una garanzia fondata sull'idea cardine che gli Stati membri debbano garantire, sia alle persone sotto indagine, sia a quelle formalmente accusate, un'informazione essenziale riguardante alcune prerogative difensive fondamentali – insuscettibili di compressione ma passibili di estensione nel momento attuativo – tra cui si enuncia: il diritto al difensore e, eventualmente all'interprete, il diritto al silenzio e il diritto ad essere informato degli estremi dell'addebito⁷⁵².

Le garanzie informative considerate acquisiscono ulteriore robustezza in relazione a situazioni correlate allo stato di privazione della libertà subito dal soggetto coinvolto. Di fatti, l'art. 4 della direttiva prevede una "comunicazione dei diritti" cd. "*Letter of Rights*" da consegnare, in forma scritta, a coloro che, nel corso del procedimento, si trovano in stato di arresto o detenzione⁷⁵³. Questo documento può essere conservato per l'intera durata della privazione della libertà. La "Comunicazione dei diritti" comprende il summenzionato catalogo informativo di base e una serie aggiuntiva di prerogative: il diritto di accesso ai materiali del caso; il diritto di informare le autorità consolari e un'altra persona; il diritto di beneficiare, in caso di necessità, di assistenza medica urgente; il diritto di essere condotto dinanzi all'autorità giudiziaria; il diritto di essere informato delle opzioni offerte dal diritto nazionale per contestare la legittimità dell'arresto, ottenere una revisione delle riasse imposte o presentare una richiesta di libertà provvisoria⁷⁵⁴.

⁷⁴⁹ Direttiva 2012/13 UE art. 8 co. 2.

⁷⁵⁰ Cfr. L. CARACENI, *Informazione di garanzia*, in *Enc. dir., agg. III*, 1999, p. 704 ss.; A. CONFALONIERI, *Diritto ad essere informati riservatamente della natura e dei motivi dell'accusa*, in *Dir. pen. proc.* 2000, p. 1008.

⁷⁵¹ V. Cass. pen., sez. VI, sent. 3 dicembre 2014, n. 22145, secondo cui qualora venga accertata nel corso di indagini relative ad un determinato fatto di reato la flagranza di altri reati per i quali vi siano ragioni di connessione contale fatto, il pubblico ministero non ha l'obbligo di effettuare la relativa iscrizione nell'ambito dell'originario procedimento.

⁷⁵² S. CIAMPI, *Diritto di informazione nei procedimenti penali: il recepimento low profile della direttiva 2012/13 UE da parte del d.lgs, 1° luglio 2014 n. 101*, in *Diritto penale contemporaneo*, 24/09/2014, p. 11.

⁷⁵³ Bisogna evidenziare che, anche se non oggetto di analisi, *lex specialis* dell'art. 5 dir. 2012/13/UE contempla un'apposita "Comunicazione dei diritti" concernente le prerogative difensive inerenti al mandato di arresto europeo o, meglio, le informazioni sui diritti riconosciuti all'interessato dalla legge nazionale attuativa della decisione quadro 2002/584/GAI.

⁷⁵⁴ S. CIAMPI, *Diritto di informazione nei procedimenti penali: il recepimento low profile della direttiva 2012/13 UE da parte del d.lgs, 1° luglio 2014 n. 101*, in *Diritto penale contemporaneo*, 24 settembre 2014, p. 11.

Polarizzare queste direttrici sulla disciplina del procedimento penale italiano comporta delle difficoltà di coordinamento tra l'art. 369 c.p.p. e l'art. 369-bis c.p.p.⁷⁵⁵, anche solo per il fatto del diverso, ma paradossalmente simile *incipit* delle due disposizioni. Il procedimento di notifica dell'informazione di garanzia, con invito alla nomina di un difensore di fiducia, differisce dalla notifica della comunicazione della nomina del difensore d'ufficio. La prima è inviata "solo quando il pubblico ministero deve compiere un atto al quale il difensore ha diritto di assistere"⁷⁵⁶, mentre la seconda è effettuata "al compimento del primo atto al quale il difensore ha diritto di assistere". Al di là delle varianti terminologiche e temporali, su cui si è discusso in dottrina⁷⁵⁷, superabili in ossequio della ragionevole priorità da attribuire alla conoscibilità delle prerogative difensive e alla preventiva assicurazione di una difesa tecnica comunque garantita, di rilievo è come viene recepito il dovere di informativa e quali le conseguenze del mancato adempimento. Salva la nullità, anche perché speciale, della richiesta di rinvio a giudizio ex art. 416 comma 1 c.p.p. per omesso invio dell'avviso di conclusione delle indagini, non è stata ritenuta integrata la sanzione per mancata tempestiva notifica dell'atto informativo ex art. 369-bis c.p.p., in quanto l'avviso di cui all'art. 415-bis c.p.p. non ne sarebbe inficiato⁷⁵⁸. Il che sorprende alla luce del dato testuale per il quale la notifica dell'atto va effettuata a pena di nullità degli atti successivi

L'approccio giurisprudenziale, sebbene tendenzialmente flessibile riguardo al riconoscimento del vizio, si basa sulla violazione dell'art. 178 lett. c) c.p.p., che implica il divieto di interpretazione analogica in tema di "nullità"⁷⁵⁹. Tuttavia, tale atteggiamento si mostra mitigato, come evidenziato in alcune decisioni, nelle situazioni in cui gli avvisi sulle prerogative difensive rivestono un ruolo specifico. Ad esempio, in casi di dichiarazioni spontanee o sollecitate rese alla polizia giudiziaria durante l'assunzione di informazioni (art. 350 c.p.p.), è stata ammessa l'utilizzabilità delle prime anche in assenza del difensore, senza la necessità di avviso sul diritto di averne la presenza, decisione che non è stata considerata contraria alla disciplina dell'Unione Europea⁷⁶⁰.

iii) Diritto all'informazione come diritto alla *discovery* del materiale probatorio: terzo e ultimo profilo, d'indubbio interesse, è la garanzia dell'informazione, declinata come diritto di accesso al materiale *lato sensu* probatorio raccolto dagli inquirenti.

Anche in tale sede, prestando particolare attenzione alla salvaguardia del diritto di difesa nelle situazioni in cui un individuo subisce limitazioni della libertà personale,

⁷⁵⁵ P. GAETA, *sub art. 369-bis c.p.p.*, in A. GIARDA – G. SPANGHER, *Codice di procedura penale commentato*, vol. II, 2017, p. 674 ss.

⁷⁵⁶ Per tutti, vedasi L. CARACENI, *Informazione di garanzia*, in *Enc. dir.*, agg. III, Giuffrè, 1999, p. 704

⁷⁵⁷ Vedi a riguardo: S. CIAMPI, *L'informazione dell'indagato nel procedimento penale*, Giuffrè, 2010, p. 233.

⁷⁵⁸ Cfr. Cass. Pen., sez. II, sent. 5 novembre 2008, n. 45383 e Cass. pen., sez. III, sent. 19 settembre 2008, n. 40505

⁷⁵⁹ Per questa impostazione v. Cass. pen., sez. V, sent. 18 maggio 2017, n. 36724

⁷⁶⁰ A riguardo v. Cass. pen., sez. II, sent. 28/03/2018, n. 14320.

l'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 2012/13/UE stabilisce che, indipendentemente dalla fase procedurale in corso, qualora una persona sia stata arrestata o detenuta, gli Stati membri devono assicurare che la documentazione specifica del caso, essenziale per contestare, nei termini previsti dalla legislazione nazionale, la legittimità delle misure restrittive, sia resa disponibile all'interessato o al suo difensore⁷⁶¹. La *ratio* della disposizione consiste nel consentire al soggetto detenuto di avere accesso a tutti i materiali essenziali per elaborare una strategia reattiva cosciente nei confronti del provvedimento di restrizione della libertà personale⁷⁶².

A questa clausola si affianca una seconda, la cui portata si dimostra notevolmente più estesa e pervasiva nell'ambito delle consuete dinamiche del procedimento penale, poiché non è legata all'adozione di provvedimenti coercitivi. L'articolo 7, paragrafo 2, della direttiva 2012/13/UE impone agli Stati membri di garantire - sia all'imputato che al difensore - l'accesso a tutte le prove materiali in possesso delle autorità competenti, sia a favore che contro l'individuo coinvolto. Si tratta di una "*full disclosure*", la cui regolamentazione è definita nel senso che l'accesso alla documentazione deve essere concesso in tempo utile per consentire l'effettivo esercizio del diritto di difesa e, comunque, al più tardi, quando il merito dell'accusa è sottoposto all'esame del giudice con l'ulteriore precisazione che, se successivamente le autorità competenti acquisiscono prove inedite, queste dovranno essere rese accessibili in modo da consentirne una verifica effettiva. In sostanza, si configura una completa *disclosure* ai fini del trattamento del merito della causa, volta a evitare che un processo si svolga, in tutto o in parte, "a carte coperte" rispetto all'imputato.

Nel corpo del decreto legislativo n. 101 del 2014 non si trovi alcuna disposizione specificamente dedicata all'attuazione della direttiva 2012/13/UE in merito al diritto di informazione declinato come accesso al materiale raccolto dagli inquirenti. Questa assenza, come sostenuto dalla dottrina maggioritaria, è stata determinata dal fatto che le disposizioni garantistiche in questione trovano già riscontri significativi nell'ambito della disciplina processuale italiana da tempo, tanto da indurre il legislatore responsabile dell'attuazione della fonte comunitaria a considerare già adempiuti tali obblighi⁷⁶³.

In effetti, per quanto concerne gli aspetti cautelari, assume un ruolo centrale la normativa dell'articolo 293, comma 3, del codice di procedura penale, in particolare l'obbligo di depositare in cancelleria, insieme all'ordinanza che ha disposto la misura cautelare, la richiesta del pubblico ministero e gli atti presentati con la stessa", con la possibilità per la difesa di accedervi e di ottenere copia. Analogamente, per quanto riguarda le dinamiche dell'arresto e del fermo, l'insieme

⁷⁶¹ S. CIAMPI, *Diritto di informazione nei procedimenti penali: il recepimento low profile della direttiva 2012/13 UE da parte del d.lgs. 1° luglio 2014 n. 101*, in *Diritto penale contemporaneo*, 24 settembre 2014, p. 22.

⁷⁶² S. CIAMPI, *La direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio sul diritto all'informazione nei procedimenti penali*, in *Diritto penale contemporaneo*, 27 giugno 2012.

⁷⁶³ N. GALANTINI, *Il diritto all'informazione per l'effettivo esercizio del diritto di difesa nel processo penale*, in *Cass. pen.*, 2018, fasc. 10, p. 3420.

degli articoli 386, 388 e 391 del codice di procedura penale assicura all'interessato la nomina di un difensore, il suo coinvolgimento tempestivo e, in caso di interrogatorio da parte del pubblico ministero, fornisce informazioni sul "fatto per cui si procede", sulle "ragioni che hanno determinato il provvedimento" restrittivo, sugli elementi raccolti a carico dell'arrestato o del fermato e, se non pregiudiziale alle indagini, sulle fonti.

Nel contesto delle indagini preliminari e indipendentemente dall'adozione di provvedimenti che incidano sulle libertà dell'indagato, assume un ruolo fondamentale la completa *discovery* di cui all'articolo 415-bis, comma 2, del codice di procedura penale, con la correlata facoltà, riconosciuta dalla legge, sia all'indagato che al suo difensore, di prendere visione ed estrarre copia di tutta "la documentazione relativa alle indagini espletate".

Infine, per quanto riguarda il processo in senso stretto e, quindi, le fasi successive all'elevazione dell'accusa, entrano in gioco numerose norme che contemplano il deposito del materiale raccolto dagli inquirenti, in concomitanza con l'esercizio dell'azione penale. Queste disposizioni contribuiscono in modo efficace a evitare il rischio che l'elevazione dell'accusa comporti un'incertezza persistente per l'imputato riguardo alle attività d'indagine svolte dagli inquirenti, consentendogli di esercitare consapevolmente il diritto di difesa, sia nel contesto del procedimento ordinario che nella prospettiva dei riti alternativi.

Almeno inizialmente, sembra plausibile concedere fiducia alla scelta compiuta dal legislatore nazionale, che ha dimostrato di confidare nell'efficacia degli istituti esistenti, senza apportare modifiche o integrazioni agli stessi, nell'ottica del soddisfacimento degli standard europei⁷⁶⁴.

4.4 (segue) *Il diritto all'interprete*

La normativa codicistica, oltre a riconoscere la tutela delle minoranze linguistiche riconosciute nel processo penale, *ex art. 109 co. 1 c.p.p.*⁷⁶⁵, sancisce il diritto

⁷⁶⁴ S. CIAMPI, *Diritto di informazione nei procedimenti penali: il recepimento low profile della direttiva 2012/13 UE da parte del d.lgs., 1° luglio 2014 n. 101*, in *Diritto penale contemporaneo*, 24/09/2014, p. 22.

⁷⁶⁵ L'art. 109 c.p.p., attuale assetto normativo, prevede che laddove l'imputato appartenga ad una delle minoranze linguistiche riconosciute, ha diritto ad essere interrogato o esaminato nella madrelingua, discostandosi, quindi, nettamente dall'impianto codicistico previgente che prevedeva, all'art. 137: "Tutti gli atti del procedimento penale devono essere compiuti in lingua italiana a pena di nullità. Le persone che sanno esprimersi in lingua italiana sono obbligate a servirsi di questa nel rendere le loro dichiarazioni o deposizioni". A riguardo è necessario tener conto del contesto storico-culturale in cui maturava la disposizione: "quando, negli anni Trenta, il giurista trattava dell'uso della lingua italiana nel processo, a parte i passi che oggi risulterebbero illeggibili per la turgida retorica nazionalistica, da un lato riconosceva che non gli erano note vere e proprie trattazioni giuridiche sull'uso della lingua italiana, ma dall'altro aggiungeva che, sul piano pratico, gli interventi di carattere linguistico, impositivi della lingua italiana nelle cosiddette «terre redente» erano cominciati fin dal principio della Grande Guerra lungo tre direttive: nomi di luoghi, nomi di persone, uso della lingua italiana negli uffici giudiziari. Lo stesso autore aggiungeva che durante la dominazione austriaca "si era venuta operando una lenta benché deliberata trasformazione della

all'assistenza gratuita di un interprete nei confronti dell'accusato che non conosce la lingua italiana, al fine di poter comprendere l'accusa contro di lui formulata.

Il diritto all'interprete, quale corollario imprescindibile al fine di garantire l'effettività del diritto alla difesa, si attiva, stando alla lettera codicistica, dinanzi alla generica "non conoscenza della lingua italiana": il presupposto è un'espressione sommaria in senso proprio dato che la Relazione al progetto preliminare del codice di procedura penale, precisa che con essa si è inteso unificare le due diverse ipotesi di "non comprensione" e di "incapacità di esprimersi" in lingua italiana⁷⁶⁶.

Dunque, se giustamente è stato osservato che appare estremamente difficoltosa l'individuazione del grado di effettiva conoscenza di una lingua, l'opinione prevalente sostiene che l'esigenza minima postulata è appunto quella di interloquire e comunicare⁷⁶⁷ secondo la funzione basilare dell'uso concreto di ogni lingua⁷⁶⁸.

Come possa essere determinata tale capacità è, anch'essa, questione controversa. In giurisprudenza è prevalentemente invalsa la tendenza a volgere verso l'imputato straniero quella presunzione di conoscenza che l'art. 143 c.p.p. detta per il cittadino italiano, così come sostenuto anche dalla Corte di Cassazione.

Le argomentazioni della Suprema corte risultano esemplari di un orientamento premuto probabilmente dalla necessità di "salvare" il processo, nella interpretazione dell'art. 143 c.p.p. Questo, si argomentava, presuppone che l'imputato non conosca la lingua italiana o la conosca tanto imperfettamente da non poter comprendere il contenuto dell'accusa e degli atti processuali cui partecipa: ma su questa asserzione di per sé necessitante di prosecuzione logica, la Suprema corte argomentava⁷⁶⁹ che anche nei casi in cui sussiste per l'imputato il diritto di essere assistito da interprete, condizione indispensabile per l'esercizio di tale diritto è che egli dimostri o almeno dichiararsi di non sapersi esprimere in lingua italiana o di non comprenderla: ciò perché l'art. 143 c.p.p. non prevede l'obbligo indiscriminato dell'assistenza di un interprete ma lascia a costui la libertà di decidere se richiedere o meno tale assistenza⁷⁷⁰.

In tal senso, la giurisprudenza della Suprema corte ha affermato che l'interpretazione dell'art. 143 c.p.p., in modo conforme ai principi costituzionali ed alle Convenzioni internazionali sottoscritte dall'Italia, impone che si proceda alla nomina immediata dell'interprete appena si verifichi la circostanza della non conoscenza della lingua italiana da parte della persona nei cui confronti si procede,

*forma italiana nella forma tedesca della toponomastica e dei nomi di famiglia di origine italiana: occorre pertanto che l'una e gli altri, via via che i territori passavano sotto il controllo italiano, riassumessero la genuina forma originaria o, comunque, italiana". A. JAMALIO, *Lingua italiana (uso della)*, in *Nuovo dig. it.*, 1938, vol. XVII, p. 961 e 972.*

⁷⁶⁶ Cfr.: Gazz. Uff. 24 ottobre 1988, n. 250, *Suppl. ord.*, n. 2, p. 52.

⁷⁶⁷ V. Cass., Sez. VI, 11 Maggio 2004, Saber, in *C.E.D.* n. 229268; Cass., sez. un., 31 maggio 2000. Jakani, in *Cass. pen.*, 2000, p. 3255.

⁷⁶⁸ D. PERUGIA, *Processo penale allo straniero: alcune osservazioni sul diritto all'interprete e alla traduzione degli atti*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2018, fasc. 7, p. 119.

⁷⁶⁹ V. Cass., sez. VI, 28 ottobre 1993, Bouaziz, in *Giust. pen.*, 1994, III, c. 278. In modo analogo, quasi *ad verba*, Cass., sez. III, 6 maggio 1998, Zymaj, in *Giust. pen.* 1999, III, c. 431.

⁷⁷⁰ S. SAU, *Le garanzie linguistiche nel processo penale*, Cedam, 2010, p. 129.

tanto se tale circostanza sia evidenziata dallo stesso interessato, tanto se in difetto di ciò sia accertata dall'autorità procedente⁷⁷¹.

Per quanto attiene alle funzioni dell'interprete, bisogna premettere che queste possono risultare labili in virtù dell'orientamento secondo cui l'art. 143 c.p.p. riconosce un diritto "relativizzato", cioè variabile in relazione al grado di conoscenza della lingua italiana – restando tuttavia all'autorità giudiziaria l'onere di determinare l'ignoranza della lingua italiana da parte dell'alloglotto o un livello tale di non conoscenza da giustificare il ricorso all'interprete⁷⁷².

Il crescente numero di indagati e di imputati stranieri⁷⁷³ ha dato risalto ad interventi sovranazionali, tra cui detiene un ruolo preminente la direttiva europea n. 64 del 2010, recepita in Italia con il d.lgs., 4 marzo 2014, n. 32⁷⁷⁴. In tal senso, è opportuno sottolineare che l'articolo 1, paragrafo 2, della Direttiva europea numero 64 del 2010 riconosce il diritto all'interprete e alla traduzione "*alle persone che siano messe a conoscenza dalle autorità competenti di uno stato membro...di essere indagate o imputate per un reato, fino alla conclusione del procedimento, vale a dire fino alla conclusione definitiva, inclusi l'irrogazione della pena e l'esaurimento delle istanze in corso*", dettando dunque una normativa più ristretta rispetto a quella dell'art. 143 c.p.p. che riconosce il diritto all'interprete anche durante la fase dell'esecuzione⁷⁷⁵.

Infine, nell'ottica di ampliare le garanzie difensive a favore dell'indagato o imputato, assume rilevanza il comma 4-bis dell'articolo 104 del codice di procedura penale, focalizzato sul colloquio con il difensore.

Questa disposizione stabilisce che l'imputato in stato di custodia cautelare, l'arrestato e il fermato, che non conoscono la lingua italiana, hanno diritto all'assistenza gratuita di un interprete per conferire con il difensore a norma dei commi precedenti. L'obiettivo sotteso a questa norma è garantire la possibilità di instaurare un colloquio tra il difensore e l'assistito sin dalle fasi iniziali del

⁷⁷¹Cass., sez.VI, 11 Maggio 2004, Saber, in *C.E.D.* n. 229268.; Cass., sez. I, 21 settembre 2000, Fratila, in *C.E.D.* Cass., n. 217350, dove si specifica che l'obbligo di nomina dell'interprete sorge appena risulti agli atti o, comunque, processualmente il presupposto della mancata conoscenza della lingua italiana da parte della persona nei confronti della quale si procede; in altri termini, il presupposto della non conoscenza della lingua italiana, va accertato anche *ex officio*; nonché Cass., sez. III, 8 settembre 1999, in *C.E.D.* Cass., n. 214348, per cui il presupposto della non conoscenza della lingua italiana, va accertato anche *ex officio*.

Ad ogni modo, tale impostazione della Corte di Cassazione risulta coerente, ed ispirata, alla precedente sentenza della Consulta: Corte Cost., sent. 19 gennaio 1993, n. 10.

⁷⁷² A. ZIROLDI, sub art. 143 c.p.p., in A. GIARDA – G. SPANGHER, *Codice di procedura penale commentato*, III ed., Ipsoa, 2007, p. 1014.

⁷⁷³ Al 31 ottobre 2017 il numero complessivo di stranieri imputati detenuti in attesa di giudizio e condannati non definitivi era pari al 42,1 per cento del totale.

⁷⁷⁴ Il d.lgs. n. 32 del 2014 è entrato in vigore il 2 aprile 2014.

⁷⁷⁵ Con riferimento al procedimento di esecuzione ai sensi dell'art. 666 c.p.p. l'interessato alloglotto che non comprende la lingua italiana e che chiede di poter essere sentito personalmente deve essere assistito da un interprete. Analogo discorso vale, a maggior ragione, nel procedimento di sorveglianza dal momento che l'oggetto della procedura è l'accertamento di carattere personale dell'interessato laddove l'ascolto del soggetto assume importanza decisiva sul piano difensivo e sul piano probatorio.

A riguardo, cfr. M. GIALUZ, *L'assistenza linguistica nel processo penale. Un meta-diritto-fondamentale tra paradigma europeo e prassi italiana*, Cedam, 2018, p. 365 ss.

procedimento penale, specialmente in situazioni di particolare vulnerabilità per la persona sottoposta a restrizioni della libertà. Ciò mira a prevenire potenziali abusi da parte delle forze dell'ordine o dell'autorità giudiziaria e a scoraggiare qualsiasi tentativo di prolungare in modo ingiustificato la durata del colloquio⁷⁷⁶.

⁷⁷⁶ Sul punto v. A. COCOMELLO – A. CORBO, *Sulla lingua del processo. A proposito dell'attuazione della direttiva 2010/64/UE sul diritto all'interpretazione e alla traduzione nei procedimenti penali*, in www.archiviopenale.it, n. 2, 2014, p. 8. Secondo gli Autori, quanto al diritto all'assistenza dell'interprete per le comunicazioni con il difensore “*la norma non prevede un numero massimo di colloqui né fornisce una tipizzazione delle attività difensive per le quali l'alloggiato ha diritto all'assistenza gratuita dell'interprete [...] nessun dubbio potrà ragionevolmente porsi per il colloquio al fine di redigere l'atto di impugnazione o di avanzare richiesta di revoca o sostituzione della misura cautelare. La norma non prevede neppure una particolare procedura in merito. Può ritenersi che l'indagato/imputato, personalmente o per il tramite del suo difensore, dovrà rivolgere istanza all'autorità giudiziaria procedente la quale, valutata la sussistenza dei presupposti, dovrà autorizzare l'assistenza gratuita dell'interprete al colloquio o rigettare l'istanza*”.

CAPITOLO IV

Una nota conclusiva: la critica americana al processo Knox

SOMMARIO: 1. L'ammissione delle dichiarazioni di A. Knox. 2. L'impiego di character evidences. 3. L'approccio alla prova scientifica. 3.1 (segue) Il sistema americano. 3.2 (segue) Il sistema italiano. 3.3 (segue) La critica.

Introduzione

Potremmo porci un quesito, una domanda che potrebbe apparire idealistica, un interrogativo romanticamente senza speranza: la trasformazione della cultura legale italiana, approdata con il codice Vassalli, alimentata da una tendenza emulatrice della giustizia americana⁷⁷⁷, emblematica del rito *adversary*, ha reso il nostro sistema immune a critiche provenienti d'oltreoceano?

Il processo inaugurato nel 2009 a carico di Amanda Knox, cittadina americana, ha costituito il trampolino di lancio, l'occasione inaspettata, per sottoporre ad esame critico il sistema processuale italiano da parte di giuristi, legali e giornalisti statunitensi.

Soprascedendo al campo di battaglia mediatico⁷⁷⁸ affermatosi in relazione al delitto di Perugia, difendibile in ossequio alla mancata formazione legale del settore giornalistico, bisogna ricordare che le più ampie critiche provennero da noti studiosi americani che, presiedendo il dibattito, alimentarono l'attacco mediatico al sistema processuale italiano, definendolo ingiusto⁷⁷⁹. Così, George P. Fletcher, professore della *Columbia University School of Law*, definì il processo ad A. Knox “*a scandal of the first order*”⁷⁸⁰, mentre Alan Dershowitz, professore alla *Harvard University*, evidenziò che il processo italiano era “*not among Europe's most distinguished*” e che il verdetto di colpevolezza, in primo grado, era “*totally predictable*”⁷⁸¹.

⁷⁷⁷ W. T. PIZZI – M. MONTAGNA, *The Battle to Establish an Adversarial Trial System in Italy*, in *Michigan Journal of International Law*, 2004, Vol. 25, Iss. 2.

⁷⁷⁸ *Ex multis*: N. BURLEIGHT, *Did Amanda Knox Get a Fair Murder Trial?*, in *Time Magazine*, 5/12/2009; E. POVOLEDO, *Amanda Knox's Murder Conviction Appeal Begins in Italy*, in *New York Time*, 28/06/2011 e, infine, T. LEONARD, *Only Doubt Over Knox Conviction is Exactly How They Got it Wrong*, in *Daily Telegraph*, 8/12/2009.

⁷⁷⁹ “*In the US, Knox is the victim of a judicial system gone awry*”, N. BURLEIGHT, *Why There Will Always Be Three Amanda Knoxes*, in *Time Magazine*, 30/09/2011.

⁷⁸⁰ Cfr. G. P. FLETCHER, *Advanced Introduction to Landmark Criminal Cases*, Elgar, 2021, in cui il giurista compie un'approfondita analisi di undici casi criminali di rilievo, tra cui i processi di Amanda Knox, Mike Tyson e O.J. Simpson.

⁷⁸¹ A. Dershowitz criticò il nostro sistema sostenendo che “*in general, the lay jurors don't have as much lay influence as the professional judges*”, affermando inoltre, in riferimento al sistema

Dinanzi alle efferate critiche riversate al sistema procedurale italiano, di cui verranno esposte le più profonde censure, si analizzerà il possibile epilogo che le medesime questioni di diritto avrebbero incontrato in una Corte americana, dimostrando che nemmeno il sistema statunitense è immune agli stigmi costruiti dagli stessi giuristi americani.

1. *L'ammissione delle dichiarazioni di A. Knox*

Le “spontanee” dichiarazioni rilasciate da A. Knox la notte tra il 5 e il 6 novembre 2007, da cui scaturì il suesposto ricorso presso la Corte Europea dei Diritti dell’Uomo, furono oggetto di specifica pronuncia da parte della Suprema Corte di Cassazione italiana⁷⁸² che, pronunciandosi riguardo al ricorso proposto dalla difesa Knox avverso l’ordinanza di rigetto del Tribunale del riesame di Perugia, trovò occasione per dichiarare l’ammissibilità di tali dichiarazioni in relazione al delitto di calunnia e, viceversa, l’inutilizzabilità in ordine agli altri delitti in danno di M. Kercher poiché rese, in assenza di difensore, da persona che aveva già assunto la veste di indagata – e, dunque, affette da nullità assoluta⁷⁸³.

Sebbene questa fosse l’impostazione teorica, cui peraltro non incontrava il malcontento del pensiero giuridico statunitense, le problematiche a riguardo emersero in relazione alla concrete contingenze del caso.

Di fatti, la trattazione congiunta delle molteplici cause nella medesima sede processuale ha portato all’ingresso di tali dichiarazioni anche nel procedimento per l’omicidio e violenza sessuale, in quanto, seppur inutilizzabili ai fini decisori per tale ultimo procedimento, in quella sede vennero comunque conosciute dal collegio giudicante al fine di statuire in ordine alla responsabilità di A. Knox per il delitto di calunnia.

L’indiretta – ed indebita – inclusione di tali *statements* ha costituito il fomite per l’elaborazione di una forte critica da parte dei giuristi americani che la definirono “*the most damning single piece of evidence against the young American*”⁷⁸⁴.

Il disappunto promanato dagli studiosi americani postulava l’iniquità dell’impiego di un elemento probatorio solo per un determinato scopo – ossia l’analisi dei fatti in relazione al delitto di calunnia – e l’esclusione, all’interno del medesimo processo, di tale stesso elemento per un diverso scopo – ossia la valutazione di responsabilità in ordine al delitto di M. Kercher.

La critica mossa dalla comunità legale americana perde, però, d’argomento se trasposta all’interno dell’ordinamento d’oltreoceano: infatti, anche la *Federal Rule of Evidence* ammette la medesima pratica testé indicata, con la precisazione che, in tale caso, la Corte è tenuta ad istruire adeguatamente la giuria, illustrando le

americano, “*we are the only country in the world that has a real jury system*”. Cfr. L. ROBINS, *An American in the Italian Wheels of Justice*, in *New York Times*, 5/12/2009.

⁷⁸² Cass. penale, sez. I, sent. 1 aprile 2008, n. 990.

⁷⁸³ V. *supra* Cap. I, par. 2.3.

⁷⁸⁴ J. HOOPER, *Was There a Plot to Murder Meredith?*, in *The Guardian*, 4/02/2009.

modalità esplicative riferibili a quel particolare elemento probatorio, ammesso solo per determinati scopi e, viceversa, escluso per altri⁷⁸⁵.

Dunque, la dissonanza tra i due sistemi è labile: nel sistema italiano si ammette la trattazione di due casi connessi nel medesimo processo, mentre il sistema americano ammette il perseguimento di obiettivi o finalità differenti all'interno dello stesso procedimento giudiziario.

Ma addirittura, attraverso una sintetica disamina della normativa statunitense si arriverà a concludere che l'imputata A. Knox, avrebbe scontato un *deficit* di tutela maggiore rispetto a quello riscontrato dinanzi al giudice italiano.

La regola probatoria generale delineata dalla *Federal Rule of Evidence* è che tutte le prove rilevanti sono ammissibili dinanzi alla corte⁷⁸⁶, indi per cui, in generale, le dichiarazioni rese dall'indagato sui fatti oggetto di successiva accusa rientrano tra il materiale probatorio rilevante, dunque ammissibile⁷⁸⁷.

Tutt'al più, è onere dell'imputato richiedere alla corte l'esclusione di una prova, dimostrando che la dichiarazione non è stata frutto della libera volontà del deponente o, alternativamente, provando che l'indagato non ha beneficiato dei cd. *Miranda warnings*.

La prima eccezione all'ammissibilità degli *statements* americani è incarnata nell'ipotesi di mancanza di volontà che, come sancito dalla Corte Suprema sin dagli anni '40⁷⁸⁸, costituisce espressione del diritto al *due process* sancito dal XIV Emendamento⁷⁸⁹.

Tale regola di esclusione probatoria opera, su giudizio della Corte, solo a seguito di una valutazione complessiva delle circostanze concrete in cui avvenne la deposizione, tenendo conto sia di fattori oggettivi – ad esempio, la perpetrazione di metodi coercitivi da parte delle autorità – sia di fattori soggettivi – avendo riguardo alla particolare suscettibilità del convenuto alla coercizione della polizia. Viceversa, la Corte ritiene non necessaria una valutazione delle contingenze in cui furono rilasciate le dichiarazioni nei casi di tortura e di interrogatori prolungati, ritenendo in tal caso operante una presunzione di *involuntariness*.

Dunque, in ossequio a tale disposizione e, ancor di più, all'impostazione della Corte nel *leading case Spano v. New York*, le dichiarazioni di A. Knox – rilasciate dopo essersi volontariamente presentata in Questura, senza esser stata convocata dagli inquirenti – non sarebbero rientrate in tale ipotesi di eccezione probatoria. L'unico

⁷⁸⁵ Federal Rule of Evidence 105: “If the court admits evidence that is admissible against a party or for a purpose — but not against another party or for another purpose — the court, on timely request, must restrict the evidence to its proper scope and instruct the jury accordingly”.

⁷⁸⁶ Federal Rule of Evidence 402: “Relevant evidence is admissible unless any of the following provides otherwise: • the United States Constitution; • a federal statute; • these rules; or • other rules prescribed by the Supreme Court. Irrelevant evidence is not admissible”.

⁷⁸⁷ Cfr. S. KOWALSKA – K. KARYPIDOU, *Ruolo del giudice, processo di parti e prova: Italia e United States of America a confronto*, in *Arch. pen.*, 2012, n. 2.

⁷⁸⁸ In particolare si tratta di una regola sancita sin dal caso *Lisenba v. California*: dove la Corte sottolineò che “*involuntary confessions are considered inherently untrustworthy ... and its admission in evidence violated the Due Process Clause of the Fourteenth Amendment*”: 314 U.S. 219, 1941,

⁷⁸⁹ La Due Process Clause, nel XIV Amendment, sancisce che “...nor shall any State deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law...”.

elemento che propenderebbe per l'involontarietà delle dichiarazioni di A. Knox sarebbe il prolungato interrogatorio cui fu sottoposta la giovane americana ma, a tal riguardo, si rileva che la Corte adotta un parametro molto più severo: nel caso *Spano* ha riscontrato la mancanza di volontà del deponente dopo aver accertato la durata di 8 ore dell'interrogatorio – in aggiunta alla particolare vulnerabilità dell'indagato, determinata da disturbi emotivi certificati.

Quindi, per ammettere che la durata dell'interrogatorio di per sé sola possa connotarsi come sintomo di *involuntariness* – e quindi integrare l'esclusione probatoria – la Corte adotta dei parametri più stringenti non riscontrabili nel caso di A. Knox, dove l'interrogatorio durò circa quattro ore e, come emerso durante il processo, era una studentessa modello senza aver mai presentato disturbi mentali o instabilità emotiva⁷⁹⁰.

In aggiunta, nemmeno si può ritenere che le dichiarazioni della Knox, in una Corte americana, sarebbe potute essere escluse in considerazione della seconda eccezione probatoria: la mancanza dei cd. *Miranda warnings* – la cui denominazione deriva dal caso *Miranda v. Arizona*⁷⁹¹, dove la Corte trovò occasione per enucleare tale regola.

Bisogna precisare, in prima battuta, che tale regola detiene una portata applicativa limitata ai soli *statements* riconducibili ad un soggetto indagato in *custody*, da sempre inteso dalla Corte Suprema prescindendo dalla formale configurazione dell'arresto e focalizzando la sua valutazione nell'analisi sostanziale delle circostanze concrete in cui venivano esternate le dichiarazioni, per individuare un'eventuale restrizione della libertà in cui l'indagato si ritenesse non libero di interrompere l'audizione.

Solo allora, una volta sussistente tale condizione di limitazione della libertà, è necessario che le autorità procedenti comunicino i *Miranda warnings*, informando l'indagato del suo diritto al silenzio – precisando che ogni cosa detta potrà essere usata contro il dichiarante – e del diritto a consultare un avvocato e a richiederne la presenza all'interrogatorio⁷⁹².

Laddove gli *statements* di un soggetto indagato, ristretto presso gli uffici di polizia o comunque privato della libertà di movimento in qualsiasi modo significativo, non siano stati preceduti dai *warnings*, risultano inammissibili al processo in quanto considerati non espressione della sua consapevole ed intelligente volontà⁷⁹³.

In secondo luogo, bisogna evidenziare che le dichiarazioni rese in assenza dei necessari avvertimenti pur non essendo utilizzabili ai fini probatori all'interno del processo, sono ammissibili per valutare la credibilità del dichiarante, successivamente imputato.

E' proprio in questo sottile passaggio che si coglie la parziale analogia che si

⁷⁹⁰ D. LENTH, *Life, Liberty, and the Pursuit of Justice: A Comparative Legal Study of the Amanda Knox Case*, in *McGeorge Law Review*, 2013, vol. 45, iss. 2, p. 360.

⁷⁹¹ 384 U.S. 436 (1966).

⁷⁹² Cfr. G. COTTI, *Vega v. Tekoh: secondo la Corte Suprema i Miranda warnings non sono diritto costituzionale*, in *Quaderni Costituzionali*, 2022, n. 4 e D. Zecca, *La capitis deminutio dei Miranda rights: la diffidenza nei criteri processuali di origine giurisprudenziale e il dibattito sulle regole di profilassi costituzionale*, in *DPCE Online*, 2022, n. 3, p. 1635 ss.

⁷⁹³ V. FANCHIOTTI, *La giustizia penale statunitense*, Giappichelli, 2022, p. 61.

sarebbe riscontrata nel processo ad A. Knox, se si fosse svolto in una corte americana: la giovane, non avendo beneficiato dei necessari *Miranda warnings* avrebbe potuto, pacificamente, contestare l'inutilizzabilità delle dichiarazioni rilasciate tra il 5 e 6 novembre 2007 ma, pur ottenendo l'inammissibilità degli *statements* come prova della veridicità dei fatti affermati, allo stesso tempo, questi sarebbero comunque risultati ammissibili ai fini di censurare la credibilità dell'imputata – cd. “*for impeachment*”⁷⁹⁴.

Quindi, seppur sia previsto che la giuria venga istruita a valutare tali dichiarazioni esclusivamente nel contesto della credibilità dell'imputato, escludendo qualsiasi considerazione di esse come ammissione o prova di colpevolezza, significa che il collegio giudicante viene comunque a conoscenza degli *statements* giungendo, dunque, a replicare il medesimo risultato – fortemente criticato – ottenuto dinanzi al giudice italiano⁷⁹⁵.

Peraltro, a differenza del sistema italiano dove il peso probatorio attorniato a tali dichiarazioni è espresso puntualmente nelle motivazioni della sentenza – e dunque, un eventuale impiego improprio dell'elemento probatorio, da parte dell'autorità procedente, sarebbe agevolmente conoscibile – una tale garanzia scritta non è rinvenibile nel sistema statunitense, dove la giuria è tenuta solo ad annunciare il verdetto⁷⁹⁶.

Una tale prospettiva dualistica in riferimento al medesimo elemento probatorio, pur comportando necessariamente un insito sospetto, si realizza in una dinamica maggiormente garantista nel processo italiano, anziché in quello statunitense, ove il mancato obbligo di motivazione non permette il trasparire del valore e dell'utilità riservata a tali dichiarazioni.

2. *L'impiego di character evidences*

La seconda critica elaborata, con altrettanta intensità, dalla comunità legale americana riguarda l'indiscriminata ammissione di elementi probatori strettamente attinenti alla personalità dell'imputata.

Ex multis trovavano ingresso nel processo ad A. Knox: post pubblicati dall'imputata su Myspace, immagini pubblicate su Facebook ed estratti dei suoi diari personali rivelanti macabri racconti di fantasia. Ma ancora, fomentò ampie critiche l'ammissione di testimonianze che dipingevano l'imputata come una persona apatica, anaffettiva, con poca cura della pulizia, con comportamenti sessualmente espliciti, dedita al consumo abituale di marijuana⁷⁹⁷.

L'avvocato americano Anne Bremner, portavoce della campagna innocentista a sostegno di A. Knox, commentò, riguardo al processo italiano, descrivendolo come

⁷⁹⁴ Cfr. Harris v. New York, 401 U.S. 222, 1971. In dottrina v. J. NOVACK, *Impeachment of a Defendant in a Criminal Case: The Door is Open*, in *University of Miami Law Review*, 1971, vol. 25, n. 3, p. 531 ss.

⁷⁹⁵ V. J. G. MIRABELLA, *Scales of Justice: Assessing Italian Criminal Procedure Through the Amanda Knox Trial*, in *Boston University International Law Journal*, 2012, vol. 30, n. 1, p. 241.

⁷⁹⁶ V. FANCHIOTTI, *La giustizia penale statunitense*, Giappichelli, 2022, p. 100-101.

⁷⁹⁷ D. LENTH, *Life, Liberty, and the Pursuit of Justice: A Comparative Legal Study of the Amanda Knox Case*, in *McGeorge Law Review*, 2013, vol. 45, iss. 2, p. 366.

“*Character Assassination Versus Evidence*”⁷⁹⁸.

Se da un lato l’ordinamento italiano ritiene ammissibile come prova tutto ciò che può essere legittimamente valutato in ordine a una proposizione da dimostrare⁷⁹⁹, da sempre ha tentato di escludere l’effetto stigmatizzante che con sé porta il processo penale, prevedendo il divieto di un’indagine focalizzata sul carattere e qualità della persona imputata, al fine di preservare la libertà morale del reo⁸⁰⁰.

D’altro canto, la spasmodica ed irrefrenabile ricerca della verità, insita nella logica euristica che accompagna il processo penale italiano⁸⁰¹, conduce, talvolta, a concepire le regole di esclusione probatoria come poste esclusivamente per vietare ai giudici di impiegare le prove nell’elaborazione del loro verdetto, piuttosto che per impedire la presentazione delle prove durante il procedimento di ricerca della verità⁸⁰².

Seppur si debba riconoscere che, in relazione ad alcuni dati conoscitivi prodottisi nel processo Knox, mal si riesce a conciliare il divieto di indagine sulla personalità dell’imputato, anche in tal caso si deve evidenziare che neppure il sistema statunitense è esente dalle loro stesse critiche.

La *Federal Rule of Evidence* sancisce il divieto di introduzione di prove relative al carattere di una persona al fine di dimostrare che in una particolare occasione l’imputato ha agito in conformità con il suo tratto personalistico⁸⁰³.

La disposizione sembrerebbe sancire un divieto assoluto circa l’ammissibilità delle prove attinenti alla personalità dell’imputato, così da poter apparire, di primo acchito, che in una corte americana non avrebbero trovato possibile ingresso gli elementi probatori suesposti. Invece, anche riguardo a tale disciplina, è possibile cogliere una duplice debolezza.

Come osservato da George P. Fletcher “*character evidence does not come into play in the trial unless the defendant puts it in play*”⁸⁰⁴ ammettendo dunque, in ossequio al principio dispositivo della prova⁸⁰⁵, di lasciar spazio alla *character evidence* quando introdotta dall’imputato stesso.

Cogliendo lo sfondo mediatico ove si sviluppò il processo, che costituì terreno fertile per lo sviluppo di un sentimento ostracistico nei confronti dell’imputata, coerente con la cultura giustizionalista diffusa nell’opinione pubblica⁸⁰⁶, si può supporre, con fondatezza, che anche dinanzi alla corte americana, la difesa avrebbe

⁷⁹⁸ Cfr. I. Fisher, *Italian murder puts American student in spotlight*, in *New York Times*, 12/11/2007.

⁷⁹⁹ P. FERRUA, *Ammissibilità della prova e divieti probatori*, in *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, vol. 7, n. 1, p. 215 ss.

⁸⁰⁰ A. DI PRISCO, *Elementi di criticità sulla perizia psicologica nel processo penale*, in *jus in itinere*, 23/01/2018.

⁸⁰¹ F. Callari, *Ricerca della verità e dimensione etica del processo penale*, in *Rivista di Diritto Processuale*, 2022, n. 4, p. 1247 ss.

⁸⁰² D. LENTH, *Life, Liberty, and the Pursuit of Justice: A Comparative Legal Study of the Amanda Knox Case*, in *McGeorge Law Review*, 2013, vol. 45, iss. 2, p. 367.

⁸⁰³ Federal Rule of Evidence 404 (a).

⁸⁰⁴ L. ROBBINS, *An American in the Italian Wheels of Justice*, in *New York Times*, 5/12/2009.

⁸⁰⁵ Cfr. S. KOWALSKA – K. KARYPIDOU, *Ruolo del giudice, processo di parti e prova: Italia e United States of America a confronto*, in *Arch. pen.*, 2012, n. 2., p. 15 ss.

⁸⁰⁶ Cfr. E. R. BELFIORE, *I tempi della giustizia al tempo del giustizialismo*, in *Arch. pen.*, 2020, n. 1.

cercato di presentare al processo testimonianze in grado di contraddire la rappresentazione distorta di A. Knox e riabilitare la sua reputazione, nell'obiettivo di contrastare l'influenza negativa dei media e ristabilire la credibilità di A. Knox nel contesto giudiziario.

Inequivocabilmente, è chiaro che non è possibile affermare con certezza se, in un'ideale trasposizione del processo dinanzi al giudice americano, la difesa Knox, avrebbe introdotto prove del suo buon carattere ma, propendono in tale senso le affermazioni del *team* legale, presieduto dall'avvocato Carlo Dalla Vedova, attribuenti un valore significativo alla lotta contro la gogna mediatica scatenatasi contro la giovane imputata.

L'avvocato Bongiorno, difensore di R. Sollecito, ha ribadito questa convinzione affermando che l'immagine di Amanda è stata "massacrata" dai media ancor prima dell'inizio del processo, tanto che, nelle sue osservazioni finali in appello, Bongiorno ha ritenuto necessario sottolineare che "Knox non è il personaggio dipinto dai media". Il fatto che abbia accusato i media, piuttosto che l'accusa, per la rappresentazione del carattere di Knox, sottolinea ulteriormente che il *team* di difesa ha sempre ritenuto che le dichiarazioni dei media detenessero un ruolo fondamentale⁸⁰⁷.

Seguendo quest'impostazione è possibile immaginare che, pure dinanzi ad una corte americana, avrebbero trovato ingresso elementi probatori attinenti alla personalità ed al carattere di A. Knox, proprio su iniziativa della difesa stessa, con la conseguenza che l'accusa avrebbe potuto controbattere, a sua volta, introducendo *character evidences* e testi che deponessero sulla persona e le attitudini dell'imputata, o, anche mancando l'introduzione da parte dell'accusa di prove altrettanto "caratteriali", lo stesso risultato sarebbe pervenuto attraverso la *cross-examination* dei testi chiamati dalla difesa per riaffermare la reputazione di A. Knox⁸⁰⁸.

Oltre a tale circostanza, una seconda fragilità della normativa in esame è rappresentata da un'importante eccezione: l'ammissione delle prove attinenti al carattere dell'imputato sono ammesse all'interno del processo americano per altri scopi "*such as proving motive, opportunity, intent, preparation, plan, knowledge,*

⁸⁰⁷ Nell'atto di appello presentato dalla difesa Knox, i legali sottolineavano che "...Knox è stata vittima di continui e spregiudicati attacchi aventi ad oggetto la sua personalità, o quanto si voleva far credere fosse la sua personalità. Ogni suo movimento, gesto, atteggiamento è stato utilizzato al fine di scrutare, investigare ed individuare nel più profondo della sua anima un elemento di male da cui far derivare il delitto...". Ma si legge anche "...si è voluta seguire la linea della demonizzazione della Knox. La ragazza di Seattle, come è stata definita con una certa diffidenza, sarebbe stata una perfida calcolatrice, manovratrice di uomini e allo stesso tempo invidiosa della purezza della vittima. Tale ricostruzione fantasiosa e priva di ogni fondamento è stata elaborata attraverso una lettura strumentale delle testimonianze e attraverso una libera interpretazione di circostanze comuni, in chiave patologica... Fallito, dunque, tale tentativo di leggere in chiave patologica il rapporto tra la Knox ed il Sollecito è stato necessario delineare ulteriori elementi, inserendo un'idea di perversione e depravazione che guidava la quotidianità della Knox...". Il testo integrale dell'atto di appello è consultabile a al seguente indirizzo: http://www.injusticeinperugia.org/amanda_knox_appeal.pdf

⁸⁰⁸ D. LENTH, *Life, Liberty, and the Pursuit of Justice: A Comparative Legal Study of the Amanda Knox Case*, in *McGeorge Law Review*, 2013, vol. 45, iss. 2, p. 367.

identity, absence of mistake, or lack of accident"⁸⁰⁹, con la precisazione della necessaria istruzione della giuria a valutare e considerare tali ulteriori elementi solo per gli scopi elencati. La garanzia illustrata dal divieto di ammissione di prove attinenti al carattere dell'imputato, perde, dunque, valore dinanzi a tale eccezione che, oltretutto, rappresenta un'elencazione meramente illustrativa e non tassativa. Per poter accedere a tale eccezione probatoria è sufficiente che l'accusa dimostri che la prova è rilevante al fine di dirimere la controversia e che, tale valore probatorio, non sia sostanzialmente superato dal pericolo di arrecare un ingiusto pregiudizio all'imputato⁸¹⁰.

Orbene, l'importanza fondamentale ricoperta dal movente nell'uccisione di M. Kercher, rinvenuto inizialmente nell'ostilità tra le due coinquiline e, poi, tradotto in un movente di natura sessuale, avrebbe permesso l'ingresso nel processo di elementi conoscitivi attinenti al tratto personalistico e caratteriale dell'imputata, che pur essendo considerati dalla giuria solo allo scopo di dimostrare il movente costituirebbero comunque un elemento acquisito al repertorio conoscitivo dei giurati – esponendosi, da questo punto di vista, alle osservazioni avanzate nel precedente paragrafo.

In conclusione bisogna anche prendere atto che la critica delineata dai giuristi statunitensi fonda le sue radici su un generale sentimento di sospetto nei confronti del nostro giudice popolare⁸¹¹, percepito come maggiormente suggestibile rispetto alla giuria americana che, a parere della comunità legale americana, avrebbe garantito maggior imparzialità in un caso *high profile* come il delitto di Perugia, ove sarebbe stata disposta la *sequestration* dei giurati, sottraendoli all'inevitabile percezione del divampato processo mediatico avanzato contro l'imputata⁸¹².

3. L'approccio alla prova scientifica

La prova "regina" che, nella funzione epistemologica del processo penale italiano, tende a ridurre l'incertezza insita nel ragionamento probabilistico giudiziario, è rappresentata dalla prova scientifica⁸¹³.

Il *genus* "prova scientifica" così impropriamente inteso, comprende al suo interno un numero elevatissimo ed in continua espansione di possibili specie di prove o accertamenti che ormai costituiscono *habitué* nelle aule giudiziarie, tendendo sempre più a dominare la discussione dibattimentale.

Il processo attinente all'omicidio di M. Kercher, di matrice squisitamente indiziaria, costituisce esempio emblematico del ruolo incisivo della prova scientifica per la risoluzione del caso.

L'approccio adottato dai giudici italiani nel processo contro A. Knox ha costituito occasione per l'elaborazione di alcune censure alla normativa italiana da parte dei giuristi

⁸⁰⁹ Federal Rule of Evidence 404 (b).

⁸¹⁰ Federal Rule of Evidence 403.

⁸¹¹ A tal proposito, M. CACCIANI, Lo stereotipo del giudice popolare, in *Sociologia del Diritto*, 1977, p. 420ss

⁸¹² Cfr. A. P. SIMMS, *Sequestration: A Possible Solution to the Free Press--Fair Trial Dilemma*, in *American University Law Review*, 1974, p. 923 ss.

⁸¹³ Cfr. G. BANGONE, *La prova regina. DNA forense e celebri delitti italiani*, Codice Editore, 2017.

d'oltreoceano che, per una corretta esposizione argomentativa, richiedono una panoramica delle normative interne.

3.1 (segue) Il sistema americano

Il tema della prova scientifica e delle sue implicazioni in punto di ammissibilità ed affidabilità ha trovato vasto eco proprio nella tradizione giuridica americana di *common law*, potendo vantare, a riguardo, di un'effertata elaborazione giurisprudenziale, ormai secolare.

Nel sistema americano è il giudice togato, nel contraddittorio delle parti, ma in assenza della giuria, a valutare l'ammissibilità della prova scientifica e, tale segmento del procedimento probatorio, assume una rilevanza centrale per l'elaborazione del verdetto da parte della giuria. Di fronte ad una prova tecnico-scientifica, ritenuta valida e affidabile, il giudice togato deve quindi compiere una scelta definitiva, dalla quale dipende la presentazione o meno della suddetta prova alla giuria, cui spetta il compito di ponderare discrezionalmente tutto il materiale probatorio in precedenza ammesso⁸¹⁴.

Inoltre, il contributo del sapere tecnico-scientifico, fa ingresso nella contesa processuale esclusivamente grazie all'apporto di cd. *expert witness* indicati dalle parti, essendo eccezionale e residuale - pur se in teoria riconosciuta a livello federale - l'eventualità che il giudice nomini a tal fine uno specialista della materia, in armonia, del resto, con l'ideologia di fondo del rito *adversary*.

L'esperienza giudiziale statunitense scorge la sua evoluzione nel passaggio dal *leading case Frye* del 1923 – che ha coniato il criterio della *General Acceptance*, incentrato sul richiamo al generale e condiviso consenso della comunità scientifica – al caso *Daubert* del 1993.

L'enucleazione dei primi principi generali in relazione alla prova scientifica⁸¹⁵ si rinviene nella sentenza *Frye v. United States*⁸¹⁶, ove la *Court of Appeals of District of Columbia* affermò che il principio o la scoperta scientifica su cui poggia una deduzione probatoria deve essere sufficientemente consolidato nella comunità scientifica, escludendo, viceversa, l'ammissione di una prova

⁸¹⁴ S. LORUSSO, *La prova scientifica*, in A. GAITO, *La prova penale*, vol. I, Utet, 2008, p. 304.

⁸¹⁵ In realtà, il primissimo criterio enucleato per valutare l'ammissibilità di un *expert witness*, risale alla fine del XIX secolo e veniva individuato secondo una logica "economica", ricorrendo al cd. *commercial marketplace test*, volto a misurare il grado di affermazione sul mercato di una determinata professione dell'esperto designato. Da subito tale criterio si rivelò inadeguato giacché le tendenze del mercato non sono espressione inequivocabile della validità scientifica delle conoscenze vantate dallo specialista ma al contrario sono la risultante di un coacervo di fattori eterogenei.

⁸¹⁶ Court of Appeals of District of Columbia, 3 dicembre 1923, n. 293, *Frye v. United States*.

Il caso vedeva coinvolto un imputato, accusato di omicidio, che chiedeva di essere sottoposto alla macchina della verità al fine di provare la veridicità delle sue affermazioni in base alle variazioni della pressione arteriosa. La Corte, nel giudizio attinente all'ammissibilità di uno strumento la cui validità scientifica appariva difatti discutibile, affermava che "il test della verità basato sulla pressione sanguigna non ha ancora ottenuto un siffatto riconoscimento stabile e scientifico tra le autorità nel campo della fisiologia e della psicologia». Per una sintesi del caso v. G. CARLIZZI, *Giudice 2.0 e uso del sapere specialistico nel processo penale*, in *Processo penale e giustizia*, 2017, fasc. 4. P. 732 ss.

poggiante su un dato scientifico incerto o non sufficientemente stabile⁸¹⁷.

Inoltre, nella pronuncia viene sancito, in primo luogo, che il giudice, dinanzi ad elaborazioni di teorie innovative o scientificamente controverse, è chiamato a valutare la rilevanza e pertinenza della prova in riferimento al caso di specie, risultando altrimenti inammissibile la stessa; operata questa preliminare verifica, sarà chiamato, in seconda battuta, a valutare se una determinata tesi abbia o meno ottenuto un elevato livello di consenso nel settore scientifico di riferimento⁸¹⁸.

Tale criterio, pur ottenendo per vari decenni un'incondizionata adesione giurisprudenziale e dottrinale – tanto da aggiudicarsi un'estensione della sua operatività anche al settore delle *soft sciences* – iniziò a vacillare negli anni '60⁸¹⁹, tanto da non essere coinvolto nel testo della *Federal Rule of Evidence* del 1975.

In particolare si evidenziava l'inadeguatezza epistemologica del *General Acceptance test* in quanto, oltre ad essere basato su una concezione statica del sapere scientifico che impediva l'ingresso alle nuove prove scientifiche generate dal progresso tecnologico, postulava un giudice asservito alle più o meno consolidate teorie scientifiche ed alle valutazioni pronunciate dagli esperti⁸²⁰.

Circa settant'anni dopo la sentenza *Frye*, quell'unico criterio di ammissibilità della prova scientifica viene ampliato e ricostruito in chiave ancillare rispetto ad altri parametri scanditi nella celebre sentenza *Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals*⁸²¹.

Nel tentativo di delineare linee guida per chiarire il confine talvolta sfumato tra scienza e pseudoscienza, la sentenza *Daubert* riconosce che fare affidamento esclusivamente sull'opinione prevalente nella comunità scientifica può causare un *impasse* sistematico, dovendo, invece, essere conseguentemente ammessa la

⁸¹⁷ Sull'argomento v. A. DONDI, *Problemi di utilizzazione delle "conoscenze esperte" come "expert witness testimony" nell'ordinamento statunitense*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2001, p. 1141 ss.; Id., *Paradigmi processuali ed "expert witness testimony" nel diritto statunitense*, *ivi*, 1996, p. 264 ss.; M. TARUFFO, *Le prove scientifiche nella recente esperienza statunitense*, *ivi*, 1996, p. 233 ss.

⁸¹⁸ C. NAIMOLI, *Principio di falsificazione tra prova indiziaria e prova scientifica*, Pacini Giuridica, 2017, p. 79.

⁸¹⁹ La prima presa di posizione contro il criterio Frye si rinviene in Court for the Eastern District of Pennsylvania, 23 maggio 1985, n. 784, *Downing v. United States*, dove viene criticato in quanto, le vaghe terminologie incluse nello standard, consentivano al tribunale di manipolare i parametri della "comunità scientifica consolidata".

⁸²⁰ S. LORUSSO, *La prova scientifica*, in A. GAITO, *La prova penale*, vol. I, Utet, 2008, p. 307.

⁸²¹ *Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals*, 509 U.S. 579, 1993. La vicenda riguardava gli eventuali effetti collaterali di un farmaco anti-nausea. I due imputati (J. Daubert e E. Schuller) nati con gravi malformazioni, sostenevano fossero queste una conseguenza del farmaco assunto dalle loro madri in gravidanza. I giudici di merito non accolsero tale tesi, e la decisione fu portata dinanzi alla Corte suprema, che individuò così i parametri di ammissibilità delle prove scientifiche in superamento rispetto all'unico parametro indicato nel caso Frye. Per un approfondimento sul caso v. A. DONDI, *Problemi di utilizzazione delle "conoscenze esperte" come "expert witness testimony" nell'ordinamento statunitense*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2001, p. 1133 ss.; Id., *Paradigmi processuali ed "expert witness testimony" nel diritto statunitense*, *ivi*, 1996, p. 261 ss.; G. PONZANELLI, *Scienza, verità e diritto: il caso Bendectin*, in *Foro it.*, 1994, fasc. 4, p. 184 ss.

soluzione scientifica che, oltre ad adottare delle metodologie generalmente accettate e riconosciute, sia o possa essere verificata, e dunque falsificata, fornendo standard di controllo ed indicando possibili margini di errore⁸²².

La Corte, sulla base della premessa che è la metodologia che distingue la scienza da altri campi dell'indagine umana, sostiene che nel giudizio di ammissibilità bisogna tener conto di alcuni aspetti, ovvero: *i)* Verificabilità del metodo: il primo carattere che la conoscenza scientifica deve possedere è quello della verificabilità, in quanto, una teoria è scientifica se può essere controllata mediante esperimenti; *ii)* Falsificabilità: il secondo criterio richiede che la teoria scientifica sia sottoposta a tentativi di falsificazione; *iii)* Sottoposizione al controllo della comunità scientifica, richiedendo che il metodo sia stato reso noto in riviste specializzate in modo da essere controllato dalla comunità scientifica; *iv)* Conoscenza del tasso di errore: occorre che al giudice sia reso noto, per ogni metodo proposto, la percentuale di errore accertato o potenziale⁸²³; *v)* Il rispetto di *standards* predefiniti di corretto svolgimento delle operazioni; *vi)* Generale accettazione: il giudice deve tener conto, come criterio ausiliario, se il metodo proposto gode di una generale accettazione della comunità degli esperti. In relazione a tale ultimo criterio, bisogna sottolineare che l'accettazione generale della metodologia all'interno della comunità scientifica gode di una lettura del tutto diversa rispetto a quella propria del *Frye test*: resta un criterio da considerare, seppur non necessario né esclusivo.

In altre parole, si afferma che per poter essere ammessa la prova scientifica deve essere esaminata non solo sulla base del requisito esplicito della rilevanza probatoria, ma altresì sulla base del requisito della "affidabilità" della testimonianza mediante esperti, affidabilità valutata non esclusivamente mediante quell'unico criterio esposto nel caso *Frye*.

Per quanto riguarda la pertinenza, la Corte afferma che la prova scientifica, in tanto può esser d'aiuto per risolvere una controversia di fatto, in quanto la teoria dell'esperto sia sufficientemente legata ai fatti del caso: il metodo scientifico, o la tecnologia che si intende utilizzare devono avere un adeguato nesso con il singolo fatto da provare, tale per cui non basta che il principio, o il metodo siano validi, ma occorre altresì che siano utili ai fini della ricostruzione del fatto nel caso concreto.

Tanto il caso *Daubert*, quanto successivi snodi giurisprudenziali, che determinarono un ulteriore sviluppo dei criteri *Daubert* – tanto che in dottrina si parlò di parabola giurisprudenziale che diede vita alla triologia *Daubert – Joiner*

⁸²² C. NAIMOLI, *Principio di falsificazione tra prova indiziaria e prova scientifica*, Pacini Giuridica, 2017, p. 81.

⁸²³ Valutazione tutt'altro che semplice, che si ricollega alla classica questione dei "falsi positivi" e dei "falsi negativi"
Sul punto, in Italia, v. C. BRUSCO, *La valutazione della prova scientifica*, in *Diritto penale e processo*, 2008, fasc. 1, p. 26 s.

– *Kumho*⁸²⁴ – e portarono alla consequenziale modifica di adattamento della *Rule of Evidence 702* agli enunciati criteri selettivi in tema di *expert testimony*, tendono ad impedire che materiale non verificabile o privo di solido fondamento scientifico possa trovare ingresso nel processo, rischiando di vanificare l'accertamento processuale⁸²⁵.

3.2 (segue) Il sistema italiano

Pur costituendo *routine* l'impiego di strumenti probatori di natura scientifica già negli anni '80, il Codice Vassalli, infrangendo il principio di tassatività delle prove e aprendo spazi inusitati all'ingresso nel panorama cognitivo del giudice di prove "altre" rispetto a quelle tipiche, non affronta espressamente il tema della prova scientifica⁸²⁶.

Il legislatore dell'88, superando la rigidità insita nell'assetto del codice previgente, consente all'organo giudicante di assumere anche prove non disciplinate dalla legge, evitando eccessive restrizioni ai fini dell'accertamento della verità – tenuto conto del continuo sviluppo tecnologico che estende le frontiere dell'investigazione – obbligandolo, però, contestualmente, a vagliare, a priori, che queste siano, al tempo stesso, affidabili sul piano della genuinità dell'accertamento e non lesive della libertà morale della persona⁸²⁷.

Non avendo previsto una disciplina specifica per la prova scientifica, anche la sua ammissibilità si riconduce alla regola generale *ex art. 190 c.p.p.*, norma notoriamente ispirata ad un principio di massima apertura, anche funzionale all'assetto costituzionale del diritto alla prova.

In relazione al sistema italiano è necessario sottolineare che il dibattito dottrinale, concentrato per lo più sul segmento di ammissione della prova scientifica al processo, adotta una dicotomia di fondo: la separazione tra la “nuova” prova scientifica e la “comune” prova scientifica.

⁸²⁴ General Electric Co. v. Joiner, 522 U.S 136, 1997 e Kumho Tire Company, Ltd v. Carmichael, 526 U.S 137, 1999.

In particolare, il caso *Joiner*, da un lato ha chiarito che il sindacato del giudice d'appello sulla decisione di quello di primo grado, circa l'ammissibilità di una testimonianza esperta, vale solo nel caso estremo di "abuso di discrezionalità". Dall'altro lato e soprattutto, perché ha precisato il tipo di controllo che Daubert ha imposto al giudice di primo grado: esso non si limita all'affidabilità del criterio probatorio proposto dall'esperto, ma si estende alla sua congruenza con le evidenze processuali.

La successiva pronuncia nel caso *Kumho* porta due ulteriori novità: determina un ampliamento della portata applicativa dei criteri Daubert ad ogni tipo di testimonianza specialistica e sancisce il carattere meramente indicativo del *test* Daubert, suscettibile, dunque, di criteri addittivi.

⁸²⁵ Per gli sviluppi susseguenti al caso *Daubert* cfr. F. TAGLIARO – E. D'ALONA – F.P. SMITH, *L'ammissibilità della «prova scientifica» in giudizio e il superamento del Frye standard: note sugli orientamenti negli USA successivi al caso Daubert v. Merrel Dow Pharmaceuticals, Inc.*, in *Riv. it. med. Leg.*, 2000, p. 719 ss.

⁸²⁶ E' necessario sottolineare che non ogni prova scientifica è prova atipica, in quanto non sempre gli strumenti tecnico-scientifici, per essere adoperati a fini cognitivi nel processo, necessitano infatti di una costruzione normativa ad hoc, ben potendo rientrare nelle figure probatorie tipiche disegnate dal legislatore: paradigmatica, da questo punto di vista, è la perizia. In tema si v. S. LORUSSO, *La prova scientifica*, in A. GAITO, *La prova penale*, vol. I, Utet, 2008, p. 319.

⁸²⁷ Cfr. Relazione al progetto preliminare del codice di procedura penale del 1988, p. 60.

La prima impiega strumenti scientifico-tecnici nuovi o controversi e di elevata specializzazione – essenzialmente non dotati di una generale accettazione da parte della comunità scientifica – mentre la seconda è già consolidata nell'uso giudiziario e ritenuta prettamente affidabile⁸²⁸.

La prova scientifica nuova richiede il rispetto di una particolare procedura per essere ammessa al cospetto del giudice che, in aggiunta ai generali parametri sanciti dall'art. 190 c.p.p. prevede l'applicazione dell'art. 189 c.p.p., diversamente da quanto prescritto per la prova scientifica comune che non deve essere filtrata da alcuna speciale procedura di controllo diversa da quella prescritta per qualsiasi altra prova⁸²⁹.

Il necessario processo ermeneutico per raggiungere questa conclusione, altrimenti esulante dalla lettera delle norme, implica un'interpretazione logico-sistematica o analogica dell'art. 189 c.p.p. In altri termini, se questa disposizione è formulata per la "prova non disciplinata dalla legge", dovrebbe, di conseguenza, essere letta anche come prova scientifica nuova, ossia quella sconosciuta o non sufficientemente riconosciuta dall'esperienza giudiziaria – definita prova atipica in senso improprio)⁸³⁰.

Dunque, in prima battuta, il giudice è chiamato a decidere se la prova scientifica da ammettere sia comune o nuova. Questa fase preliminare – che deve dare luogo ad un primo contraddittorio – dovrebbe essere sollevata d'ufficio o suscitata dai rilievi della parte contrapposta a chi chiede la prova in questione e, se si tratta di prova nuova, si apre la strada – con ordinanza del giudice – all'art. 189 c.p.p. A questo punto si passa alla fase successiva della procedura di selezione: sempre nel contraddittorio delle parti, il giudice dovrebbe decidere se la nuova prova scientifica risulta idonea ad assicurare l'accertamento dei fatti” senza pregiudicare la libertà morale della persona, così come prescritto dal citato art. 189 c.p.p.

Dunque, per la prova scientifica comune l'idoneità probatoria esula dal novero dei criteri stabiliti dall'art. 190, comma 1, c.p.p. e attiene al momento della valutazione, mentre per la scientifica nuova è prevalutata, in funzione dell'ammissibilità alla luce di vari criteri: *i)* la validità teorica del principio, della tecnica o della metodologia, *ii)* adeguatezza dello strumento tecnico-scientifico alla ricostruzione del fatto oggetto di prova, *iii)* controllabilità del corretto uso pratico che di quei principi, tecniche o metodologie è stato fatto, *iv)* qualificazione dell'esperto, *v)* comprensibilità dello strumento probatorio tecnico scientifico⁷⁷.

E infine si delinea l'ultima operazione che, vista la lontananza da un ancoramento al dato letterale codicistico, può essere definita di ortopedia interpretativa. Secondo questa impostazione, sebbene l'art. 189 c.p.p. parli di “idoneità” all'accertamento, considerazioni di sistema indurrebbero a ritenere che il parametro di giudizio per

⁸²⁸ Cfr. G. CANZIO, *Prova scientifica, ragionamento probatorio e libero convincimento del giudice nel processo penale*, in *Diritto penale e processo*, 2003, fasc. 10, p. 1193 ss.

⁸²⁹ A riguardo si v. G. GENNARI, *I criteri di ammissione della prova scientifica nel contesto internazionale*, in G. CANZIO – L. LUPARIA DONATI, *Prova scientifica e processo penale*, CEDAM, 2022, p. 175 ss.

⁸³⁰ Cfr. A. FARANO, *Scienza moderna e valutazione della prova scientifica*, in *Rivista di diritto processuale*, 2021, n. 1, p. 139 ss.

valutare questo elenco di requisiti sarebbe quello – più ampio – della non manifesta inidoneità ad accertare i fatti⁸³¹.

L'ulteriore peculiarità della normativa italiana si rinviene in un paradosso attinente alla valutazione della prova scientifica: il giudice sia che accolga sia che rinneghi i risultati di quella prova scientifica sarà tenuto a motivare criticamente le ragioni di quella scelta, perché in ogni caso dovrà dimostrare di aver valutato i risultati offerti e portati nel processo attraverso il sapere degli esperti⁸³².

Allora non si tratterà tanto di negare l'attualità del principio del giudice *peritus peritorum*⁸³³, quanto piuttosto di affermarlo con le dovute accortezze: il giudice non potrà mai prescindere dalle conclusioni offerte dalla scienza, né discostarsi da essa proponendo una propria ricostruzione alternativa sfornita di un supporto scientifico o dotata di un supporto scientifico inadeguato, perché mai potrà sostituirsi allo scienziato ed essere creatore di leggi scientifiche anziché mero fruitore⁸³⁴. Sarà, invece, più corretto affermare che l'attualità del principio – pur espresso dall'antico brocardo⁸³⁵, ed inserito nel quadro ordinamentale ispirato al principio del contraddittorio – richiede al giudice di valutare criticamente i risultati della scienza e di indagare sulla stabilità ed affidabilità della verità scientifica alla luce della sua falsificabilità⁸³⁶.

Viceversa, sostenere che il giudice accetti acriticamente l'autorità della scienza equivarrebbe a trasferire la responsabilità della decisione al sapere degli esperti, rinunciando così alla verifica della certezza probatoria in favore di una presunta verità scientifica incontrastabile. In questo contesto, il problema della valutazione si concentrerebbe sulla condivisione del sapere nella comunità scientifica, sull'ufficialità dello stesso e sulla qualifica dell'esperto. Tuttavia, l'approccio di un giudice-recettore⁸³⁷, caratterizzato da un ruolo principalmente passivo e ratificatore delle affermazioni degli esperti⁸³⁸, non garantisce una verifica adeguata della verità

⁸³¹ Per questa particolare impostazione si v. O. DOMINIONI, *La prova penale scientifica*, Giuffrè, 2005, p. 207 ss.

⁸³² C. NAIMOLI, *Principio di falsificazione tra prova indiziaria e prova scientifica*, Pacini Giuridica, 2017, p. 76 ss.

⁸³³ Cfr. C. CONTI, *Iudex peritus peritorum e ruolo degli esperti nel processo penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, n. 1, p. 30 ss.

⁸³⁴ Infatti “l'organo giurisdizionale non sarebbe in grado di motivare in maniera intersoggettivamente comprensibile se fondasse la propria decisione su risultanze processuali di cui non sapesse giustificare la forza di convincimento” così sancito da G. UBERTIS, *La prova scientifica e la nottola di minerva*, in *L'indice penale*, 2006, vol. 9, fasc. 2, p. 501 ss.

⁸³⁵ Per una critica alla figura del giudice *peritus peritorum* si v. A. MANNA, *I rapporti tra sapere scientifico e sapere giudiziario*, in *Cass. pen.*, 2009, p. 3633 ss. in cui l'autore condivide la stigmatizzazione del giudice come “burocrate appiattito sul sapere del perito” sottolineando il carattere meramente enfatico del brocardo, basato, a suo parere, su presupposti obsoleti. Tali considerazioni critiche sono riportate anche da C. BRUSCO, *scienza e processo penale: brevi appunti sulla valutazione delle prova scientifica*, in *Riv. it. medicina legale*, 2012, p. 61 ss.

⁸³⁶ M. TARUFFO, *Senso comune, esperienza e scienza nel ragionamento del giudice*, in *Riv.trim.dir.proc.civ.*, 2001, p. 665 ss.

⁸³⁷ A riguardo si v. L. LOMBARDO, *La scienza ed il giudice nella ricostruzione giudiziale del fatto*, in *Rivista di diritto processuale*, 2007, n. 1, p. 51.

⁸³⁸ O. DOMINIONI, *La prova penale scientifica*, Giuffrè, 2005, p. 370, dove l'autore descrive emblematicamente il concetto in questi termini: “La sorte processuale dell'imputato non può essere sacrificata sull'altare di un "sapere scientifico" (questo sì saccente quando pretenda

quando gli esperti si basano su criteri scientifici infondati o dimostrano incapacità nel gestire correttamente criteri scientifici consolidati⁸³⁹.

Si rinviene fondamentale dunque, incontrare un bilanciamento tra l'errata rivendicazione di un giudice-scienziato onnisciente e, l'altrettanto equivoca formula del giudice mero *gatekeeper* acritico del sapere scientifico.

In conclusione, è essenziale ribadire la necessità di una valutazione critica da parte del giudice riguardo alle conclusioni della prova scientifica avendo ben a mente che il giudice non è incaricato della ricerca della verità scientifica, bensì è chiamato a garantire l'affidabilità delle risorse che, attraverso l'impiego della scienza, vengono introdotte nel processo. Dunque, al pari di tutte le prove, devono essere oggetto di una valutazione critica da parte dell'organo giudicante⁸⁴⁰.

3.3 (segue) *La critica*

Il processo italiano ad A. Knox, squisitamente indiziario⁸⁴¹, ha costituito terreno fertile per il divampare di apprezzamenti altalenanti, non solo per i vari epiloghi decisorii, ma anche per la varietà di approcci metodologici adottati per la valutazione delle risultanze scientifiche.

Infatti, se la Corte d'Assise, affidandosi pienamente alle conclusioni esposte dai consulenti del Pubblico Ministero e della Polizia Scientifica – tanto da aver ritenuto superfluo l'espletamento della perizia sollecitata dalle difese – ha considerato l'esito delle indagini genetiche coerente con tutti gli altri indizi; la Corte di Assise di Appello, ha assunto, invece, un approccio metodologico completamente differente, e – considerando tali risultati al pari di ogni altra risultanza indiziaria, e, dunque, non dotati di una forza probatoria maggiore in virtù della sussistente scientificità del dato – ha lasciato cadere una per una tutte le tessere del mosaico accusatorio⁸⁴², sottolineando l'errore metodologico nel porre la prova scientifica su un gradino privilegiato rispetto alle restanti risultanze indiziarie, e al più di aver condotto un ragionamento tutt'altro che critico, ma sterilmente appiattito sui risultati ricavati dalle indagini genetiche.

Se la decisione di primo grado procede dando rilevanza al momento molecolare nella valutazione degli indizi individuali - fornendo spiegazioni non tanto mirate a esaurire considerazioni sulla necessaria gravità e precisione, quanto piuttosto sforzi motivazionali orientati alla necessaria convergenza di tali elementi -, la sentenza di appello sovverte l'esito del processo, costruendo ogni tassello del ragionamento solo dopo aver smontato il precedente⁸⁴³. Ciò avviene attraverso un costante

un'insindacabile attitudine dimostrativa che non gli compete) nel quale la collettività si adagi per trarne rassicuranti conferme nel suo vivere quotidiano”.

⁸³⁹ Cfr. M. BARGIS, *Note in tema di prova scientifica nel processo penale*, in *Rivista di diritto processuale*, 2011, n. 11, p. 47 ss.

⁸⁴⁰ C. NAIMOLI, *Principio di falsificazione tra prova indiziaria e prova scientifica*, Pacini Giuridica, 2017, p. 78.

⁸⁴¹ Cfr. R. ANGELETTI, *Il processo indiziario*, ed. I, Giappichelli, 2021, p. 112 ss.

⁸⁴² C. NAIMOLI, *Principio di falsificazione tra prova indiziaria e prova scientifica*, Pacini Giuridica, 2017, p. 24.

⁸⁴³ Sul punto si v. C. CONTI – E. SAVIO, *La sentenza d'appello nel processo di Perugia: la “scienza del dubbio” nella falsificazione delle ipotesi*, in *Dir. pen. proc.*, 2012, p. 575 ss.

tentativo di confutare separatamente ciascun indizio. Di conseguenza, quando si mette in discussione il criterio scientifico che supporta l'indizio, la precisione del ragionamento vacilla.

La comunità legale americana oltre aver lamentato l'inefficienza degli inquirenti e, nello specifico, la negligenza della Polizia Scientifica – esplicitata dalla stessa Suprema Corte di Cassazione che, a riguardo, ha parlato di “*caduta di professionalità*”⁸⁴⁴ nell'operato degli inquirenti⁸⁴⁵ – ha concentrato le maggiori censure sul ruolo del giudice.

Come si è avuto modo di evidenziare, nel processo americano non è il giudice a valutare se occorre, o meno, servirsi di un esperto per ottenere conoscenze tecniche e, non è il organo giudicante a scegliere e a nominare l'esperto dal quale intende farsi assistere. Il sistema processuale d'oltreoceano, in ossequio alla struttura emblematicamente *adversarial* – che lascia alle parti pressoché tutte le iniziative che occorrono per il funzionamento del processo – fa perno sull'attività ed iniziativa delle parti anche per quanto riguarda l'assunzione delle prove scientifiche. Ciò significa che sono le parti a stabilire se è utile l'assistenza di un esperto, a sceglierlo e ad indicargli l'apporto conoscitivo che necessitano conferendogli l'incarico. L'esperto comparirà poi in giudizio come *expert witness* e verrà interrogato con lo stesso metodo che si usa per i testimoni comuni: egli verrà interrogato prima dall'avvocato della parte che lo ha nominato – cd. *direct examination o examination in chief* – e successivamente sarà controinterrogato dall'avvocato avversario – cd. *cross-examination*.

Quindi, il coinvolgimento di esperti nel contesto giudiziario è intrinsecamente caratterizzato dalla loro affiliazione alle parti coinvolte, precludendo l'aspettativa di fornire conoscenze o informazioni neutrali ed imparziali⁸⁴⁶. Infatti, la parte che ha designato e compensa l'esperto ha, come unico interesse, che questi presenterà al tribunale solo conoscenze orientate a favorire la propria causa, in quanto, nell'etica prevalente nel sistema giuridico statunitense, le parti perseguono la vittoria legale, non la ricerca della verità scientifica.

Quindi, l'utilizzo di esperti testimoni fa parte di questa strategia, e l'esperto svolge efficacemente il suo ruolo quando riesce a persuadere che la scienza avalli la prospettiva difensiva della parte che lo ha chiamato.

La differenza sistemica, rispetto all'assetto italiano, si rinviene proprio in tale sede: il giudice americano, rispetto agli *expert witnesses* non ha particolari poteri di controllo e non esercita alcun poter d'iniziativa, cioè non determina alcun apporto conoscitivo tecnico-scientifico al processo, in quanto raramente ed eccezionalmente nomina un perito.

Differentemente, in Italia, di regola è il giudice a decidere se conoscenze scientifiche sono necessarie per dirimere la controversia ed in tal caso nomina un esperto, che prende la nomina di perito. Il perito, si configura come un soggetto

⁸⁴⁴ Cass. penale, sez. V, 7 settembre 2015, n. 36080, p. 37.

⁸⁴⁵ Cfr. P. TONINI, *Il caso Meredith Kercher: la novità dei principi giuridici affermati dalla Cassazione*, in C. CONTI, *Processo mediatico e processo penale*, Giuffrè, 2016, p. 140 ss.

⁸⁴⁶ M. DI VITO, *Il valore della prova scientifica nel processo italiano e americano*, Passerino Editore, 2020, p. 55 ss.

chiamato ad esprimere un parere tecnico neutro ed imparziale, configurandosi, dunque, come un ausiliario del giudice, cui le parti possono controbattere avvalendosi di propri esperti, denominati consulenti tecnici, la cui funzione, essenzialmente, è il controllo dell'attività del consulente d'ufficio nominato dal giudice.

Dinanzi a tali incombenti dissonanze, la critica generale mossa dagli studiosi americani⁸⁴⁷ è che il dibattito tecnico-scientifico, anziché concentrarsi nel contraddittorio tra i consulenti di parte, vede l'ingerenza del perito, ausiliario del giudice, con la conseguenza che non vi è una libera disposizione del giudizio scientifico da parte di accusa e difesa, bensì, a parere degli americani, è il tecnico d'ufficio a dominare il dibattito scientifico, con il forte dubbio sollevato, che troverà maggior favoritismo da parte del giudice che lo ha nominato.

Ma ancora, il rischio seguente è che il bagaglio conoscitivo introdotto in sede processuale possa erigersi ad un mero intruglio di conoscenza tecniche – come avvenuto nel caso Knox⁸⁴⁸ – dove, dato l'ingresso di molteplici opinioni, il giudice deve dirimere un conflitto di ordine scientifico talmente esteso che richiederebbe, per la sua soluzione, o un ulteriore parere di un perito – cadendo dunque in un *empasse* sistemico – o delle conoscenze tecniche da parte del giudice – con la conseguenza di scivolare nel brocardo carneluttiano secondo cui *“per giudicare il consiglio del perito il giudice dovrebbe sapere quello che non solo non sa ma che con la chiamata del perito confessa di non sapere”*⁸⁴⁹.

In battuta finale, bisogna prendere atto delle possibili patologicità che può assumere, in concreto, la normativa italiana – e che, effettivamente, si sono verificate nel processo ad A. Knox; ma, nemmeno in tale sede si può soprassedere all'avanzare un duplice sospetto insito nell'assetto americano.

Ci si interroga su quale sia la sorte del generale principio di parità delle parti processuali che, nell'assiduo contraddittorio scientifico eretto tra i consulenti tecnici di parte, rischia di vanificarsi. E' palese che, l'assenza di particolari poteri di controllo da parte del giudice, nonché l'eccezionalità della nomina del perito, concorra a deferire una posizione dominante all'opinione affermata dal consulente

⁸⁴⁷ A riguardo si v. V. J. G. MIRABELLA, *Scales of Justice: Assessing Italian Criminal Procedure Through the Amanda Knox Trial*, in *Boston University International Law Journal*, 2012, vol. 30, n. 1, p. 245 ss.

⁸⁴⁸ Infatti come sancito in Corte d'Assise d'Appello di Perugia, 3 ottobre 2011, n. 4, p. 68, l'ordinanza con cui si respingeva la sollecitazione, proposta dalle parti, a disporre di un ulteriore perizia d'ufficio ex art. 507 c.p.p. veniva motivata in questi termini *“...A questo punto va anche osservato che, rispetto a interpretazioni diverse offerte dall'uno e dall'altro, questa Corte avrebbe potuto, come peraltro era stato richiesto dalle difese, disporre la nomina di esperti e affidare apposita perizia. A ben vedere, però, ci si sarebbe trovati dinanzi ad un'ulteriore interpretazione che sarebbe stata pienamente o parzialmente confermativa di questa o di quella interpretazione già offerta ed il problema della interpretazione più congrua sarebbe rimasto e pertanto non si è ravvisato il presupposto per disporre una relativa perizia ex art. 507 cpp. In sostanza, è come dire che la questione, già complessa sulla base delle contrapposte valutazioni (Polizia Scientifica da un lato, consulenti della difesa dall'altro), avrebbe finito con il divenire ancora più complicata per la possibile formulazione di una terza valutazione, quella del perito eventualmente nominato dalla Corte, che sarebbe stata sicuramente confermativa in tutto o in parte di una delle diverse posizioni”*.

⁸⁴⁹ F. CARNELUTTI, *Principi del processo penale*, Morano Editore, 1956, p. 215.

di parte “migliore”. Or, dunque, nulla assicura che la competizione avvenga su una ragionevole base di parità: la parte più ricca è in grado di pagare l'esperto “migliore”, ossia: più abile, più influente, più persuasivo, più allenato al controinterrogatorio, ma non necessariamente quello dotato di maggior prestigio scientifico⁸⁵⁰.

Ma, ancora di più, ci si chiede se, la verginità conoscitiva – priva di conoscenze tecniche – insita nella giuria, dinanzi alla valutazione probatoria della prova scientifica, non rischi di demandare all'esperto una funzione “sacerdotale e ieratica” che porterebbe i giurati – facilmente condizionabili in mancanza di competenze specialistiche – ad omogeneizzarsi alle conclusioni dell'esperto.

4. Conclusioni

In battuta finale di quest'ultimo capitolo si deve evidenziare, in ossequio a quanto analizzato, che la critica divampata da oltreoceano non si sofferma ad evidenziare accezioni patologiche dei nostri istituti. O meglio, nel tentativo di evidenziare le mancanze presentate dal nostro sistema, la critica legale ha preso in considerazione singole, e specifiche, parcellizzazioni della disciplina italiana, giungendo ad un'analisi frammentaria, e non complessiva, del nostro sistema giudiziario, senza prendere in considerazione le eventuali tutele predisposte dal nostro ordinamento a titolo compensativo di tali lacune normative.

Una parte minoritaria della dottrina americana, ha parlato di un vero e proprio sentimento di “*parochialism*” definito come “*an individual's limitation in understanding a new culture's processes because of sheer ignorance and the weight of his or her own experiences*”⁸⁵¹

In tal senso, i giuristi d'oltreoceano, avrebbe colto occasione, con il processo ad A. Knox, per denunciare un generale spirito critico sviluppato nei confronti del “nuovo” codice Vassalli, di matrice ispiratrice prettamente americana.

La critica, dunque, si trasporrebbe sul piano di adesione del nostro sistema al modello *adversy* americano, scivolando poi nell'insidia di trarre ampie generalizzazioni e di stereotipare il nostro sistema e le sue istituzioni⁸⁵².

Dunque, analizzare la riforma italiana del procedimento penale – inaugurata dal codice Vassalli – in base ad un giudizio di assonanza con il modello statunitense costituisce una prospettiva limitata della metodologia comparativa contemporanea. È cruciale riconoscere che la trasposizione integrale di concetti legali da una cultura giuridica all'altra è impraticabile. Invece, si verifica una “traduzione” di concetti legali, dando origine a categorie legali differenti ma

⁸⁵⁰ M. DI VITO, *Il valore della prova scientifica nel processo italiano e americano*, Passerino Editore, 2020, p. 57 ss.

⁸⁵¹ A riguardo si v. V. J. G. MIRABELLA, *Scales of Justice: Assessing Italian Criminal Procedure Through the Amanda Knox Trial*, in *Boston University International Law Journal*, 2012, vol. 30, n. 1, p. 255 ss.

⁸⁵² Riguardo allo spirit di parrochialismo americano si v. M. REMAINN, *Parochialism in American Conflicts Law*, in *The American Journal of Comparative Law*, 2001, vol. 49, n. 3, p. 369 ss.

altrettanto plausibili.

Nel recepire tratti del sistema *adversarial*, l'Italia non ha meramente trapiantato elementi del sistema degli Stati Uniti nel proprio contesto legale; piuttosto, ha tradotto tali caratteristiche in un linguaggio legale differente, improntato ad accogliere le differenti ideologie della cultura giuridica italiana.

Il senso critico nei confronti del sistema misto di procedura penale – squisitamente accusatorio – in Italia si basa sulla tradizione americana anti-inquisitoriale.

Come ha notato David Sklansky “*Americans have generally considered inquisitorial procedural structures by looking to the Continental, inquisitorial system of criminal adjudication for negative guidance about American ideals*”⁸⁵³, ritenendo che la loro concezione *adversarial* del processo costituisca fattore insopprimibile dell’eredità legale americana.

In conclusione, nel confrontare il sistema americano con quello italiano, nel caso Knox, gli americani sembrano aver rapportato gli aspetti specifici di alcuni istituti processuali, manifestatasi con una declinazione patologica nel caso Knox, con degli ideali utopici del sistema accusatorio, cosicché, in assenza di un’adeguata consapevolezza dell’intero panorama giuridico italiano, si potesse avanzare un generale giudizio di inequità del nostro sistema.

Forse, in battuta finale di questo elaborato, bisogna concludere presentando un’analogia ideologica di entrambi i paesi che, più che mai nel caso Knox, merita di essere ricordata: come enunciato nella motivazione della sentenza di assoluzione della Corte d’Assise d’Appello, da parte del presidente della Corte Claudio P. Hellmann – e poi sostenuto dalla critica americana, in particolare riprendendo le secolari affermazioni di W. Blackstone⁸⁵⁴ – “*anche se l’errore giudiziario non potrà mai essere del tutto eliminato la regola introdotta vale a significare che l’ordinamento, se tollera l’assoluzione del colpevole, non tollera però la condanna dell’innocente*”.

⁸⁵³ R. THALER, *Toward a positive theory of consumer choice*, in *Journal of Economic Behavior & Organization*, 1980, vol. 1, iss. 1, p. 39 ss.

⁸⁵⁴ W. BLACKSTONE, *Commentaries on the laws of England*, VOL. 2, Collins & Hannay, 1830, p. 358: “*...better that ten guilty persons escape, than that one innocent person suffers...*”.

Bibliografia

G. ABBADESSA, *Il principio di presunzione di innocenza nella CEDU: profili sostanziali*, in V. MANES – V. ZAGREBELSKY, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale italiano*, Giuffrè, 2011.

M.G. AIMONETTO, *La «durata ragionevole» del processo penale*, Giappichelli, 1997.

F.P. ALBANESE, *The Special Rapporteur on the situation of Human Rights in the Palestinian territories occupied since 1967*, <https://reliefweb.int/report/occupied-palestinian-territory/statement-francesca-albanese-special-rapporteur-situation-human-rights-palestinian-territories-occupied-1967-delivered-78th-session-general-assembly>.

S. ALLEGREZZA, *La conoscenza degli atti nel processo penale tra ordinamento interno e Convenzione europea*, in A. BALSAMO – R.E. KOSTORIS, *Giurisprudenza europea e processo penale*, ed. I, Giappichelli, 2008.

F. ALLHOF, *Torture warrants, self-defence and necessity*, in *Public Affairs Quarterly*, vol. 25, n. 3 2011.

M.M. ALMA – D. CHINDEMI, *Il ricorso penale per Cassazione*, in *Altalex*, 2021.

A. ALSCHULER, *Plea bargaining and Its history*, in *Law & Society Rev.*, vol. 13, 1979.

G. ALTIERI, *Il processo penale e il processo mediatico*, in *Dimostrare – L'unione tra il diritto e le investigazioni*, Anno I, n. 2, settembre 2020.

E. AMODIO, *Il dovere di verità del difensore nel processo penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2006.

E. AMODIO, *L'esame incrociato tra gli insegnamenti della prassi angloamericana e le scelte del legislatore italiano*, in M. STONE, *La Cross Examination strategie e tecniche*, Giuffrè, 1990.

E. AMODIO, *Sul c.d. principio di cristallizzazione dell'accusa nel procedimento pretorile*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1965.

E. AMODIO, *La procedura penale dal rito inquisitorio al giusto processo*, in *Cass. pen.*, 2003.

E. AMODIO, *Ragionevole durata del processo, abuse of process e nuove esigenze di tutela dell'imputato*, in *Dir. pen. proc.*, 2003.

I. ANRÒ, *L'adesione dell'Unione europea alla CEDU: l'evoluzione dei sistemi di tutela dei diritti fondamentali in Europa*, Giuffrè, 2015.

M. ANTKOWIAK – A. GONZA, *The American Convention on Human Rights: Essential Rights*, Oxford University Press, 2017.

T.M. ANTKOWIAK – A. GONZA, *The American Convention on Human Rights: Essential Rights*, Oxford University Press, 2017.

J.L AUSTIN, *Come fare cose con le parole*, Marietti, 1987.

A. BALSAMO, *Il contenuto dei diritti fondamentali*, in R. E. KOSTORIS, *Manuale di procedura penale europea*, ed. IV, Giuffrè, 2019.

A. BARGI, *Le situazioni soggettive e il diritto delle prove nel codice del 1988*, in A. GAITO, *La prova penale*, vol. I, Utet, 2008.

G. BARTOLI “*La determinazione della natura biologica delle tracce nelle indagini biologiche forensi*” in *Sicurezza e Giustizia*, 2 dicembre 2022.

R. BARTOLI, *Diritto penale e prova scientifica*, in G. CANZIO – L. LUPÀRIA, *Prova scientifica e processo penale*, I ed., Cedam, 2017.

R. BARTOLI, *Diritto penale: lineamenti di parte speciale*, Giappichelli, 2021.

G. BATIA - A. PIZZO, *La tutela dell'imputato. Saggio storico-concettuale*, in *Diritto & diritti. Electronic Law Review*, ottobre 2005.

M.B. BAYLES, *Procedural Justice. Allocating to Individuals*, in *Kluwer Academic Pub*, 1989.

C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, 1764.

E. BERGAMINI, *La Dichiarazione nella giurisprudenza della Corte di giustizia dell'UE*, in *Eurojus*, 2019, n. 4.

R. BERNHARDT, *Internationaler Menschenrechtsschutz und nationaler Gestaltungsspielraum*, in *Volkerrecht ah Rechtsordnung Internationale Gerichtsbarkeit. Menschenrec*, 1983.

F. BESTAGNO, Sub Art. 2, in S. BARTOLE - P. DE SENA – V. ZAGREBELSKY, *Commentario breve alla CEDU.*, Cedam, 2012.

G. BIONDI, *La giurisprudenza in tema di investigazioni difensive con particolare riferimento all'attività di assunzione di informazioni*, in *Giurisprudenza di merito*, 2008, fasc. 1.

M. BLECKMANN, *Der Beurteilungsspielraum im Europa und im volkerrecht*, in *Europäische Grundrechte Zeitschrift*, 1979.

R.M. BLOOM – M. S. BRODIN, *Criminal Procedure - The Constitution and the Police*, V ed., Aspen Publishers, 2006.

N. BOBBIO, *L'età dei diritti*, Einaudi, 1997.

N. BOBBIO, *Il futuro della democrazia*, Einaudi, 1984

A. BOLDRIN, *Approccio compensativo e overall fairness nella giurisprudenza della Corte EDU, tra relativismo delle garanzie e altre derive*, in *La legislazione penale*, 26 ottobre 2021.

S. BOLOGNA, *Il processo mediatico e la comunicazione esterna degli uffici giudiziari*, in *Diritto giustizia e Costituzione*, 25 marzo 2019.

M. BOTTO, *Rape as torture; il contrasto alla violenza di genere che passa attraverso la proibizione della tortura*, in *DisCrimen*, 15 giugno 2023.

W. BRADLEY WENDEL, *The Torture Memos and the Demands of Legality*, in *Legal Ethics*, vol. 12, 2009.

A. BRADLEY, *Ius Puniendi: la questione della pena in Foucault, Agamben ed Esposito*, in E. STIMILLI, *Teologie e politica: genealogie e attualità*, Quodlibet, 2019.

R. BRICCHETTI, *L'attività investigativa del difensore*, in L. FILIPPI, *Processo Penale: il nuovo ruolo del difensore*, Cedam, 2001.

P. BRONZO, *La pubblicità delle udienze*, in A. GAITO - D. CHINNICI, *Regole europee e processo penale*, Cedam, 2016.

T. BUERGENTHAL, *The OAS charter after forty years*, in *American Society of International Law*, vol. 82, 1988.

- S. BUZZELLI, *Giusto processo, modelli processuali e legalità processuale*, in G. UBERTIS – F. VIGANÒ, *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, ed. II, Giappichelli, 2022.
- S. BUZZELLI, *Nozioni di “accusa” e di “materia penale”*, in G. UBERTIS – F. VIGANÒ, *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, ed. II, Giappichelli, 2022.
- S. BUZZELLI, *Sfera di operatività del diritto all’interprete*, in G. UBERTIS – F. VIGANÒ, *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, ed. II, Giappichelli, 2022.
- S. BUZZELLI, *Processo penale europeo*, in *Enc. dir., Ann.*, II.1, 2008.
- S. C. SAGNOTTI, *Prova, diritto, verità*, in A. GAITO, *La prova penale*, Vol. I, Utet, 2008
- M. CAIANIELLO - V. MANES, *Introduzione al diritto penale europeo. Fonti, metodi, istituti, casi*, Giappichelli, Torino, 2020, p. 217, 219.
- M. CAIANIELLO, *You Can’t Always Counterbalance What You Want*, in *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 23 novembre 2017.
- A. CAMON ET ALII, *Fondamenti di procedura penale*, III ed., Cedam, 2021.
- G. CANESCHI, *Processo penale mediatico e presunzione di innocenza: verso un’estensione della garanzia?*, in *Arch. pen.* 2021.
- E. CANNIZZARO, *Diritto internazionale*, IV ed., Giappichelli, Torino, 2018.
- E. CANNIZZARO, *Il bilanciamento fra diritti fondamentali e l’art. 117, 1° comma, Cost.*, in *Riv. dir. int.* 2010.
- R. CAPONI, *Brevi note sul contraddittorio in condizioni di parità nel processo civile*, in M. G. CIVINNI – C.M. VERARDI, *Il nuovo articolo 111 della Costituzione e il giusto processo civile*, Franco Angeli, 2001.
- S. CAPORUSSO, *Effettività e ragionevolezza della tutela giurisdizionale nel canone dell’art. 6, par. 1, Cedu*, in *Persone e mercato*, 2014.
- L. CARACENI, *Informazione di garanzia*, in *Enc. dir.*, agg. III, Giuffrè, 1999.
- M. CARAVALE, *Ordinamenti giuridici dell’Europa medievale*, Il Mulino, 1994.
- F. CARNELUTTI, *Cenerentola*, in *Riv. dir. proc.*, 1946.

- F. CARNELUTTI, *Questioni sul processo penale*, Zuffi, 1950.
- F. CARNELUTTI, *Principi del processo penale*, Morano Editore, 1960.
- F. CARNELUTTI, *Mettere il pubblico ministero al suo posto*, in *Riv. dir. proc.*, fasc. 1, 1953.
- G. CAROFIGLIO, *L'arte del dubbio*, Sellerio, 2007.
- A. CASATI, *Il diritto all'assistenza di un interprete e/o traduttore qualificato*, in A. BALSAMO – R.E. KOSTORIS, *Giurisprudenza europea e processo penale italiano. Nuovi scenari dopo il «caso Dorigo» e gli interventi della Corte costituzionale*, Giappichelli, 2008.
- R. CASIRAGHI, *Osservazioni introduttive sul diritto di difesa*, in G. UBERTIS – F. VIGANÒ, *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, ed. II, Giappichelli, 2022.
- R. CASIRAGHI, *Testimonianze anonime e operazioni undercover*, in G. UBERTIS – F. VIGANÒ, *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, ed. II, Giappichelli, 2022.
- R. CASIRAGHI, *Il diritto alla prova*, in G. UBERTIS – F. VIGANÒ, *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, ed. II, Giappichelli, 2022.
- R. CASIRAGHI, *La difesa tecnica*, in G. UBERTIS – F. VIGANÒ, *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, ed. II, Giappichelli, 2022.
- L. CASSETTI, *Il diritto di vivere con dignità nella giurisprudenza della Corte interamericana dei diritti umani*, in *Scritti in onore di Franco Modugno*, 2011.
- F. CASSIBBA, *Il diritto alla conoscenza dell'accusa: profili generali*, in G. UBERTIS – F. VIGANÒ, *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, ed. II, Giappichelli, 2022.
- F. CASSIBBA, *L'aggiornamento dell'accusa nel corso del processo*, in G. UBERTIS – F. VIGANÒ, *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, ed. II, Giappichelli, 2022.
- F. CASSIBBA, *La presunzione di innocenza come regola di giudizio*, in G. Ubertis – F. Viganò, *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, ed. II, Giappichelli, 2022.
- F. CASSIBBA, *Parità delle parti ed effettività del contraddittorio nel procedimento di sorveglianza*, in *Diritto penale contemporaneo*, fasc. 3-4, 2012.
- F. CASSIBBA, *Violazione della difesa tecnica ed equità processuale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017.

- A. CATELANI, *Forma e struttura del diritto*, in *Società e diritti*, V. 1, n. 2, 2016.
- M. CECCHETTI, “*Il principio del ‘giusto processo’ nel nuovo art. 111 Cost. Origini e contenuti normativi generali*”, in P. TONINI, *Giusto processo. Nuove norme sulla formazione e valutazione della prova (legge 1° marzo 2001, n. 63)*, Cedam, 2001.
- M. CECCHETTI, *Giusto processo (Diritto costituzionale)*, in *Enc. dir., Appendice*, V ed., Giuffrè.
- A. CENNAMO, *Le investigazioni difensive alla luce della L. 397/2000*, in *Rivista di Criminologia, Vittimologia e Sicurezza*, vol. V, n. 1, gennaio-aprile 2011.
- R. CERAMI, *Certeza del diritto e imparzialità del giudice*, Giappichelli, 2007.
- D. CERTOSINO, *Le contestazioni nell’esame dibattimentale*, pubblicato su www.annalidipartimentojonico.org in data 31 dicembre 2013.
- R. CHENAL – A. TAMIETTI, sub *Art. 6*, in S. BARTOLE – P. DE SENA – V. ZAGREBELSKY, *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell’uomo*, Cedam, 2012.
- R. CHENAL- A. TAMIETTI, *Diritto ad un equo processo*, in S. BARTOLE - P. DE SENA - V. ZAGREBELSKY, *Commentario alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali*, Cedam, 2012.
- R. CHENAL, *Il rapporto tra processo penale e media nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo*, in *Diritto penale contemporaneo*, 15 novembre 2017.
- S. CHIARLONI, *Il nuovo articolo 111 della Costituzione e il processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 2000.
- M. CHIAVARIO, *La presunzione di innocenza nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo*, in *Giur. it.*, 2000, n. 5.
- M. CHIAVARIO, *Processo e garanzie della persona*, II, *Le garanzie fondamentali*, III ed., Giuffrè, 1984.
- M. CHIAVARIO, sub *Art. 6*, in S. BARTOLE - P. DE SENA – V. ZAGREBELSKY, *Commentario breve alla C.e.d.u.*, Cedam, 2012.
- M. CHIAVARIO, *Processo e garanzie della persona*, vol. 2 *le garanzie fondamentali*, ed. III, Giuffrè, Torino, 1984.

S. CIAMPI, *Diritto di informazione nei procedimenti penali: il recepimento low profile della direttiva 2012/13 UE da parte del d.lgs, 1° luglio 2014 n. 101*, in *Diritto penale contemporaneo*, 24 settembre 2014.

S. CIAMPI, *L'informazione dell'indagato nel procedimento penale*, Giuffrè, 2010.

S. CIAMPI, *La direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio sul diritto all'informazione nei procedimenti penali*, in *Diritto penale contemporaneo*, 27 giugno 2012.

S. CIAMPI, *Alla ricerca di un procedimento camerale "giusto": l'udienza pubblica tra esigenze di garanzia ed obiettivi di funzionalità*, in *Dir. pen. proc.*, 2014.

C. CINNIRELLA, *Determinatezza dell'incolpazione e contestazioni in fatto*, in *Questione giustizia*, aprile 2019.

M.C. CIVININI, *La Convenzione EDU nel sistema convenzionale e la sua efficacia nell'ordinamento interno*, in *Scuola superiore della magistratura*.

G. COCCO – E. M. AMBROSETTI, *Trattato Breve di Diritto Penale - Punibilità e Pene*, ed. III, Cedam, 2022.

A. COCOMELLO – A. CORBO, *Sulla lingua del processo. A proposito dell'attuazione della direttiva 2010/64/UE sul diritto all'interpretazione e alla traduzione nei procedimenti penali*, in *www.archiviopenale.it*, n. 2, 2014.

M. COLAMUSSI, *Il libero convincimento del giudice tra divieto di pubblicazione degli atti e diritto all'informazione*, in *Processo penale e giustizia*, 2021, fasc. 1.

D.D. COLE, *The Torture Memos: Rationalizing the Unthinkable*, in *The New Press*, 2009.

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. Ita. di dir.e proc. pen.*, 2009.

A. COLELLA, *Il nuovo delitto di tortura*, in *Il Libro Dell'anno Del Diritto*, 2018.

A. COLELLA, *L'ambito di applicazione dell'art. 3 CEDU*, in G. UBERTIS – F. VIGANÒ, *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, ed. II, Giappichelli, 2022, p. 78.

A. COLELLA, *La repressione penale della tortura: riflessioni de iure condendo*, in *Diritto penale contemporaneo*, 22 luglio 2014.

A. COLELLA, *Le tre categorie di condotte proibite dell'art. 3 CEDU*, in G. UBERTIS – F. VIGANÒ, *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, ed. II, Giappichelli, 2022.

L.P. COMOGLIO, *Le garanzie fondamentali del “giusto processo”*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 200, n. 1.

L.P. COMOGLIO, *Etica e tecnica del 'giusto processo'*, Giappichelli, Torino, 2004.

P. CONCOLILLO, *Indipendenza del giudice*, in G. UBERTIS – F. VIGANÒ, *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, ed. II, Giappichelli, 2022.

A. CONFALONIERI, *Diritto ad essere informati riservatamente della natura e dei motivi dell'accusa*, in *Dir. pen. proc.* 2000.

C. CONTI, *Cronaca giudiziaria e processo mediatico: l'etica della responsabilità verso nuovi paradigmi*, in *Arch. pen.*, 2022.

C. CONTI, *Irreperibilità volontaria del dichiarante e utilizzabilità delle precedenti dichiarazioni*, in *Dir. pen. proc.*, 2003.

C. CONTI, *La giurisprudenza costituzionale sul giusto processo penale: riflessioni a un lustro dall'entrata in vigore del “nuovo” art. 111 Cost.*, in L. FILIPPI, *Equo processo: normativa italiana e europea a confronto*, Cedam, 2006.

C. CONTI, *Le due “anime” del contraddittorio nel nuovo art. 111. Cost.*, in *Dir. pen. proc.*, 2000, f. 2.

L.A. D'AGATA, *L'Europa e i diritti fondamentali dell'uomo: la testimonianza di Pierre-Henri Teitgen*, in *EuroStudium*, 30 giugno 2007.

L. D'ANCONA, *La regola dell'equilibrio*, in *Questione giustizia*, 18 gennaio 2015.

G. D'ELIA, *Il diritto ad un giudice terzo e imparziale nell'interpretazione conforme al significato consolidato dell'art. 6 Cedu*, in *Federalismi*, 28 luglio 2017.

F. DALLABONA, *La partecipazione dei mass media al giusto processo*, in A. CAMAIORA – G. STAMPANONI BASSI, *Il processo mediatico*, Wolters Kluwer, 2022.

M. DANIELE, *L'imparzialità del giudice tra dovere di astensione e potere di riconsuazione*, in *Giur. it.*, 1999.

M. DANIELE, *Norme processuali convenzionali e margine di apprezzamento nazionale*, in *Cass. pen.*, 2015.

H. DANIELUS, *L'indipendenza e l'imparzialità della giustizia alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. int. dir. uomo*, 1992.

A. DE CARO, *Udienza pubblica e diritto alla partecipazione diretta al processo*, in A. GAITO, *I principi europei del processo penale*, in *Dike*, 2016.

A. DE CARO, *Udienza pubblica e diritto alla partecipazione diretta al processo*, in A. GAITO, *I*

A. DE CARO, *Percorsi legislativi e poteri delle parti nel processo penale dal codice Rocco alla riforma delle investigazioni difensive*, in *Cass. pen.*, fasc. 10, 2001.

A. DE FRANCESCO, *Il principio del contraddittorio nella formazione della prova nella Costituzione italiana*, Giuffrè, 2005.

C. DE MARTINI, *Cronaca giudiziaria e presunzione di innocenza*, in *Dir. inf.*, 1997.

G. DE BÛRCA, *The Road Not Taken: The EU as a Global Human Rights Actor*, in *American Journal of International Law*, vol 105, 8 novembre 2010.

L. DE MATTEIS, *Diversa qualificazione giuridica dell'accusa e tutela del diritto di difesa*, in A. BALSAMO – R. E. KOSTORIS, *Giurisprudenza europea e processo penale italiano*, Giappichelli, 2008.

M. DE SALVIA – M. REMUS, *Ricorrere a Strasburgo*, ed. II, Giuffrè, 2016.

P. DE NARDIS, *I minori e gli adulti nell'era della comunicazione mediatica. Analisi sociologica e percorsi educativi contro le devianze*, Giappichelli, 2016.

S. DE NICOLA – S. INGROSSO – R. LOMBARDO, *Comunicazione mediatica e processo penale. Quale impatto sul processo e quale squilibrio tra le parti*, in *Arch. pen.*, 2012, n. 2.

M. DE SALVIA, *La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in materia penale e processuale*, in *Democrazia e diritto*, 2000.

G. DEBORD, *Comments on the Society of the Spectacle*, Verso, 1988.

D. DI CESARE, *Tortura*, Bollati Boringhieri, 2016.

A. DI STASI, *Il diritto all'equo processo nella CEDU e nella Convenzione Americana sui diritti*, Giappichelli, 2012.

A. DI STASI, *CEDU e ordinamento italiano: la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e l'impatto nell'ordinamento interno (2010-2015)*, Cedam, 2016.

A. DI STASI, *Principi giurisprudenziali e principi "costituzionali" euro-nazionali in materia di ragionevole durata del processo e del procedimento*, in

G. DI FEDERICO, *La gestione dei rapporti tra uffici requirenti e stampa*, in G. DI FEDERICO – M. SAPIGNOLI, *I diritti della difesa nel processo penale e la riforma della giustizia*, Cedam, 2014.

G. DI CHIARA, *“Against the administration of justice in secret”: la pubblicità delle procedure giudiziarie tra Corte Europea e sistema italiano*, in A. BALSAMO – R.E. KOSTORIS, *Giurisprudenza europea e processo penale italiano. Nuovi scenari dopo il «caso Dorigo» e gli interventi della Corte costituzionale*, Giappichelli, 2008.

A. DI STASI, *CEDU e ordinamento italiano: la giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo e l'impatto nell’ordinamento interno*, Cedam, 2016.

A. DIDI ET ALII, *Manuale di diritto processuale penale*, I ed., Cedam, 2017.

F.R. DINACCI, *Giudice terzo ed imparziale quale elemento “presupposto” del giusto processo tra Costituzione e fonti sovranazionali*, in *Archivio penale*, 2017, fasc. 3.

F.R. DINACCI, *Giurisdizione penale e giusto processo verso nuovi equilibri*, Cedam, 2003.

O. DOMINIONI, *Un nuovo idolum theatri: il principio di non dispersione probatoria*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, fasc. 3, 1997.

A. DONATI-A. GARILLI-S. MAZZARESE-A. SASSI (A CURA DI), *Novanta pensieri sull'etica e il diritto e l'economia*, in *Studi in Onore di Antonio Palazzo. Fondamenti etici del diritto privato*, I ed., Utet, 2008.

S. DOUGLAS-SCOTT, *Autonomy and Fundamental Rights: The ECJ’s Opinion 2/13 on Accession of the EU to the ECHR*, in *Swedish European Law Journal*, 21 marzo 2016.

R. DWORKIN, *Justice for Hedgehogs*, Harvard University Press, 2013.

G. ECHEVERRÍA – E. WILLSHURST, *Torture: an overview of the law*, in *Revista Cejil: Debates sobre Derechos Humanos y el Sistema Interamericano*, 2007.

J.H. ELY, *Democracy and Distrust: A Theory of Judicial Review*, Harvard University Press, 1980.

G. FALLACI, *Il limite alla «difesa personale» o «autodifesa» nel processo penale*, in *Njus*, 20 dicembre 2022.

V. FANCHIOTTI, *L'indagine della difesa negli Stati Uniti d'America*, in *Cass. pen.*, 1995, fasc. 2.

V. FANCHIOTTI, *La difesa prima del dibattimento nel sistema angloamericano*, in *Cass. pen.*, 1996, fasc.5.

V. FANCHIOTTI, *La giustizia penale statunitense*, Giappichelli, 2022.

V. FANCHIOTTI, *Le eccezioni al contraddittorio: uno sguardo comparato*, in G. DI CHIARA, *Eccezioni al contraddittorio e giusto processo. Un itinerario attraverso la giurisprudenza*, Giappichelli, 2009.

V. FANCHIOTTI, *Spunti per un dibattito sul plea bargaining*, in E. AMODI – C. BASSIOUNI, *Il processo penale negli Stati Uniti d'America*, Giuffrè, 1988.

C. FARALLI, *Donne e diritti. Un'introduzione storica*, in *Donne, diritto, diritti. Prospettive del giusfemminismo*, Giappichelli, 2015.

R. FEINBERG – S. H. PALMER, *Criminal Law – Finals*, Kaplan, 2007.

C.S. FEINGOLD, *The Doctrine of Margin of Appreciation and the European Convention on Human Rights*, in *Notre Dame Lawyer*, 1977-1978.

P. FELICIONI “*L'acquisizione di materiale biologico finalizzata alla prova del DNA tra regola ed eccezione*” in *Processo penale e giustizia*, 30 maggio 2018.

P. FELICIONI, *Brevi considerazioni sulla prova del DNA*, in L. DE CATALDO NEUBURGER, *Scienza e processo penale: Linee Guida per l'acquisizione della prova scientifica*, Cedam, 2010.

L. FERRAJOLI, *Diritto e Ragione. Teoria del garantismo penale*, Laterza, 1998.

G. FERRARA, *Garanzie processuali dei diritti costituzionali e «giusto processo»*, in *Rass. parl.*, 1999.

P. FERRUA *Il 'giusto processo'*, III ed., Zanichelli, 2012.

P. FERRUA, *Garanzia del contraddittorio e ragionevole durata del processo penale*, in *Questione giustizia*, 2003.

P. FERRUA, *Garanzie del giusto processo e riforma costituzionale*, in *Critica dir.*, 1998.

M. FIORI, *L'esecuzione delle sentenze nel sistema convenzionale: profili teorici e pratici*, in *Questione giustizia*, 2019.

C. FOCARELLI, *Equo processo e Convenzione Europea dei diritti dell'uomo*, Cedam, 2001.

C. FOCARELLI, *Critica dei criteri introdotti dalla Corte nella sentenza Engel dell'8 giugno 1976 ai fini dell'interpretazione dei termini «en matière pénale/criminal»*, in *Equo processo e Convenzione Europea dei Diritti dell'uomo*, Cedam, 2001.

C. FOCARELLI, *La protezione dei diritti umani nelle nazioni unite*, in L. TOSI, *Le sfide della pace. L'onu e l'italia per una world community (1945-2015)*, ed. I, Cedam, 2017.

M. FORNARI, *L'art. 3 della Convenzione europea sui diritti umani*, in L. PINESCHI, *La tutela internazionale dei diritti umani*, Giuffré, 2006.

P. GAETA, *Il problema della divulgazione delle notizie giudiziarie*, in *Quest. Giustizia*, 7 marzo 2019.

P. GAETA, *sub art. 369-bis c.p.p.*, in A. GIARDA – G. SPANGHER, *Codice di procedura penale commentato*, vol. II, 2017.

A. GAITO–E. N. LA ROCCA, *Vent'anni di "giusto processo" e trent'anni di "Codice Vassalli": quel (poco) che rimane...*, in *Arch. pen.*, 2019, n. 3.

A. GAITO, *La circolazione delle prove e delle sentenze*, in *Archivio Penale*, 2011, n. 3.

N. GALANTINI, *Il diritto all'informazione per l'effettivo esercizio del diritto di difeso nel processo penale*, in *Cass. pen.*, 2018, fasc. 10.

E. GALLO, *La relazione dell'8 agosto 1997 sui fatti di Somalia*, in *Dir. pen. e proc.*, 1997.

F. GAMBINI, *sub Art. 6*, in S. BARTOLE - P. DE SENA – V. ZAGREBELSKY, *Commentario breve alla C.e.d.u.*, Cedam, 2012.

S. GARCÌA RAMÌREZ, *Panorama del debido proceso penal en la jurisprudencia de la Corte interamericana*, in *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericana (ADCL)*, vol. II, 2006.

G. GARUTI, *Osservatorio Corte Europea dei diritti dell'uomo. Mancato rispetto della presunzione di non colpevolezza e diritto ad un ricorso effettivo*, in *Dir. Pen. croc.*, 2011, n. 11.

E. GATTI, *Il DNA come strumento di identificazione, esigenze investigative e diritti della persona: uno sguardo alla giurisprudenza ed alla prassi*, in *Questione Giustizia*, 10 marzo 2021.

R.M. GERACI, *L'impugnativa straordinaria per la violazione della CEDU accertata a Strasburgo: le ipotesi, le procedure, gli effetti*, in AA.VV., *Le impugnazioni straordinarie nel processo penale*, a cura di P. CORVI, Torino, 2016.

V. GHENO, *Potere alle parole*, Einaudi, 2019.

M. GIALUZ, *L'assistenza linguistica nel processo penale. Un meta-diritto-fondamentale tra paradigma europeo e prassi italiana*, Cedam, 2018.

M. GIALUZ, *Una sentenza "additiva di istituto": la Corte costituzionale crea la "revisione europea"*, nota a C. cost., sent. 7 aprile 2011, n. 113.

A. GIARDA – G. SPANGHER, *Codice di procedura penale commentato*, tomo I, VI ed., 2023.

P. GILL, *Application of Low Copy Number DNA Profiling*, in *Croatian Medical Journal*, vol. 42, giugno 2001.

P. GIORDANO, *Mafia: l'illusione di vincere con un modello unico*, in *Guida al diritto*, 2000.

G. GIOSTRA, *Equivoci sulla testimonianza indiretta della polizia giudiziaria e sacrificio del principio di oralità*, in *Riv. di diritto processuale*, 1992.

G. GIOSTRA, *Prima lezione sulla giustizia penale*, Laterza, 2020.

G. GIOSTRA, *Problemi irrisolti e nuove prospettive per il diritto di difesa: dalla registrazione delle notizie di reato alle indagini difensive* in V. GREVI, *Misure cautelari e diritto di difesa nella legge 8 agosto 1995 n. 332*, Giuffrè, 1996.

G. GIOSTRA, *Processo penale e informazione*, Giuffrè, 198

G. GIOSTRA, voce *Contraddittorio (principio del)*, Diritto processuale penale, in *Enc. giur.* Treccani, VIII, 2001.

G. GIOSTRA, voce *Giusto processo (dir. proc. pen.)*, in *Enciclopedia del Diritto*, aggiornamento V, 2001.

A. GORI, *Articolo 3 CEDU: trattamenti inumani e degradanti, la giurisprudenza della Corte e il suo impatto sul diritto dei detenuti*, in *Adir – L'altro diritto*, 2015.

V. GREVI, *Dichiarazioni dell'imputato sul fatto altrui; diritto al silenzio e garanzia del contraddittorio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, fasc. 3.

V. GREVI, *In tema di accertamento incidentale delle illecite interferenze sul testimone a norma dell'art. 500 commi 4 e 5 c.p.p.*, in *Cass. pen.*, 2005.

V. GREVI, *Processo penale e riforme costituzionali nel faticoso cammino della Commissione bicamerale*, in *Politica del diritto*, 1998, fasc. 1.

V. GREVI, *Spunti problematici sul nuovo modello costituzionale di "giusto processo" penale (tra "ragionevole durata", diritti dell'imputato e garanzia del contraddittorio)*, in *Politica del diritto*, 2000, fasc. 3.

V. GREVI, *Il principio della «ragionevole durata» come garanzia oggettiva del «giusto processo» penale*, in *Cass. pen.*, 2003.

X. GROUSSOT, *Fundamental Rights protection in the European Union in Lisbon Treaty*, in *European Issue*, 14 giugno 2010.

C. GUARNIERI – F. ZANOTTI, *Giusto processo?*, Cedam, 2006.

A. GUAZZAROTTI, *Bilanciamenti e fraintendimenti: ancora su Corte costituzionale e Cedu*, in *Quad. cost.*, 2010.

L. HOYANO, *What is Balanced on the Scales of Justice? In Search of the Essence of the Right to a Fair Trial in Criminal Law Review 4-29 Oxford Legal Studies Research Paper*, 4 gennaio 2014.

O. HUERTAS DIAZ ET ALII, *El Pacto de San José de Costa Rica. Convención Americana sobre Derechos Hu-manos*, Universidad Autónoma de Colombia, 2007.

M. IASELLI, *Investigazioni digitali*, Giuffrè, 2020.

G. ILLUMINATI, *I principi generali del sistema processuale penale italiano*, in *Pol dir.*, 1999.

G. ILLUMINATI, *La presunzione d'innocenza dell'imputato*, ed. I, Zanichelli, Bologna, 1979.

G. ILLUMINATI, *Principio di oralità e ideologie della Corte costituzionale nella motivazione della sentenza n. 255 del 1999*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1992.

P. INSULERA, *Da Scalia a Gorsuch: giudici "originalisti" e limiti costituzionali al punire nell'interpretazione passata, presente e futura della Corte suprema statunitense*, in *Riv. dir. comparati*, 2017, n. 3.

U. IZZO, *La "posta in gioco" e la ragionevole durata del processo nelle azioni promosse per il risarcimento del danno da contagio hiv*, in *Danno e resp.*, 1999.

A. JAMALIO, *Lingua italiana (uso della)*, in *Nuovo dig. it.*, vol. XVII, 1938.

R.A. KAGAN, *La giustizia americana. Come il contraddittorio fa diritto*, Cedam, 2009.

F.H. KAPLAN, *Combatting political torture in Latin America: an analysis of the organization of American States interamerican Convention to prevent and punish torture*, in *Brooklyn Journal of International law*, 1989.

L.C. KIRKPATRICK, *Confrontation and Hearsay: Exemptions from the Constitutional Unavailability Requirement*, in *Minnesota Law Review*, 1986, vol. 70, Issue 3.

R.E. KOSTORIS, *Manuale di procedura penale europea*, ed. IV, Giuffrè, 2022.

R.E. KOSTORIS, *Per una 'grammatica' minima del giudizio di equità processuale*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2020, vol. 63, n. 4.

M. LA TORRE - M. LALATTA COSTERBOSA, *Legalizzare la tortura? Ascesa e declino dello Stato di diritto*, Il Mulino, 2013.

A. LANCIOTTI – C. PARNETTI, *Le "incursioni pericolose" del processo a stelle e strisce nel processo italiano*, in *Archivio Penale* 2012, n. 2.

G. LANZA, *Verso l'introduzione del delitto di tortura nel Codice Penale italiano: una fatica di Sisifo. Un'analisi dei "lavori in corso" anche alla luce della pronuncia della Corte EDU sul caso Cestaro v. Italia*, in questa Rivista, 28 febbraio 2016.

D. LIKOPOULOS, *Equo processo nella convenzione europea dei diritti dell'uomo e nel diritto comunitario*, Cedam, 2007.

F. LICATA, *Il rito camerale di prevenzione di fronte ai diritti fondamentali*, in *Giur.cost.*, 2010.

P. LINARELLO, *Il DNA low copy number e il trasferimento secondario di DNA*, in *Il Penalista*, 29 febbraio 2016.

P. LINARELLO, *Accertamenti genetici*, in R. V. O. VALLI, *Le indagini scientifiche nel procedimento penale*, Giuffrè, 2013.

P. LOBBA, *Punire la tortura in Italia. Spunti ricostruttivi a cavallo tra diritti umani e diritto penale internazionale*, in *Diritto penale contemporaneo*, 31 ottobre 2017.

S. LONATI, *Il diritto dell'accusato a 'interrogare o fare interrogare' le fonti di prova a carico*, I ed., Giappichelli, 2009.

C. LONGOBARDO, *Indagini difensive e difensore come pubblico ufficiale*, in *Diritto penale contemporaneo*, 25 ottobre 2013.

G. LOZZI, *I principi dell'oralità e del contraddittorio nel processo penale*, in *Riv. dir. proc. pen.* 1997.

L. LUPÀRIA, *Prova scientifica e processo penale*, I ed., Cedam, 2017.

E. LUPO, *Garanzie di contesto: la parità tra le parti*, in *La legislazione penale*, 19 ottobre 2020.

F. M. GRIFANTINI, *Utilizzabilità in dibattimento degli atti provenienti dalle fasi anteriori*, in P. FERRUA ET ALII, *La prova nel dibattimento penale*, Giappichelli, 2002.

C.A. MACKINNON, *Le donne sono umane?*, Laterza, Bari, 2012.

L. MACRÌ, *Il diritto di difesa e autodifesa nell'attuale assetto ordinamentale*, in *Salvis iuribus*, 8 novembre 2022.

A. MADEO – V. CIANCHELLA, *Guida pratica operativa alle investigazioni*, Cedam, 2020.

M.A. MADINA, *Los derechos del imputado y la víctima en los tratados internacionales de derechos humanos y su conflicto en el seno del proceso penal*, in *ADCL*, 2005, vol. II.

A. MAMBRIANI, *Giusto processo e non dispersione delle prove*, in *La Tribuna*, 2002.

M. MANCINI, *La “materia penale” negli orientamenti della Corte EDU e della Corte costituzionale, con particolare riguardo alle misure limitative dell'elettorato passivo*, in *Federalismi*, 25 giugno 2018.

V. MANES, *Retroattività, diritto e processo penale (da Scoppola a Contrada)*, in *Questione giustizia*, aprile 2019.

M. MANNUCCI, *Brevi osservazioni sulla informazione prevista dall'art. 369-bis c.p.p.*, in *Cass. pen.*, 2001, p. 1720 ss. e V. GREVI, *Garanzie soggettive e garanzie oggettive nel processo penale secondo il progetto di revisione costituzionale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998.

G. MANTOVANI, *Informazione, giustizia penale e diritti della persona*, Jovene, 2011.

V. MANZINI, *Trattato di diritto processuale penale italiano*, vol. III, Utet, 1956.

P. MARCHETTA, *Distorsioni e suggestioni del processo mediatico*, in P. DE NARDIS, *I minori e gli adulti nell'era della comunicazione mediatica. Analisi sociologica e percorsi educativi contro le devianze*, Giappichelli, 2016.

I. MARCHI, *Il delitto di tortura: prime riflessioni a margine del nuovo articolo 613 bis c.p.*, in *Diritto penale contemporaneo*, 31 luglio 2017.

R. MARCONI, *La violenza sessuale contro le donne come tortura nella giurisprudenza della Corte interamericana dei diritti umani*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2019, vol. 13, fasc. 3.

E.A. MARZADURI, *La parità delle armi nel processo penale*, in *Quaderni Costituzionali*, 2007, fasc. 2.

E. MARZADURI, *Brevi considerazioni sull'autodifesa esclusiva*, in *La legislazione penale*, 19 ottobre 2020.

E. MARZADURI, *La riforma dell'art. 111 Cost.*, 2000.

A. MARZANATI, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e ordinamento interno*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1998, n. 6.

A.F. MASIERO, *L'adesione dell'Unione Europea alla CEDU, profili penali*, in *Diritto penale contemporaneo*, 12 luglio 2017.

F. MAZZACUVA, *L'incidenza della definizione convenzionale di pena sulle prospettive di riforma del sistema sanzionatorio. Osservazioni a margine della legge delega n. 67/2014*, in *Diritto penale contemporaneo*, 5 luglio 2016.

M. MECCARELLI – P. PALCHETTI – C. SOTIS, *Il lato oscuro dei Diritti umani: esigenze emancipatorie e logiche di dominio nella tutela giuridica dell'individuo*, Universidad Carlos III de Madrid, 2014.

C. MEDINA QUIROGA, *La Convención Americana: teoría y jurisprudencia Vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial*, in Centro de Derechos Humanos, 2005.

C. MEDINA QUIROGA, *Los 40 años de la Convención Americana sobre Derechos Humanos a la luz de cierta jurisprudencia de la Corte Interamericana*, in *ADH*, 2009,
http://www.cdh.uchile.cl/media/publicaciones/anuarios/anuario05/3_Articulos/Articulos_CeciliaMedina.pdf.

C. MEDINA QUIROGA, *Los 40 años de la Convención Americana sobre Derechos Humanos a la luz de cierta jurisprudencia de la Corte Interamericana*, in *ADH*, 2009,
http://www.cdh.uchile.cl/media/publicaciones/anuarios/anuario05/3_Articulos/Articulos_CeciliaMedina.pdf, pp. 15-34.

F. MELÉNDEZ, *Las garantías del debido proceso en el derecho internacional de los derechos humano*, in *Revista Académica de la Facultad de Derecho de la Universidad La Salle*, 2005, n. 4.

C. MEOLI, *Il principio del giusto processo. Osservazioni di diritto comparato europeo*, in *Osservatorio sul rispetto dei diritti fondamentali in Europa*, 30 agosto 2009.

M. MINAFRA, *Accusato e accusatore, Le oscillazioni del diritto al confronto*, Cedam, 2023.

M. MINARDI, *Il sindacato della Corte di Cassazione sull'errore di percezione compiuto dal giudice di merito su un fatto controverso*, in *Diritto.it*, 04 settembre 2019.

M. MIRAGLIA, *Il diritto dell'imputato a confrontarsi con l'accusatore: la Corte Suprema statunitense muta orientamento*, in *Dir. pen. proc.*; 2005.

A. MOLINARI, *I soggetti*, in M. PISANI ET ALII, *Manuale di procedura penale*, VI ed., Monduzzi, 2004.

M. MONTAGNA, *L'assassinio di Meredith Kercher. Anatomia del processo di Perugia*, Aracne, Roma, 2012.

M. MONTAGNA, *Necessità della completezza delle indagini*, in A. GAITO, *I principi europei del processo penale*, Dike, 2016.

M. MONTAGNA, *Obblighi convenzionali, tutela della vittima e completezza delle indagini*, in *Arch. pen.*, 2019, n. 3.

MONTESQUIEU, *Lo spirito delle leggi*, 1748.

M.R. MORELLI, *Sussidiarietà e margine di apprezzamento nella giurisprudenza delle Corti europee e della Corte costituzionale*, https://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/convegno_20_settembre_2013.pdf.

P. MORI, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo, Patto delle Nazioni Unite e Costituzione italiana*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1983, n. 2-3.

C. MORRISSON, *Margin of appreciation in human rights law*, in *Revue des droits de l'homme*, 1973.

C.B. MUELLER – L.C. KIRKPATRICK, *Evidence Under the Rules - Text, Cases, and Problems*, Aspen Publishers, 2008.

R.G. MUSSO, *Diritto di difesa e difensore negli U.S.A.*, II ed., Giappichelli, 1999.

R.G. MUSSO, *Il processo penale statunitense. Soggetti ed atti*, Giappichelli, III ed., 2006.

A. NAPPI, *La ragionevole durata del giusto processo*, in *Cass. pen.*, 2002.

G. NEPPI MODANA – G. B. CONSO – V. GREVI, *Il nuovo codice di procedura penale dalle leggi delega ai decreti delegati*, Cedem, Padova, 1990.

B. O'BRIAN, *Confrontation: The Defiance of the English Courts*, in *University of Warwick School of Law Legal Studies Research Paper*, ed. I, 2010.

T.A. O'DONNELL, *The Margin of Appreciation Doctrine: Standards in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights*, in *Human Rights Quarterly*, 1982.

M. P. SCHARF, *The Torture Lawyers*, in *Duke Journal of Comparative & International Law*, vol. 20, 2010.

H. PACKER, *The Limits of the Criminal Sanction*, Stanford University Press, 1968.

F. PALAZZO, *Note sintetiche sul rapporto tra giustizia penale e informazione giudiziaria*, in *Dir. pen. contem., Riv. Trim.*, 2017, fasc. 3.

L. PANELLA - C. ZANGHÌ, *La protezione internazionale dei diritti dell'uomo*, Giappichelli, 2019.

C. PANSINI, *Diritto di difesa e struttura del processo*, in *Processo penale e giustizia*, 2019, n. 2.

A. PAPACCHINI, *Derecho a la vida y pena de muerte*, in *Revista de filosofia*, 1996, vol. 13, n. 3, 1996.

A. PASTA, *I diritti individuali come limite alla libertà d'investigazione del difensore*, in *Arch. pen.*, 2019, n. 3.

I.J. PATRONE, *Il prosecutor negli Stati Uniti. Un esempio da seguire?*, in *Questione giustizia*, 11 marzo 2021.

P.P. PAULESU, *Giudice e parti nella "dialettica" della prova testimoniale*, Giappichelli, 2002.

P.P. PAULESU, *La presunzione di non colpevolezza dell'imputato*, Giappichelli, 2009.

P.P. PAULESU, *La presunzione di innocenza, tra realtà processuale e dinamiche extraprocessuali*, in A. BALSAMO – R.E. KOSTORIS, *Giurisprudenza europea e processo penale italiano*, I ed., Giappichelli, 2008.

P.P. PAULESU, *Presunzione di non colpevolezza e informazione*, in A. CAMON ET ALII, *Fondamenti di procedura penale*, III ed., Cedam, 2021.

M. PELISSERO, *I delitti contro la pubblica amministrazione: le qualifiche soggettive*, in R. BARTOLI – M. PELISSERO – S. SEMINARA, *Diritto penale lineamenti di parte speciale*, Giappichelli, 2021.

F. PERCHINUNNO, *Fondamento del giusto processo: dalle origini all'attuazione*, Cacucci Editore, 2005.

F. PERONI, *L'art. 358 c.p.p. tra antinomie codicistiche ed etica del contraddittorio*, in *Dir pen. proc.*, 1995.

D. PERUGIA, *Processo penale allo straniero: alcune osservazioni sul diritto all'interprete e alla traduzione degli atti*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2018, fasc. 7.

A. PISANESCHI, *Diritto Costituzionale*, III ed., Giappichelli, 2018.

M. POTCAS, *L'adhésion de l'Union européenne à la CEDH*, Nomos, 2013.

L. PRESSACCO, *Publicità del processo e della sentenza*, in G. UBERTIS – F. VIGANÒ, *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, ed. II, Giappichelli, 2022.

P. PUSTORINO, *Sull'applicabilità diretta e la prevalenza della Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento italiano*, in *Riv. dir. int. uomo*, 1995.

R. RADÌ, *Quando l'avvocatura non ebbe paura*, in *Filodiritto*, 22 luglio 2022.

F. RAIMONDO, *In dubio pro reo*, in *Oxford public international law*, dicembre 2020.

J.S. RAKOFF, *Why Innocent People Plead Guilty*, in *The New York Review of Books*, 20 novembre 2014.

B. RANDAZZO, *I principi del diritto e del processo penale nella giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo*, in *Quaderno predisposto in occasione dell'incontro trilaterale delle Corti Costituzionali italiana, spagnola e portoghese*, 13-15 ottobre 2011.

L. RAPISARDA, *Il nuovo art. 628-bis c.p.p.: l'ordinamento italiano dispone finalmente di un istituto per l'esecuzione dei provvedimenti della Corte di Strasburgo*, in *Giurisprudenza penale*, 2023.

P. RAUCCI, *La valenza autonoma della formula giusto processo in Costituzione*, Cedam, 2023.

Voce *Regole di giudizio (dir. proc. pen)* in *Enciclopedia del Diritto*, Annali X, 2017.

N. ROMBI, *Nel fascicolo per il dibattimento gli atti irripetibili del difensore*, in L. FILIPPI, *Processo penale: il nuovo ruolo del difensore. Investigazioni private. Difesa d'ufficio. Patrocinio per i non abbienti*, Cedam, 2001.

- A. RUGGERI, *Il principio personalista e le sue proiezioni*, in *Federalismi.it*, 28 agosto 2013.
- F. RUGGERI, *Diritti della difesa e tutela della vittima nello spazio giuridico europeo*, in *Cass. pen.*, 2007, n. 11.
- O.R. RUIZ-CHIRIBOGA, *The Independence of the Inter-American Judge*, in *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, 2011.
- C. RUSSO – P.M. QUAINI, *La convenzione europea dei diritti dell'uomo e la giurisprudenza della Corte di Strasburgo*, Giuffrè, 2000.
- L. S. ROSSI, *I rapporti fra la Carta dei diritti fondamentali e la CEDU nella giurisprudenza delle rispettive Corti*, in *AISDUE*, 30 dicembre 2020.
- G. SACCONI, *Il processo penale tra esigenze di difesa sociale e garanzie della persona: l'esperienza italiana*, in *Diritto.it*, 23 febbraio 2012.
- E. SALMÒN – C. BLANCO, *El derecho al debido proceso en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2012.
- G. SAMUEL, *A Short Introduction to the Common Law*, Edward Elgar, 2013.
- C. SANTORIELLO, *Diritto ad un giudice idoneo*, in A. GAITO, *I principi europei del processo penale*, Dike, 2016.
- R. SAPIENZA, *Sul margine di apprezzamento statale nel sistema della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. Dir. Int.*, 1991.
- M. SAPIGNOLI, *Qualità della giustizia e indipendenza della magistratura nell'opinione dei magistrati italiani*, Cedam, 2009.
- P. SARACENO, *La decisione sul fatto incerto nel processo penale*, Cedam, 1940.
- G. SARTORI, *Criteri giuridici e valutazione della testimonianza*, in *La memoria del testimone*, 22 dicembre 2018.
- S. SAU, *Le garanzie linguistiche nel processo penale*, Cedam, 2010.
- P. SAVIO, *Il processo di Cogne. Un esempio di approccio alla prova scientifica nel processo italiano* in L. DE CATALDO NEUBURGER, *Scienza e processo penale: Linee Guida per l'acquisizione della prova scientifica*, Cedam, 2010.

- M. SCAPARONE, *L'ordinamento giudiziario*, Giappichelli, 2012.
- A. SCELLA, *La formazione in contraddittorio del fascicolo per il dibattimento*, in F. PERONI, *Il processo penale dopo la riforma del giudice unico*, Cedam, 2000.
- L. SEMERARO, *L'insostenibile pesantezza dell'inquisitorio*, in *Questione giustizia*, 04 marzo 2017.
- S. SEMINARA, *Delitti contro la libertà personale e morale*, in R. BARTOLI – M. PELISSERO – S. SEMINARA, *Diritto penale lineamenti di parte speciale*, Giappichelli, 2021.
- G. SERGES, *L'introduzione dei reati di tortura in Italia ed in Europa quale corollario della tutela "fisica e morale" della persona umana "sottoposta a restrizioni di libertà"*, in *Costituzionalismo.it*, 2015.
- M. SERIO, *Appunti comparatistici sulla (apparenza della) imparzialità giudiziaria*, in *Questione giustizia*, 2023, fasc. 3.
- A.G. SERRANO – G. S. MONTENEGRO, *El plazo razonable en los fallos de la Corte Interamericana en relación con Colombia*, in *Saber, ciencia y libertad*, vol. 12, no. 2, 2017.
- F. SIRACUSANO, *La durata ragionevole del processo*, in *Cass. pen.*, 2002.
- G. SPANGHER, *Il «giusto processo» penale*, in *Studium iuris*, 2000.
- A. SPATARO, *Comunicazione della giustizia sulla giustizia. Come non si comunica*, in *Quest. giust.*, 2018.
- A. SPENA, *La calunnia difensiva ai confini del diritto di difesa: sulla necessità di distinguere tra calunnia implicita e calunnia-mezzo*, in *Legislazione penale*, 24 marzo 2020.
- G. STAMPANONI BASSI, *Il processo mediatico*, Wolters Kluwer, 2022.
- M. STRAUSS, *Torture*, in *New York Law School Law Review*, vol. 48, 2003.
- M. STRAZZA, *Fenomenologia dello stupro: evoluzione dei significati della violenza sessuale nelle guerre*, in *Humanitas*, vol. 6, n. 2, 2017.
- L. SURACI, *Le indagini difensive penali*, Pacini giuridica, 2021.

F. TAKANEN, *Lineamenti di diritto processuale penale*, ed. I, Cedam, Padova, 2023, p. 28.

P. TANZARELLA, *Il sistema interamericano di protezione dei diritti umani nella prassi della Corte di San Josè*, in *I diritti dell'uomo*, 2010, fasc. 1.

F. TARONI S. BOZZA – P. GARBOLINO, *Contaminazioni di un reperto con il DNA. Quando la prova genetica porta direttamente alla condanna*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 12 febbraio 2018.

D. TEGA, *La CEDU e l'ordinamento italiano*, in M. CARTABIA, *I diritti in azione. Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti europee*, Il Mulino, 2007.

P.H. TEITGEN, *Aux sources de la Cour et de la Convention européennes des droits de l'homme*, in *Voix de la cité*, 2000.

S. TKACHUK, *Confrontation Clause*, in *Revista Institutului National al Justitiei*, 2016, Issue 2.

L. TOMASI, *L'interazione tra Corte EDU e Corte di giustizia e la ripresa dei negoziati per l'adesione dell'UE alla CEDU*, in *Federalismi.it*, 4 agosto 2023.

S. TOMASSETTI, *Le indagini difensive*, in *Studi urbinati di scienze giuridiche politiche ed economiche*, 2005.

P. TONINI – C. CONTI, *Il processo di Perugia tra conoscenza istintuale e "scienza del dubbio"*, in *Archivio penale*, 2012, n. 2.

P. TONINI – D. SIGNORI, *Il caso Meredith Kercher: la novità dei principi giuridici affermati dalla Cassazione*, in *Il Penalista*, 26 settembre 2016.

P. TONINI, *Il contraddittorio: diritto individuale e metodo di accertamento*, in *Dir. pen. proc.*, 2000, f. 10.

P. TONINI, *Il valore probatorio dei documenti contenenti dichiarazioni scritte*, in *Cass. pen.*, 1990.

P. TONINI, *Manuale di procedura penale*, 6^a ed., Giuffrè, 2005.

Sexual Torture and The Treatment of Its Consequences, in I. LUNDE – J. ORTMANN, *Torture and its consequences: current treatment approaches*, Cambridge University Press, 1992.

S. TRECHSEL, *Human Rights in Criminal Proceedings*, Oxford University Press, 2006.

N. TRIGGIANI, *Giustizia penale e informazione: la pubblicazione di notizie, atti e immagini*, Cedam, 2012.

N. TROCKER, *Il valore costituzionale del “giusto processo”*, in M. G. CIVINNI – C.M. VERARDI, *Il nuovo articolo 111 della Costituzione e il giusto processo civile*, Franco Angeli, 2001.

F. TULKENS, *La protection des droits fondamentaux avant et après l’adhésion de l’Union européenne des droits e l’homme: le point de vue de la Cour européenne des droits de l’homme*, in J. ILIOPOULOUS ET ALII, *L’adhésion de l’Union européenne à la CEDH*, Nomos, 2013.

G. UBERTIS, *Equità e proporzionalità versus legalità processuale: eterogenesi dei fini?*, in D. GALLIANI – E. SANTORO, *Europa umana. Scritti in onore di Paulo Pinto di Albuquerque*, Pacini giuridica, 2020.

G. UBERTIS, *Principi di procedura penale europea*, ed. II, Raffaello Cortina, 2009.

G. UBERTIS, *Contraddittorio e difesa nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo: riflessi nell’ordinamento italiano*, in *Cass. pen.*, 2005.

G. UBERTIS, *Giusto processo (diritto processuale penale)*, in *Enciclopedia del diritto*, Annali, vol. II, tomo I, Giuffrè.

G. UBERTIS, *L’autonomia linguistica della Corte di Strasburgo*, in *Arch. pen.* 2012

G. UBERTIS, *La tutela dei diritti dell’uomo davanti alla Corte di Strasburgo, sintesi del procedimento concernente un ricorso alla Corte di Strasburgo*, in G. UBERTIS – F. VIGANÒ, *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, ed. II, Giappichelli, 2022.

G. UBERTIS, *La tutela del contraddittorio e del diritto di difesa tra Cedu e Trattato di Lisbona*, in *Cass. pen.* 2010, n. 7-8.

G. UBERTIS, *Le riforme costituzionali proposte dalla Commissione Bicamerale. c) La previsione del giusto processo*, in *Diritto penale e processo*, 1998.

G. UBERTIS, *Principi di procedura penale europea*, ed. II, Raffaello Cortina, 2009.

G. UBERTIS, *Profili di epistemologia giudiziaria*, ed. II, Giuffrè, 2015.

G. UBERTIS, *Sistema di procedura penale*, vol. I, *Principi generali*, ed. IV, Giuffrè, 2017.

S. V. GUARRIELLO, *Le best practices in materia di computer forensics*, in M. IASELLI, *Investigazioni digitali*, Giuffrè, 2020.

G. VALENTINI GRIGIONI, *La pubblicità dell'udienza*, in *Questione giustizia*, aprile 2019.

C. VALENTINI, *La completezza delle indagini come premessa per una decisione giusta*, in A. GAITO, *Il giusto processo*, Cedam, 2022.

R.C. VAN CAENEGEM, *Considérations historiques sur l'unification du droit Européen*, in *Histoire de l'histoire du droit*, Presses de l'Université des Sciences sociales de Toulouse, 2006.

L.G. VELANI, *Le investigazioni preventive*, Giuffrè, 2012.

P. VERRI, *Osservazioni sulla tortura*, 1777.

F. VIGANÒ, *Sui progetti di introduzione del delitto di tortura in discussione presso la camera dei deputati*, in *Diritto penale contemporaneo.*, 25 settembre 2014.

M.E. VILLIGER, "*Exhaustion of Domestic Remedies (Article 35 § 1 of the Convention)*", in *Handbook on the European Convention on Human Rights*. Brill, 2022.

A. VITERBO, *Origine e sviluppo della Convenzione europea dei diritti umani*, in A. CALIGIURI – G. CATALDI – N. NAPOLETANO, *La tutela dei diritti umani in Europa*, Cedam, 2010.

E. VITTA, *La Convenzione americana sui diritti dell'uomo*, in E. VITTA – V. GREMENTIERI, *Codice degli atti internazionali sui diritti dell'uomo*, Giuffrè, 1981.

G.P. VOENA, *sub art. 114*, in A. GIARDA – G. SPANGHER, *Codice di procedura penale commentato*, tomo I, IV ed., Ipsoa, 2010.

VOLTAIRE *Commentario sul libro "Dei delitti e delle pene"*, 1766.

VOLTAIRE, *Trattato sulla tolleranza*, 1763.

M. VOGLIOTTI, *Al di là delle dicotomie, ibridismo e flessibilità del metodo di ricostruzione del fatto nella giustizia penale internazionale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2003, n. 1.

M. VOGLIOTTI, *La logica floue della Corte europea dei diritti dell'uomo tra tutela del testimone e salvaguardia del contraddittorio: il caso delle testimonianze anonime*, in *Giurisprudenza Italiana*, 1998.

J. VON SONNENFELS, *Su l'abolizione della tortura*, 1775.

R. WALMSLEY, *World Prison Population List*, ed. XII, https://www.prisonstudies.org/sites/default/files/resources/downloads/wppl_12.pdf.

L.L. WEINREB, *Leading Constitutional Cases on Criminal Justice*, Thompson Reuters Foundation Press, 2008.

F. ZACCHÉ, *Ammissione della prova a discarico: il nuovo test "Murtazaliyeva"*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2019.

V. ZAGREBELSKY, *Amanda, c'è un giudice a Perugia*, in *La Stampa*, 6 ottobre 2011.

F. ZAVAGLIA, *La prova dichiarativa nel "giusto processo"*, Cedam, 2007.

A. ZIROLDI, sub art. 143 c.p.p., in A. GIARDA – G. SPANGHER, *Codice di procedura penale commentato*, III ed., Ipsoa, 2007.

Giurisprudenza

Corte d'Assise Perugia, 5 dicembre 2009, n. 7.

Corte d'Assise d'Appello Perugia, 3 ottobre 2011, n. 4.

Corte d'Assise d'Appello Firenze, 30 gennaio 2014, n. 2.

C. cost., 10 ottobre 1979, n. 125.

C. cost., 4 maggio 1984 n. 137.

C. cost., 13 febbraio 1985 n. 41.

C. cost., 22 novembre 1985 n. 303.

C. cost., 26 marzo 1986 n. 66.

C. cost., 22 aprile 1986 n. 102.

C. cost., 30 aprile 1986 n. 120.

C. cost., 27 giugno 1986 n. 156.

C. cost., 16 ottobre 1986 n. 220.

C. cost., 15 febbraio 1991, n. 88.

C. cost., 4 marzo 1992, n. 24.

C. cost., 25 marzo 1992, n. 124.

C. cost., 15 aprile 1992, n. 174.

C. cost., 18 maggio 1992, n. 254.

C. cost., 18 maggio 1992, n. 255, dep. 6 giugno 1992.

C. cost., 12 gennaio 1993, n. 10.

C. cost., 19 gennaio 1993, n. 10.

C. cost., 20 febbraio 1995, n. 60.

C. cost., 13 luglio 1995, n. 381.

C. cost., 14 ottobre 1998, n. 361, dep. 2 novembre 1998.

C. cost., 2 novembre 1998, n. 361.

C. cost., 23 novembre 1999, n. 2.

C. cost., 25 ottobre 2000, n. 440.

C. cost., 26 giugno 2002, n. 293.

C. cost., 30 luglio 2003 n. 286.

C. cost., 16 dicembre 2006, n. 8.

C. cost., 22 ottobre 2007, n. 348 e 349.

C. cost., 24 ottobre 2007, n. 349.

C. cost., 26 novembre 2009, n. 311.

C. cost., 7 aprile 2011, n. 113.

C. cost., 19 luglio 2011, n. 236.

C. cost., 9 novembre 2011, n. 303.

C. cost., 23 gennaio 2012, n. 317.

C. cost., 26 febbraio 2020 n .34.

Cass. pen., sez. VI, 12 marzo 1988.

Cass. pen., sez. un., 4 febbraio 1992, n. 6682.

Cass. pen., sez. fer., 18 agosto 1992, caso *Burrafato*.

Cass. pen., sez. I, 10 luglio 1993, n. 2194.

Cass. pen., sez. un., 12 ottobre 1993, n. 748.

Cass. pen., sez. VI, 28 ottobre 1993, *Bouaziz*, in *Giust. pen.*, 1994, III, c. 278.

Cass. pen., sez. I, 31 gennaio 1994 (caso *Vincenti*).

Cass. pen., sez. I, 16 marzo 1994, n. 556.

Cass. pen., sez. II, 16 marzo 1995 (caso *Marras*).

Cass., pen., sez. I, 10 ottobre 1995, caso *Di Fiori*.

Cass. pen., sez. VI, 16 gennaio 1998, n. 1333

Cass. pen., sez. III, 6 maggio 1998, *Zymaj*, in *Giust. pen.* 1999, III, n. 431.

Cass. pen., sez. III, 8 settembre 1999, in *C.E.D. Cass.*, n. 214348.

Cass. pen., sez. I, 8 marzo 2000, n. 7027.

Cass. pen., sez. un., 31 maggio 2000. *Jakani*, in *Cass.pen.*, 2000, p. 3255.

Cass. pen., sez. I, 21 settembre 2000, *Fratila*, in *C.E.D. Cass.*, n. 217350.

Cass. pen., sez. VI, 11 Maggio 2004, *Saber*, in *C.E.D.* n. 229268.

Cass. pen., sez. V, 10 febbraio 2005, n. 8826.

Cass. pen., sez. VI, 15 febbraio 2005, n. 10089.

Cass. pen., sez. II, 15 dicembre 2005, n. 5060.

Cass. pen., sez. un., 18 dicembre 2006, n. 41281.

Cass. pen., sez. II, 28 febbraio 2007, n.16626.

Cass. pen., sez. IV, 3 ottobre 2007 n. 3447.

Cass. pen., sez. I, 1 aprile 2008, n. 990.

Cass. pen., sez. III, 19 settembre 2008, n. 40505.

Cass. pen., sez. II, 5 novembre 2008, n. 45383.

Cass. pen., sez. III, 13 gennaio 2009, n. 8823.

Cass. pen., sez. III, 4 febbraio 2009, n. 16757.

Cass. pen., sez. IV, 29 aprile 2009, n. 48352.

Cass. pen. sez. IV, 12 maggio 2009, n.36861.

Cass. pen., sez. V, 15 maggio 2009, n. 25894.

Cass. pen., sez. IV, 12 novembre 2009, n. 48320.

Cass. pen., sez. IV, 12 novembre 2009, Durante, in *Ced. Cass.*, n. 245879.

Cass. pen., sez. I, 3 marzo 2010, n. 17921.

Cass. pen., sez. VI, 21 giugno 2010, n. 32723.

Cass. pen., sez. V, 22 giugno 2010, n. 34016.

Cass. pen., sez. IV, 17 settembre 2010, n. 43786.

Cass. pen., sez. V, 30 settembre 2010, n. 45016.

Cass. pen., sez. VI, 4 novembre 2010, n.42028.

Cass. pen., sez. VI, 4 novembre 2010, n.42028.

Cass. pen., sez. I, 16 dicembre 2011, n. 7195.

Cass. pen., sez. fer., 6 settembre 2012, n. 44851.

Cass. pen., sez. II, 09 novembre 2012, n. 7035.

Cass. pen., sez. V, 1 marzo 2013, n. 9847.

Cass. pen., sez. I, 25 marzo 2013, n. 26455.

Cass. pen., sez. II, 2 ottobre 2013, n. 40715.

Cass. pen., sez. V, 10 dicembre 2013, n. 4663.

Cass. pen., sez. I, 30 aprile 2014, n. 18136.

Cass. pen., sez. un., 29 maggio 2014, *Gatto*, in *Cass. pen.*, 2015, p. 41.

Cass. pen., sez. VI, sent. 3 dicembre 2014, n. 22145.

Cass. pen., sez. V, 23 marzo 2015, n. 36080.

Cass. pen., sez. V, 27 marzo 2015, n. 3608.

Cass. pen., sez. V, 27 marzo 2015, n. 36080.

Cass. pen., sez. VI, 29 settembre 2015, n. 45078.

Cass. pen., sez. III, 22 ottobre 2015, n. 42458.

Cass. pen., sez. un., 23 giugno 2016, n. 40516.

Cass. pen., sez. V, 25 gennaio 2017, n. 12799.

Cass. pen., sez. IV, 1 maggio 2017, n. 29061.

Cass. pen., sez. V, 18 maggio 2017, n. 36724.

Cass. pen., sez. VI, 10 gennaio 2018, n. 4116.

Cass. pen., sez. II, 28 marzo 2018, n. 14320.

Cass. pen., sez. III, 26 marzo 2019, n. 23140.

Cass. pen., sez. V, 14 giugno 2019, n. 37317.

Cass. pen., sez. II, 22 novembre 2019, n. 8733.

Cass. pen., sez. III, 6 dicembre 2019, n. 2285.

Cass. pen., sez. V, 17 gennaio 2020, n. 17231.

Cass. pen., sez. III, 10 febbraio 2021, n. 26858.

Cass. pen., sez. IV, 13 aprile 2021, n.19571.

Cass. pen., sez. II, 15 aprile 2021, n. 28523.

Cass. pen., sez. III, 25 maggio 2021, n. 32380.

Cass. pen., sez. V, 16 novembre 2021, n. 1801.

Cass. pen., sez. I, 11 gennaio 2022, n. 15697.

Cass. pen., sez. VI, 27 aprile 2022, n. 21632.

Cass. pen., sez. VI, 27 aprile 2022, n. 21632.

Cass. pen., sez. V, 9 maggio 2022, n. 18396.

Cass. pen., sez. I, 24 maggio 2022, n.34860.

Cass. pen., sez. VI, 25 maggio 2022, n.33754.

Cass. pen., sez. II, 31 maggio 2022, n. 22962.

Cass. pen., sez. VI, 16 settembre 2022, n. 38.

CEDU, 11 gennaio 1961, *Austria v. Italia*.

CEDU, 17 gennaio 1970, *Delcourt v. Belgio*.

CEDU, 17 febbraio 1977, *Confédération française démocratique du travail (CFDT) v. Consiglio delle Comunità europee*, causa 66/76.

CEDU, Grande Camera, 18 gennaio 1978, *Irlanda v. Regno Unito*.

CEDU, 28 giugno 1978, *König v. Germania*.

CEDU, 28 novembre 1978, *Luedicke, Belkacem e Koc v. Germania*.

CEDU, sez. I, 27 febbraio 1980, *Deweert v. Belgio*.

CEDU, 11 dicembre 1981, *Peter Michael Lingens v. Austria*.

CEDU, 13 luglio 1983, *Zimmermann e Steiner v. Svizzera*.

CEDU, Grande Camera, 8 dicembre 1983, *Pretto e altri v. Italia*.

CEDU, 21 febbraio 1984, *Öztürk v. Germania*.

CEDU, 28 giugno 1984, *Campbell e Fell v. Regno Unito*.

CEDU, 25 giugno 1987, *Milasi v. Italia*.

CEDU, Grande Camera, 25 agosto 1987, *Nölkenbockhoff v Germania*.

CEDU, Grande Camera, 26 ottobre 1988, *Norris v Irlanda*.

CEDU, Grande Camera, 7 luglio 1989, *Soering v Regno Unito*.

CEDU, Grande Camera, 20 novembre 1989, *Kostovski v Paesi Bassi*.

CEDU, 19 dicembre 1989, *Kamasinski v Austria*.

CEDU, *Motta v Italia*, sent. 19 febbraio 1991.

CEDU, 27 agosto 1992, *Tomasi v Francia*

CEDU, 16 dicembre 1992, *Edwards v Regno Unito*.

CEDU, 20 settembre 1993, *Saidi v Francia*.

CEDU, 24 febbraio 1994, *Bendenoun v Francia*.

CEDU, 4 dicembre 1995, *Ciricosta e Viola v Italia*.

CEDU, 8 febbraio 1996, *Commissione v Danimarca*.

CEDU, 28 agosto 1997, *A. P., M. P., T. P. v Svizzera*.

CEDU, Grande Camera, 25 settembre 1997, *Aydin v Turchia*.

CEDU, 25 marzo 1998, *Belziuk v Polonia*.

CEDU, Grande Camera, 25 maggio 1998, *Kurt v Turchia*.

CEDU, 2 settembre 1998, *Kadubec v Repubblica Slovacca*.

CEDU, 23 settembre 1998, *I.A v Francia*.

CEDU, Grande Camera, 6 dicembre 1998, *Barberà, Messeguè e Jabardo v Spagna*.

CEDU, Grande Camera, 18 febbraio 1999, *Laino v Italia*.

CEDU, Grande Camera, 25 marzo 1999, *Pellissier e Sassi v Francia*.

CEDU, Grande Camera, 28 luglio 1999, *Selmouni v. Francia*.

CEDU, sez. II, 14 dicembre 1999, *Khalfaoui v. Francia*.

CEDU, Grande Camera, 16 dicembre 1999, *V. v. Regno unito*.

CEDU, sez. III, 21 marzo 2000, *Dulaurans v. Francia*.

CEDU, sez. II, 28 marzo 2000, *Mahmut Kaya v. Turchia*.

CEDU, sez. III, 6 giugno 2000, *Morel v. Francia*.

CEDU, Grande Camera, 27 giugno 2000, *Ilhan v Turchia*.

CEDU, Grande Camera, 5 ottobre 2000, *Maaouia v. Francia*.

CEDU, sez. III, 10 ottobre 2000, *Daktaras v. Lituania*.

CEDU, sez. I, 27 febbraio 2001, *Lucà v. Italia*.

CEDU, sez. III, 4 maggio 2001, *Huge Jordan v. Regno Unito*

CEDU, sez. III, 22 maggio 2001, *Baumann v Francia*.

CEDU, sez. IV, 8 novembre 2001, *Sari v. Danimarca e Turchia*.

CEDU, sez. IV, 24 settembre 2002, *Cusciani v. Regno Unito*.

CEDU, sez. I, 28 novembre 2002, *Lavents v. Lettonia*.

CEDU, sez. II, 17 dicembre 2002, *Coste v. Francia*.

CEDU, sez. II, 26 agosto 2003, *Filippini v. San Marino*.

CEDU, sez. III, 22 gennaio 2004, *Korkmaz v. Turchia*.

CEDU, sez. II, 18 maggio 2004, *Somogyi v. Italia*.

CEDU, Grande Camera, 4 febbraio 2005, *Mamatkulov e Askarov v Turchia*.

CEDU, sez. I, 26 maggio 2005, *Majorana v. Italia*.

CEDU, Grande Camera, 30 giugno 2005, *Bosphorus Hava Yollari Turizm v Ticarte Anonim Sirketi v. Irlanda*.

CEDU, Grande Camera, 26 luglio 2005, *Siliadin v Francia*.

CEDU, sez. IV, 2 agosto 2005, *Kolu v. Turchia*.

CEDU, sez. III, 13 ottobre 2005, *Bracci v. Italia*.

CEDU, sez. II, 28 marzo 2006, *Rázlová v. Repubblica Ceca*.

CEDU, sez. I, 20 aprile 2006, *I.H. v. Austria*.

CEDU, Grande Camera, 18 ottobre 2006, *Hermi v. Italia*.

CEDU, sez. I, 19 ottobre 2006, *T'anyolac v. Turchia*.

CEDU, Grande Camera, 23 novembre 2006, *Jussila v. Finlandia*.

CEDU, sez. V, 21 dicembre 2006, *Borisova v. Bulgaria*.

CEDU, sez. IV, 27 febbraio 2007, *Nestak v. Sorachia*.

CEDU, Grande Camera, 15 maggio 2007, *Ramsahai e altri v. Paesi Bassi*.

CEDU, sez. V, 14 febbraio 2008, *Dorokhov v. Russia*.

CEDU, sez. III, 4 marzo 2008, *Samoila e Cionca v. Romania*.

CEDU, sez. III, 25 marzo 2008, *Vitan v. Romania*.

CEDU, Grande Camera, 29 aprile 2008, *Burden v Regno Unito*.

CEDU, sez. II, 29 aprile 2008, *Kajolli v. Italia*.

CEDU, sez. I, 24 luglio 2008, *Vladimir Romanov v. Russia*.

CEDU, sez. I, 25 settembre 2008, *Seliverstov v. Russia*.

CEDU, sez. V, 20 novembre 2008, *Isyar v. Bulgaria*.

CEDU, sez. II, 8 gennaio 2009, *Filiz Uyan v. Turchia*.

CEDU, sez. III, 27 gennaio 2009, *Mika v. Svezia*.

CEDU, sez. IV, 24 febbraio 2009, *Protopapa v. Turchia*.

CEDU, sez. III, 24 febbraio 2009, *Tarau v. Romania*.

CEDU, sez. II, 17 marzo 2009, *Houtman e Meeus v Belgio*.

CEDU, sez. II, 17 marzo 2009, *Salmanoglu e Polattas v. Turchia*.

CEDU, sez. IV, 29 aprile 2009, *Poltoratski v Ucraina*.

CEDU, sez. III, 21 luglio 2009, *Luka v. Romania*.

CEDU, sez. III, 20 ottobre 2009, *Volkan Özdemir c. Turchia*.

CEDU, sez. II, 27 ottobre 2009, *Pandjikidze e altri v. Georgia*.

CEDU, sez. II, 8 dicembre 2009, *Previti v Italia*.

CEDU, sez. II, 10 dicembre 2009, *Shagin v. Ucraina*.

CEDU, sez. I, 7 gennaio 2010, *Rantsev v. Cipro e Russia*.

CEDU, sez. I, 18 febbraio 2010, *Aleksandr Zaichenko v. Russia*.

CEDU, sez. I, 18 marzo 2010, *Kouzmin v. Russia*.

CEDU, Grande Camera, 1 giugno 2010, *Gafgen v. Germania*.

CEDU, Grande Camera, 1° giugno 2010, *Gafgen v. Germania*.

CEDU, sez. I, 1 luglio 2010, *Korolev v Russia*.

CEDU, sez. I, 12 ottobre 2010, *Mubilanzila Mayeka e Kaniki Mitunga v Belgio*.

CEDU, sez. I, 21 ottobre 2010, *Gaforov v. Russia*.

CEDU, sez. III, 26 ottobre 2010, *Marina v Lettonia*.

CEDU, sez. V, 4 novembre 2010, *Samardak v Ucraina* .

CEDU, sez. I, 9 novembre 2010, *Farhad Aliyev v. Azerbaigian*.

CEDU, sez. IV, 30 novembre 2010, *Urban v. Polonia*.

CEDU, sez. V, 9 dicembre 2010, *Zhupnik v. Ucraina*.

CEDU, sez. I, 27 gennaio 2011, *Krivoshapkin v. Russia*.

CEDU, sez. II, 15 marzo 2011, *Iljina e Sarulienė v. Lituania*.

CEDU, Grande Camera, 24 marzo 2011, *Giuliani e Gaggio v. Italia*.

CEDU, sez. II, 26 aprile 2011, *Enukidze e Girgvliani v Georgia*.

CEDU, sez. I, 24 maggio 2011, *Konstas v. Grecia*.

CEDU, sez. I, 31 maggio 2011, *Kontalexis v. Grecia*.

CEDU, sez. III, 28 giugno 2011, *Lizaso Azconosbieta v. Spagna*

CEDU, Grande Camera, 7 luglio 2011, *Bayatyan v. Armenia*.

CEDU, Grande Camera, 15 dicembre 2011, *Al-Khawaja e Tahery c. Regno Unito*.

CEDU, sez. II, 20 dicembre 2011, *G.C.P. v. Romania*.

CEDU, sez. I, 10 gennaio 2012, *Vladimir Vasilyev v. Russia*.

CEDU, sez. I, 24 aprile 2012, *Medvedev v. Russia*.

CEDU, sez. IV, 5 giugno 2012, *Keskinen e Veljekset Oy v. Finlandia*.

CEDU, sez. I, 10 luglio 2012, *Gregacevic v. Croazia*.

CEDU, sez. II, 24 luglio 2012, *Sarp Kuray v. Turchia*.

CEDU, sez. I, 23 ottobre 2012, *Pichugin v. Russia*.

CEDU, Grande Camera, 13 dicembre 2012, *El Masri v. Repubblica di Macedonia*.

CEDU, sez. V, 30 aprile 2013, *Tymoshenko v. Ucraina*.

CEDU, sez. IV, 25 giugno 2013, *Kaçiu and Kotorri v. Albania*.

CEDU, sez. IV, 15 ottobre 2013, *Gutsanovic v. Bulgaria*.

CEDU, sez. I, 3 aprile 2014, *Artemov v. Russia*.

CEDU, sez. IV, 27 aprile 2014, *Gorraiz Lizarraga v Spagna*.

CEDU, sez. III, 29 aprile 2014, *Natsylshvili e Togonidze v. Georgia*.

CEDU, sez. II, 24 giugno 2014, *Alberti v. Italia*.

CEDU, sez. II, 24 giugno 2014, *Saba v. Italia*.

CEDU, Grande Camera, 1° luglio 2014, *S.A.S v Francia*.

CEDU, sez. IV, 24 luglio 2014, *Al Nashiri v. Polonia*.

CEDU, sez. IV, 24 luglio 2014, *Husavn (Abu Zubaydah) v. Polonia*.

CEDU, Grande Camera, 30 settembre 2014, *Gross v Svizzera*.

CEDU, sez. V, 26 febbraio 2015, *M.T. v Svezia*.

CEDU, sez. IV, 7 aprile 2015, *Cestaro v. Italia*.

CEDU, sez. II, 28 aprile 2015, *LP. v. Moldavia*.

CEDU, Grande Camera, 28 settembre 2015, *Bouyid v. Belgio*

CEDU, sez. V, 3 dicembre 2015, *Yaroshovets v. Ucraina*.

CEDU, Grande Camera, 4 dicembre 2015, *Roman Zakharov v Russia*.

CEDU, Grande Camera, 15 dicembre 2015, *Schatschaschwili v. Germania*.

CEDU, sez. IV, 23 febbraio 2016, *Nasr e Ghar v. Italia*.

CEDU, sez. I, 17 marzo 2016, *Zalyan e altri v Armenia*.

CEDU, sez. V, 31 marzo 2016, *Alexey Petrov v. Bulgaria*.

CEDU, sez. IV, 14 giugno 2016, *Biržietis v Lituania*.

CEDU, Grande Camera, 13 settembre 2016, *Ibrahim v Regno Unito*.

CEDU, sez. III, 13 dicembre 2016, *Kolomenskiy v. Russia*.

CEDU, sez. I, 2 marzo 2017, *Talpis v. Italia*.

CEDU, Grande Camera, 12 maggio 2017, *Simeonovi v. Bulgaria*.

CEDU, Grande Camera, 15 giugno 2017, *Harkins v Regno Unito*:

CEDU, sez. I, 22 giugno 2017, *Bartesaghi, Gallo e altri v. Italia*.

CEDU, Grande Camera, 11 luglio 2017, *Moreira Ferreira v. Portogallo* (n. 2).

CEDU, sez. I, 22 febbraio 2018, *Drassich v. Italia*.

CEDU, Grande Camera, 20 marzo 2018, *Radomilja v Croazia*.

CEDU, sez. IV, 26 giugno 2018, *Pereira Cruz e altri v. Portogallo*.

CEDU, sez. IV, 28 agosto 2018, *Vizgirda v. Slovenia*.

CEDU, sez. V, 18 ottobre 2018, *Thiam v. Francia*.

CEDU, Grande Camera, 9 novembre 2018, *Beuze v Belgio*.

CEDU, sez. I, 24 gennaio 2019, *Knox v Italia*.

CEDU, Grande Camera, 29 maggio 2019, *Ilgar Mammadov v. Azerbaijan*.

CEDU, sez. III, 14 gennaio 2020, *Khodorkovskiy e Lebedev v. Russia* (n. 2).

CEDU, sez. V, 30 gennaio 2020, *Saribekyan e Balyan c. Azerbaijan*.

CEDU, sez. V, 27 febbraio 2020, *Khadija Ismayilova v. Azerbaijan* (n. 2).

CEDU, sez. V, 14 maggio 2020, *Hirtu e altri v. Francia*.

CEDU, Grande Camera, 1 dicembre 2020, *Guðmundur Andri Ástráðsson v. Islanda*.

CEDU, Grande Camera, 2 febbraio 2021, *X e altri v. Bulgaria*.

CEDU, Grande Camera, 16 febbraio 2021, *Hanan v. Germania*.

CEDU, sez. V, 8 luglio 2021, *Tkheldze v. Georgia*.

Corte Giust. UE, 14 maggio 1974, 4/73, *Nold v. Commissione*.

Corte Giust. UE, sez. II, 22 dicembre 2010, DEB, C-279/09.

Corte Giust. UE 24 aprile 2012, *Kamberaj*.

Corte Giust. UE, sez. I, 15 ottobre 2015, C-216/14, *Gavril Covac*.

Corte Giust. UE, grande sezione, 19 aprile 2016, *Dansk Industri*, C-441/14.

Corte Giust. UE, grande sezione, 14 marzo 2017, *Bouagnaoui*, C-188/15.

Corte Giust. UE, grande sezione, 14 marzo 2017, *G4S Secure Solutions*, C-157/15.

Corte Giust. UE, grande sezione, 20 marzo 2018, *Menci*, C-524/15.

Corte Giust. UE, grande sezione, 17 aprile 2018, *Egenberger*, C-414/16.

Corte Giust. UE, grande sezione, 29 luglio 2019, *Spiegel Online*, C-516/17.

Corte Giust. UE, sez. I, 29 luglio 2019, *Gambino e Hyka*, C-38/18.

Corte interamericana dei diritti, parere consultivo OC- 1/82 del 24 settembre 1982, *Otros tratados, Objeto de la Función Consultiva de la Corte* (art. 64).

Corte interamericana dei diritti, *Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco v. México*, sent. 28 novembre 2018, Serie C No. 371.

Corte interamericana dei diritti, 27 gennaio 1997, *Genie Lacayo v. Nicaragua*.

Corte interamericana dei diritti, 12 novembre 1997, *Suárez Rosero v. Ecuador*.

Corte interamericana dei diritti, 30 maggio 1999, *Castillo Petruzzi et al. v. Peru*.

Corte interamericana dei diritti, 18 agosto 2000, *Cantoral Benavides v. Perù*.

Corte interamericana dei diritti, 31 gennaio 2001, *Tribunal Constitucional v. Perù*.

Corte interamericana dei diritti, 2 settembre 2004, *Juvenile Reeducation Institute v. Paraguay*.

Corte interamericana dei diritti, 7 settembre 2004, *Tibi v. Ecuador*.

Corte interamericana dei diritti, 1 febbraio 2006, *Lòpez Alvarez v. Honduras*.

Corte interamericana dei diritti, 25 novembre 2006, *Prigione Miguel Castro v. Perù*, serie C No. 160.

Corte interamericana dei diritti, 21 novembre 2007, *Chaparro Álvarez e Lapo Ìniguez v. Ecuador*.

Corte interamericana dei diritti, 30 ottobre 2008, *Bayarri v. Argentina*.

Corte interamericana dei diritti, 27 novembre 2008, *Valle Jaramillo*.

Corte interamericana dei diritti, 28 gennaio 2009, *Perozos e altri v. Venezuela*.

Corte interamericana dei diritti, 30 giugno 2009, *Reverón Trujillo v. Venezuela*.

Corte interamericana dei diritti, 17 novembre 2009, *Barreto Leiva v. Perù*.

Corte interamericana dei diritti, 19 novembre 2009, *Barreiro Leiva v. Venezuela*.

Corte interamericana dei diritti, 20 novembre 2009, *Usón Ramírez v. Venezuela*.

Corte interamericana dei diritti, 23 novembre 2009, *Radilla Pacheco v. Messico*.

Corte interamericana dei diritti, 31 agosto 2010, *Rosendo Cantúy otra v. México*, serie C No. 216.

Corte interamericana dei diritti, 23 novembre 2010, *Veléz Loor v. Panama*.

Corte interamericana dei diritti, 26 novembre 2010, *Cabrera Garcia e Montiel Flores v. Messico*.

Corte interamericana dei diritti, 1 settembre 2011, *Castillo Petruzzi v. Perù*.

Corte interamericana dei diritti, 23 agosto 2013, *Quintana Coello v. Ecuador*.

Corte interamericana dei diritti, 27 novembre 2013, *J. v. Perù*.

Corte interamericana dei diritti, 29 maggio 2014, *Norín Catrimán v. Cile*.

Corte interamericana dei diritti, 17 aprile 2015, *Cruz Sánchez v. Perù*.

Corte interamericana dei diritti, 28 agosto, *Camba Gambos v. Ecuador*.

Sitografia

amandaknoxcase.com/files/wp-content/uploads/2014/05/memoriale-ii.pdf.

amandaknoxcase.com/wp-content/uploads//Documents/2008-04-15-ReportConsultants-Judge-Aprile-Cingolani-Ronchi-wounds-manner-of-death-censored-OCR.pdf.

amandaknoxcase.com/wp-content/uploads/Documents/2007-11-06-Amanda-Knox-Memoriale-1-Italian.pdf.

coe.int/it/web/portal.

download.repubblica.it/pdf/2013/cronaca/ricorso-cassazione-knox.pdf.

echr.coe.int/apply-to-the-court.

echr.coe.int/documents/d/echr/rules_court_ita.

echr.coe.int/NR/rdonlyres/C1F452E0-2DA3-4355-981C-D35CB3278F17/0/Guide_pratique_sur_la_recevabilite.pdf

hrlibrary.umn.edu/oasinstr/zoas3con.htm.

injusticeinperugia.org/Expert_Report.pdf

injusticeinperugia.org/test_results.pdf

injusticeinperugia.org/Verbale_6_nov_01.45.pdf.

injusticeinperugia.org/Verbale_6_nov_05.45.pdf.

lafeltrinelli.it/caso-meredith-kercher-vicenda-giudiziaria-libro-giuliano-mignini/e/9788893923811

normattiva.it/do/atto/caricaPdf?cdimg=055U084800100010110001&num=0001&dgu=1955-09-24.

oas.org/juridico/english/treaties/a-51.html.

scholarlycommons.law.case.edu/jil/vol37/iss2/21.

themurderofmeredithkercher.net/docupl/filelibrary/docs/testimony/2009-03-13-Testimony-MC-Barbadori-Moscatelli-Sollecito-DAstolto-Colantone-Donnino-Volturno-Knox.pdf.

themurderofmeredithkercher.net/docupl/filelibrary/docs/testimony/2009-03-13-Testimony-MC-Barbadori-Moscatelli-Sollecito-DAstolto-Colantone-Donnino-Volturno-Knox.pdf.

RINGRAZIAMENTI

A conclusione di questo lungo ed intenso percorso non posso esimermi dal ringraziare coloro che mi hanno accompagnata, sostenuta e supportata nei momenti difficili, coloro che hanno creduto in me, anche, forse, quando nemmeno io lo facevo.

Dalle amiche che da “colleghe di università” sono diventate compagne di vita e sorelle, Mimma, Marianna, Veronica e Martina, per le quali non servono altre parole, alle amiche “storiche” Cornelia e Marta, nonché alle nuove persone incontrate lungo questo cammino, Mariateresa e Benedetta.

Non per dovere ma per immensa gratitudine, desidero ringraziare i miei genitori, i miei nonni e tutta la mia famiglia per aver costantemente creduto in me, e nelle mie scelte, e per avermi dato la possibilità di inseguire i miei sogni.

Sono stati sei anni ricchi di emozioni, ansie, gioie e soddisfazioni che, nonostante tutto, non rifarei mai.

In ultimo, sicuramente non per meno importanza, ringrazio il mio “compagno” Filippo, abile sostenitore delle mie capacità, che mi ha supportato e “sopportato” in questa ultima parte del mio percorso, e che, ancor prima di amarmi, crede in me più che mai.