



anno VI, n. 2, 2016
data di pubblicazione: 20 luglio 2016

Osservatorio sulla giurisprudenza

La Corte EDU alleggerisce la «*threshold of severity*» necessaria per integrare la fattispecie di trattamento degradante vietata dall'art. 3 della Convenzione

Nota a Corte Europea dei diritti dell'uomo,
Grande Camera, Sentenza 28 settembre 2015,
ric. 23380/09, Bouyid v. Belgio.

di Piersabino Salvemini *

1. Premessa

Con la decisione in commento, la Grande Camera della Corte EDU si è interrogata sulla gravità che la condotta di un agente di polizia, titolare

* Dottorando di ricerca in Principi giuridici ed istituzioni tra mercati globali e diritti fondamentali presso l'Università degli studi di Bari "Aldo Moro". Contributo sottoposto a doppio referaggio (*double blind peer review*).



anno VI, n. 2, 2016
data di pubblicazione: 20 luglio 2016

Osservatorio sulla giurisprudenza

della custodia di un soggetto, deve tenere affinché sia ravvisabile un trattamento degradante vietato dall'art. 3 della Convenzione. L'approccio tenuto dalla Corte di Strasburgo, dopo una approfondita ricapitolazione delle fonti e degli istituti che ruotano attorno alla materia, è stato coerente con la precedente giurisprudenza ma fortemente estensivo del menzionato precetto. La Corte, infatti, ha accertato la violazione dell'art. 3 e, per l'effetto, condannato lo Stato resistente, il Belgio, alla luce di un singolo schiaffo inferto ai detenuti ricorrenti. Tuttavia, la decisione non è stata assunta all'unanimità e si è registrata la *dissenting opinion* di tre giudici contro quattordici, i quali pur biasimando il comportamento della forza pubblica, hanno negato che vi fosse stata alcuna violazione della CEDU, ausplicando una visione realistica della protezione convenzionale dei diritti umani e del livello minimo di incisione che questi, legittimamente, possono sopportare senza dirsi trasgredito il contenuto sostanziale della Carta di Roma.

2. I fatti

I fatti che hanno portato a questa pronuncia si sono verificati fra la fine del 2003 e l'inizio del 2004 e riguardano due fratelli, uno dei quali minore di età all'epoca, che in due diverse e non connesse occasioni sono stati fermati e sottoposti ad accertamenti e interrogatorio da parte della polizia belga. I fratelli Bouyid, durante il periodo in cui erano trattenuti presso la stazione di polizia di Saint-Josse-ten-Noode, hanno sostenuto di aver ricevuto uno schiaffo, a mano aperta e in pieno volto, da parte dell'agente che li stava interrogando. Hanno, pertanto, dato impulso al



procedimento penale nei confronti dell’agente che li avrebbe colpiti. Gli agenti di polizia, dal canto loro, hanno sempre negato di aver tenuto siffatta condotta e presentavano denuncia nei confronti dei due fratelli per le loro resistenze e offese all’autorità. L’indagine che ne seguiva non portava ad un accertamento positivo dell’atto violento, la cui unica prova era rappresentata dalle certificazioni mediche fornite da parte ricorrente da cui emergevano lesioni fisiche compatibili con lo schiaffo lamentato, benché facilmente guaribili.

All’esito di tre gradi di giudizio penale nei confronti degli agenti incriminati, il verdetto definitivo era stato di assoluzione di tutti gli imputati con rigetto delle richieste risarcitorie formulate dalle parti civili.

Dunque, i fratelli Bouyid proponevano ricorso alla Corte di Strasburgo contro il Belgio per violazione dell’art. 3 che vieta i trattamenti inumani e degradanti, sia in senso sostanziale per via dello schiaffo inferto dagli organi di polizia, che in senso procedurale, in quanto i rimedi di diritto interno attivati dai Bouyid, in particolar modo con riferimento all’indagine seguita alla denuncia, si erano rivelati gravosi, lenti e inefficienti, oltre che per lesione dell’art. 6, par. 1, in materia di equo processo, nonché dell’art. 13 che impone l’effettività dei ricorsi innanzi ad istanze nazionali, avverso le violazioni delle libertà e dei diritti individuali, anche qualora queste siano state inferte da pubblici funzionari.

La Camera adita in prima istanza aveva ritenuto di esaminare le doiglianze delle parti ricorrenti unicamente in ordine all’art. 3, non riscontrando la violazione del precezzo convenzionale atteso che, anche ammettendo che le allegazioni in fatto fossero provate, non sarebbe stata raggiunta la soglia di severità minima necessaria affinché possa riscontrarsi una violazione sostanziale o procedurale.



anno VI, n. 2, 2016
data di pubblicazione: 20 luglio 2016

Osservatorio sulla giurisprudenza

Alla stregua delle censure mosse dalle parti ricorrenti in riferimento ad una erronea applicazione dei principi giurisprudenziali espressi dalla Corte in altre decisioni, veniva investita della questione la Grande Camera. La massima composizione della Corte, dopo aver proceduto ad un nuovo scrutinio dei fatti allegati e ad una corposa esegezi dei principi di diritto che abbracciano la materia, ha invece sussunto lo schiaffo nel trattamento degradante vietato dall'art. 3, pronunciando sentenza di condanna del Belgio al risarcimento del danno non patrimoniale quantificato in € 5.000,00 nei confronti di ciascun ricorrente.

3. La soglia

Le motivazioni in diritto addotte dalla Corte a sostegno del verdetto di condanna sono trattate disgiuntamente per quanto concerne il profilo sostanziale e procedurale dell'art. 3.

Quanto al *substantive aspect*, la Grande Camera osserva preliminarmente che il divieto di tortura e di trattamenti inumani e degradanti è «one of the most fundamental values of democratic societies», nonché «[...] a value of civilisation closely bound up with respect of human dignity».

La dignità umana sarà una presenza costante lungo tutto il corso della sentenza e avrà il ruolo di contrappeso per la guida del giudicante nel bilanciamento dei compresenti valori fondamentali in ordine al superamento di quella soglia di severità, cui si faceva in precedenza menzione, che impone il positivo riconoscimento della violazione convenzionale.



L'intima connessione con il parametro della dignità, posta in risalto anche nelle osservazioni delle parti terze intervenute (cfr. i §§ B.1 e B.2 della sentenza), viene rinvenuta in una serie di fonti internazionali e, anche se non espressa esplicitamente dalla Convenzione, fatta eccezione per il Preambolo al Prot. add. XIII, ne rappresenta la vera essenza (Costa 2013). L'ampia disamina delle carte internazionali che contengono riferimenti alla dimensione giuridicamente cogente della *dignitas* non è limitata agli accordi vincolanti per lo Stato resistente ma si spinge sino a prendere in esame anche quelli non sottoscritti, ratificati o valorizzati (si pensi al riferimento alle Carte dei diritti umani di altre regioni). Il precipitato di questa premessa è che il ricorso alla forza fisica da parte degli agenti nei confronti di soggetti detenuti a qualsiasi titolo deve essere ridotto allo stretto necessario e attestarsi al minimo livello di severità. Ciò perché ogni intrusione violenta, nella sfera fisica o morale, impone ad un soggetto già in stato di privazione della libertà si traduce in una diminuzione della sua dignità, presuntivamente contrastante con il divieto *ex art. 3*.

Seguendo la propria giurisprudenza consolidata, l'allegazione del trattamento degradante o inumano deve essere suffragata da «appropriate evidence», secondo lo *standard* probatorio «beyond reasonable doubt» (Corte EDU, sentenza 11 luglio 2006, ric. 54810/00, Jalloh c. Germania).

D'altronde, a fronte di tale allegazione, la Corte onera della prova l'autorità che abbia instaurato la detenzione per quanto concerne la legittimità dei trattamenti subiti dai soggetti *in vinculis*. I danni subiti dai ricorrenti durante il periodo della custodia sono riconducibili a condotte illegittime degli agenti di polizia, in mancanza di una adeguata e convincente versione alternativa fornita dallo Stato. Infatti, non va dimenticato che il materiale probatorio è, per la quasi totalità, nella esclusiva di-



sponibilità dello Stato. I soggetti in custodia sono in una posizione di vulnerabilità laddove, invece, l'autorità è gravata, nei loro confronti, da un preciso dovere di protezione fintanto che perduri la stato detentivo.

Inoltre, i giudici di Strasburgo possono procedere ad un riesame in fatto delle emergenze probatorie dei procedimenti e delle investigazioni condotti innanzi alle autorità domestiche per il perseguimento delle violazioni convenzionali lamentate dai ricorrenti, avendo anche riguardo alla qualità e all'indipendenza con cui si sono articolate (Allegrezza 2007, 25 s.).

Nel caso in esame, la Corte giunge a considerare raggiunta la prova della vicenda rappresentata dai fratelli Bouyid sulla base dei certificati medici comprovanti le lesioni subite e della circostanza, non controversa, per cui questi sarebbero entrati nella stazione di polizia privi di qualsiasi segno sul volto. Inoltre, alla luce dell'allocazione dell'onere della prova innanzi enunciata, viene tenuto conto della mancata prova, fornita dallo Stato, circa la stretta necessità dell'atto violento o, in ogni caso, in ordine ad una diversa spiegazione delle lesioni occorse durante il periodo di custodia idonea a superare la presunzione di responsabilità gravante su quest'ultimo.

Dopo aver riconosciuto l'esistenza di tale atto di violenza, la Corte procede alla delibazione in ordine alla gravità della condotta e alla sua assimilabilità alla *figura iuris* di *degrading treatment*, onde trarne le opportune conseguenze giuridiche di cui si dirà.

Il divieto dell'art. 3 è posto in termini assoluti e non conosce deroghe o eccezioni in nessun caso, nemmeno ove si verifichino situazioni di pubblica emergenza *ex art. 15* (Zagato 2010, 215 s.). Ciò non esime, tuttavia, l'interprete da una valutazione circa la severità dell'atto subito dal soggetto. Tale qualificazione deve essere condotta alla stregua delle cir-



costanze del caso, come la durata del trattamento, i suoi effetti mentali e fisici, il sesso, l'età e lo stato di salute della vittima. Deve, altresì, avversi riguardo all'atmosfera, allo stato emotivo di tensione e alle ragioni per cui la condotta dell'agente viene ad esplicarsi in un *ill-treatment*. La volontà di umiliare o avvilire la vittima, come anche i danni fisici o le intense sofferenze psicofisiche inferte, posso essere delle spie per la qualificazione di severità del trattamento.

Tuttavia, prosegue la Corte, anche in mancanza di questi requisiti, la condotta del titolare della custodia ricade nel divieto posto dall'art. 3 laddove si concreti in uno scarso rispetto o in una dimunzione della dignità del soggetto trattenuto, provocando arbitrariamente sentimenti di paura, smarrimento e inferiorità in grado di incidere sulla sfera di resistenza fisica o psichica. L'umiliazione inflitta non deve necessariamente prodursi in rapporto ad altri individui, assumendo una dimensione sociale, risultando, invece, sufficiente che la vittima avverte tale sentimento di deprivazione della dignità «*in his own eyes*».

Nel caso in esame, lo schiaffo inflitto ha determinato una lesione arbitraria e non strettamente necessaria della dignità umana, sufficiente ad integrare una violazione sostanziale dell'art. 3.

Infatti, benché lo schiaffo sia stato inflitto senza predeterminazione e senza una precisa volontà di umiliare ma, probabilmente, a fronte di un comportamento verbalmente offensivo e riottoso della vittima, esso deve essere valutato per l'impatto che ha prodotto nei confronti della persona che l'ha ricevuto.

Un colpo al volto si caratterizza per la sua intrinseca gravità, poiché colpisce la parte del corpo che primariamente esprime l'individualità e l'identità sociale, costituendo il centro dei sensi usati per la comunica-



zione interpersonale e per la manifestazione di sé nelle interazioni sociali, come già osservato dalla Corte in quelle sentenze in cui si è occupata del divieto di adoperare indumenti, come il velo, che occultino completamente il volto in luoghi pubblici (sul punto, Niccolai 2005, 25 s.).

Nel caso di specie, la lesioni subite dai Bouyid, benché facilmente guaribili sotto un profilo clinico, hanno riguardato il volto delle vittime, lasciando visibili segni del colpo inferto.

Per quanto afferisce al profilo non strettamente fisico ma psicologico della lesione, osservano i giudici europei, la condotta degli agenti incriminati è particolarmente degna di riprovazione in quanto diretta a riaffermare, oltre la regola della legge, la superiorità dell'autorità pubblica rispetto all'inferiorità individuale del cittadino privato della libertà. Tale comportamento viola l'etica professionale della forze di polizia (oggi anche codificato, cfr. art. 36, par. 51 e ss., Codice europeo di etica per la polizia), da cui è legittimo esigere sempre un comportamento distaccato di pieno autocontrollo e vigilanza, in particolar modo quando, come in uno dei due casi, si ha a che fare con minori di età, in ragione della loro particolare vulnerabilità. L'autorità pubblica che impone il vincolo personale è onerata di proteggere i soggetti privati della libertà e, per adempiere a tale obbligo, deve formare i propri funzionari nel modo più idoneo allo scopo di prevenire simili incidenti.

Infatti, anche un singolo schiaffo è in grado di accrescere quel sentimento di arbitrarietà, ingiustizia e «powerlessness» provato da chi è momentaneamente posto in condizione di limitazione della libertà personale, proprio perché inflitto da chi rappresentando la pubblica autorità, esprime un'aura di impunità e abuso perpetrando siffatta condotta.



anno VI, n. 2, 2016
data di pubblicazione: 20 luglio 2016

Osservatorio sulla giurisprudenza

Il contegno provocatorio o irrispettoso tenuto dalle vittime, tuttavia, non è idoneo a scriminare la reazione degli agenti. Dunque, la condotta degli stessi della stazione di Saint-Josse-ten-Noode, è risultata non strettamente necessaria a sedare il comportamento di mera arroganza e indisciplina verbale dei fermati, pertanto violando il *duty to protect* imposto allo Stato contraente e, conseguentemente, il preceitto sostanziale dell'art. 3.

4. I rimedi

Per quanto concerne la violazione procedurale dell'art. 3, giova ricordare che gli Stati contraenti sono obbligati, secondo il disposto dell'art. 1, ad offrire ai cittadini il rispetto delle libertà e dei diritti garantiti dalla Convenzione, anche predisponendo rimedi effettivi per perseguire le violazioni degli stessi innanzi alle giurisdizioni domestiche.

Pertanto, a fronte di una credibile denuncia inerente la inflizione di trattamenti degradanti a soggetti in custodia, devono essere svolte appropriate indagini per il perseguimento dei responsabili, tenendo anche in conto il contributo partecipativo offerto dalle persone offese. Tali indagini devono essere svolte dall'amministrazione statale in condizioni di «*practical independence*», ovvero non solo in una situazione di mera assenza di vincoli gerarchici o istituzionali. Per parlarsi di rimedio effettivo, una volta ricevuto l'impulso di parte, i successivi atti investigativi devono seguire d'ufficio, con ragionevole prontezza e sollecitudine, procedendo in modo approfondito, senza adagiarsi esclusivamente sulle dichiarazioni dei funzionari pubblici.



anno VI, n. 2, 2016
data di pubblicazione: 20 luglio 2016

Osservatorio sulla giurisprudenza

L'obiettivo è l'individuazione e la punizione dei responsabili, sebbene non si tratti di una «obligation of results» ma di procedimento investigativo da condurre in modo approfondito nel serio tentativo di ricostruire i fatti allegati dalle parti offese per la ricerca della verità.

Nel caso in esame, a dispetto di quanto affermato dal governo belga, la Corte ritiene che le investigazioni non abbiano rispettato i requisiti di effettività e indipendenza richiesti. Infatti, il giudice precedente non ha ordinato nessuno specifico atto di indagine, limitandosi ad affidare integralmente la gestione dell'indagine alle forze di polizia. Peraltro, gli atti di indagine compiuti hanno riguardato la famiglia Bouyid piuttosto che il perseguimento dei crimini subiti. Gli agenti indagati sono soltanto stati ascoltati dall'autorità inquirente, senza nessun accertamento approfondito sulla loro condotta e senza che fosse eseguito un confronto con le vittime.

I giudizi penali che ne sono scaturiti, naturalmente, hanno dovuto fondarsi su questa ricostruzione parziale e, per vero, hanno preso di accettare negativamente l'evento *de quo* in virtù dell'aprioristica valutazione di scarsa credibilità e serietà attribuita alla famiglia degli istanti.

La procedura ha avuto un decorso particolarmente lungo, con sospensioni immotivate, senza che, a riguardo, lo Stato abbia preso posizione.

5. La minoranza

Il verdetto di condanna è stato raggiunto con una maggioranza di 14 voti contro 3, segnando le opinioni parzialmente dissidenti dei giudici De Gaetano, Lemmens e Mahoney.



La minoranza dei giudicanti concorda sui principi di diritto enunciati dalla Grande Camera, nonché sul riscontro positivo dello schiaffo subito dai ricorrenti, in ordine al quale, applicando i principi probatori enunciati, non risulta essere stata fornita un’alternativa credibile.

Alla stregua di queste premesse, viene ravvisata una violazione procedurale dell’art. 3, d’accordo con l’opinione maggioritaria, ma non anche di carattere sostanziale.

Il gesto che ha dato origine alla pronuncia deve essere qualificato come illecito e represso, secondo la disciplina interna, civilmente e penalmente. Non viene, infatti, contestata la natura offensiva ma l’oggetto della lesione, che è individuato nei diritti *non* fondamentali delle vittime, così escludendo la fattispecie dall’applicazione della Convenzione e, dunque, della cognizione della Corte.

Viene altresì messo in dubbio il nesso postulato dalla maggioranza per cui ogni uso della forza non strettamente necessario nei confronti dei detenuti è lesivo della loro dignità e, pertanto, dei diritti convenzionali. Il parametro della dignità appare astratto e irrelato in questa valutazione, in quanto non è in grado di fornire all’interprete alcuna indicazione circa l’esatta qualificazione dell’illecito. Una siffatta impostazione teorica finisce per portare ad un approccio eccessivamente teorico, per cui il divieto di trattamento inumani e degradanti è considerato di carattere assoluto e inderogabile, discendendone l’irrilevanza di ogni bilanciamento con le ragioni dell’autorità.

Più propriamente, sempre lasciando all’uso della forza l’*extrema ratio*, i giudici in minoranza, ritengono che possano esservi trattamenti violenti contrari al diritto interno, eppure non ricadenti nell’ambito di applicazione dell’art. 3.



anno VI, n. 2, 2016

data di pubblicazione: 20 luglio 2016

Osservatorio sulla giurisprudenza

La questione è individuare la soglia minima di severità necessaria per innescare l'applicazione delle garanzie convenzionali ma tale scrutinio non può essere condotto secondo l'aprioristica equazione per cui ogni trattamento incisivo della dignità umana sarebbe automaticamente contrastante con l'art. 3. Si deve piuttosto tener conto delle circostanze del caso concreto, quali la motivazione, la durata, il contesto dell'azione nonché dell'impatto sulla persona *in vinculis*. In questo modo, inoltre, si riconduce opportunamente il ruolo della Corte nei suoi compiti di valutazione e di tutela delle istanze individuali piuttosto che di fissazione di irrealistici *standard* di comportamento per gli agenti di polizia.

Nel caso in esame, la condotta degli agenti, pur essendo moralmente intollerabile e giuridicamente illecita, è consistita in un singolo schiaffo inflitto nell'impeto delle provocazioni ricevute e delle tensioni del momento, senza ricadute durevoli per la salute psicofisica delle vittime. Inoltre, il concetto di vulnerabilità della vittima è relativo, anche in riferimento alla minore età di uno dei due soggetti lesi. I giudici non dimenticano la situazione di conflitto intercorrente fra la famiglia Bouyid e la polizia belga che rendeva il clima teso anche per gli operatori di sicurezza. Alla luce di ciò, i giudici affermano che non si possa parlare di trattamento degradante e, dunque, di violazione sostanziale dell'art. 3. L'illecitità domestica verrà presa in esame dalle Corti nazionali, le quali saranno le sole competenti a considerarla eventualmente scriminata, in tutto o in parte, dal concorso di colpa del danneggiato, mentre, innanzi alla Corte e.d.u., l'unica responsabilità invocabile dovrebbe essere quella dello Stato contraente per non aver correttamente formato agenti in grado di fronteggiare situazioni di crisi emotiva in modo adeguato.



anno VI, n. 2, 2016
data di pubblicazione: 20 luglio 2016

Osservatorio sulla giurisprudenza

Questa prospettiva maggiormente bilanciata offerta dai giudici dissenzienti permette di riportare il giudizio di responsabilità su un piano meno teorico e maggiormente realistico, fondato sui fatti del caso concreto. Inoltre, è interessante osservare che, in una nota a piè di pagina della opinione dissidente, ci si domandi polemicamente, se un diverso approccio di tolleranza zero, per cui perfino uno schiaffo costituisce trattamento degradante, sarebbe mai applicabile in via generale, anche alle procedure di estradizione ed espulsione di stranieri.

6. I valori

La decisione in commento è di particolare interesse, come testimoniato anche dalla sua elezione a *Best ECtHR Judgment* per il 2015 sul noto blog *Strasbourg Observers*.

Infatti, i giudici sembrano prendere posizione sulla natura della prescrizione dell'art. 3, affermandone il carattere assoluto (questione da sempre controversa; vds. Addo e Grief 1998, 510 s.), da cui la posizione individuale configurata non sarebbe suscettibile di alcun bilanciamento con le esigenze dell'autorità, dovendo considerarsi sempre vietati determinati trattamenti. La Corte, infatti, afferma che «the Convention prohibits in absolute terms torture and inhuman or degrading treatment or punishment, irrespective of the conduct of the person concerned» (cfr. il § 108 della decisione in nota).

D'altronde, mai come in materia di libertà negative, si è alla ricerca di limiti, di confini oltre i quali non è dato penetrare con la forza.



L'art. 3, tuttavia, non dà alcuna indicazione su quali trattamenti possono considerarsi degradanti, rimanendo nel segno dell'atipicità. Dai lavori preparatori alla Convenzione si desume che la scelta fu volta al fine di permettere una maggiore discrezionalità al momento della valutazione giudiziale. Si temeva che una descrizione tassativa dei casi di violazione dell'art. 3 potesse minarne l'efficacia, precludendone l'estensione a tecniche di tortura non immaginate o immaginabili (Pustorino 2012, 67-68). Dunque, non si volle frenare la potenziale interpretazione evolutiva della proibizione.

Per mostrare quanto sia stata ondivaga l'interpretazione dell'art. 3 è opportuno ricordare, ad esempio, che la decisione *Irlanda c. Regno Unito*, emessa negli anni '70, ritenne non superata la soglia minima di gravità in relazione alla pratica sistematica e premeditata delle cd. «five techniques» (consistente nella costrizione a rimanere in piedi per lungo tempo di fronte ad un muro, nell'incappucciamento, nella sottoposizione a rumore intenso e continuo, nella privazione del sonno, del cibo e dell'acqua) attuata per l'interrogatorio dei sospetti terroristi (Corte e.d.u., sentenza 18 gennaio 1978, ric. 5310/71, Irlanda c. Regno Unito; ricostruisce la vicenda, con interessanti considerazioni critiche, Jackson 1997).

Tale soglia è oggi considerata superata da un singolo schiaffo, peraltro inflitto a seguito di una reazione al comportamento ingiurioso del fermato.

Appare evidente, dunque, che la questione è in fondo rimessa alla sensibilità del collegio giudicante, libero, in assenza di una puntuale disciplina, nell'individuare la linea di demarcazione fra il lecito e il vietato.



Peraltro, i parametri in virtù dei quali operare lo scrutinio sono sostanzialmente rimasti immutati dagli anni '70 ad oggi. L'interpretazione evolutiva della Corte è lasciata libera, anche per poter seguire i portati del diritto internazionale e, dunque, il dialogo con le altre istituzioni, giurisdizionali e non, che si occupano di diritti umani (Pustorino 2012, 79-80). Di certo una crescita nella sensibilità dei giuristi, a livello internazionale, ha favorito l'adozione di un criterio così severo come quello seguito in questa pronuncia. Inoltre, va tenuto a mente che la Corte di Strasburgo ha ormai cessato di considerare la Convenzione come una mera riconoscenza di principi etico-sociali previgenti, abbandonando progressivamente l'atteggiamento di *self restraint* che aveva contraddistinto il suo primo periodo di vita (Polacchini 2013, 119).

I giudici, dunque, oltre alla considerazione delle circostanze del caso concreto, hanno fondato il loro scrutinio sul parametro della dignità umana, cui qualsiasi incisione arbitraria e non supportata da necessità, è da considerarsi illegittima secondo le statuzioni convenzionali.

La *quaestio facti*, successivamente esperita, ha contemplato esclusivamente la sussumibilità della condotta delle forze di polizia nella fattispecie di trattamento degradante, alla stregua di una delibazione inherente la severità minima necessaria per la qualificazione stessa.

Né la Camera adita in prima istanza, né alcun giudice del massimo consesso adito sulla controversia hanno inteso svalutare la gravità degli atti posti in essere dalle forze di polizia.

I giudici di Strasburgo hanno certamente posto il bene giuridico protetto dall'art. 3 in una posizione privilegiata, fintanto che ne hanno ravvisato anche in una minima incisione la violazione del precetto.



Ciò che è interessante notare, tuttavia, è che venga valorizzata la dimensione superindividuale dell'illecito nella misura in cui è la percezione della condotta antigiuridica, del sopruso perpetrato nell'esercizio del potere a rendere particolarmente odiosa la condotta degli agenti di polizia. È questo il motivo che giustifica il superamento della soglia di severità minima e che rende doverosa la repressione nelle forme più idonee a ripristinare la fiducia persa nei confronti dell'*agere publicum*.

Ad ogni modo, è necessario intendersi su quali siano questi strumenti idonei. Sotto il profilo dell'illecità convenzionale, non può tacersi l'opportunità offerta dall'opinione di minoranza per cui l'inflizione di sanzioni esclusivamente di diritto interno appare maggiormente coerente con una moderna teoria dei diritti fondamentali. A ben vedere, anche a voler negare possibili flessioni del preceppo posto dall'art. 3, non si vede perché un possibile bilanciamento fra gli interessi in gioco non possa essere compiuto in sede disciplinare o in sede risarcitoria civile, senza, dunque, l'automatico ricorso all'*extrema ratio* della sanzione penale, nel rispetto delle variegate tradizioni giuridiche nazionali.

Il bilanciamento fra contrapposte istanze è sempre presente, almeno implicitamente in ogni fatto umano (Modugno 2009, 90 s.) ed è espressione di ragionevolezza non precludere la possibilità, per l'ordinamento, di perseguire il raggiungimento dell'obiettivo meritevole per le vie più brevi e meno incisive delle garanzie personali.

Per vero, negare la necessità di qualsiasi operazione di bilanciamento fra opposte posizioni giuridiche potrebbe apparire in contrasto con quanto prima affermato dalla stessa Corte riguardo alla delibazione degli elementi costitutivi dell'illecito. Tuttavia, così non è, in quanto, pur riconoscendo alla garanzia il crisma dell'assoluzza, non si preclude al



giudice l'accertamento dei presupposti sostanziali della condotta anti-giuridica. Piuttosto, può osservarsi, che al giudicante sarà demandata un'unica e onnicomprensiva valutazione, che colga in un solo sguardo l'intera situazione di fatto, volta alla verifica della sussistenza degli indici rilevatori dell'illiceità nella condotta degli agenti di polizia, venendo, invece, elisa la delibazione circa la sussistenza di una posizione giuridica piena in capo al privato ricorrente, essendo questa già stata operata, a monte, dalla Carta del '50. A riguardo, va tenuta presente una questione sollevata dalla difesa dello Stato resistente (riportata nel § 67 della decisione) inerente l'inversione dell'onere della prova per i trattamenti subiti durante lo stato di custodia. Tale allocazione probatoria potrebbe confliggere con la presunzione di innocenza, parimenti imposta dalla Convenzione all'art. 6, par. 2, quale regola di giudizio per i procedimenti penali. Una interferenza fra disposizioni convenzionali, tuttavia, è ipotizzabile solo con la predetta interpretazione dell'art. 3 per cui la riparazione adeguata alla tradizione giuridica, agli standard di vita e alla severità della lesione può essere efficacemente ottenuta solo in sede penale. Tale conflitto sarebbe, invece, agevolmente superato laddove si ammettesse la possibilità di offrire una risposta effettiva non esclusivamente attraverso la sanzione penale.

D'altro canto, appare discutibile la critica, mossa dall'opinione di minoranza, circa il valore del parametro della dignità, considerato eccessivamente astratto. Per vero, esso è certamente, nella storia culturale europea, non solamente giuridica, estremamente polisemico ma è altresì indispensabile quale clausola generale per permettere l'adeguamento della sensibilità giuridica alla realtà sociale, nel delicato ambito della tutela dei diritti individuali. È necessario ricordare, sul punto, quella dot-



anno VI, n. 2, 2016
data di pubblicazione: 20 luglio 2016

Osservatorio sulla giurisprudenza

trina che ha rinvenuto in una accezione della dignità, il principio per cui è fatto divieto di considerare la persona come mezzo, allo scopo di strumentalizzarla (Rodotà 2012, 192). Ciò è assolutamente condivisibile, in particolar modo con riguardo all'azione dei pubblici poteri, non potendosi tollerare alcuno sconfinamento in condotte antigiuridiche laddove essi operino per il perseguimento dei loro fini istituzionali. Peraltro, la Corte afferma che tale criterio di raffronto vada valutato nella sua dimensione oggettiva e impersonale (Mavronicola 2015), prevenendo così lo sconfinamento nell'arbitrio fondato su parametri eccessivamente personalizzanti.

La pronuncia sin qui esaminata, si segnala, in conclusione, per aver abbassato la soglia necessaria per poter accedere alla tutela convenzionale, nella spinosa materia degli abusi delle forze di polizia. Il metro di valutazione utilizzato non potrà che influenzare positivamente le supreme magistrature degli Stati contraenti, sottoposte in questo periodo a notevoli sollecitazioni a causa delle emergenze immigrazione e terrorismo. Le corti italiane, dal canto loro, nemmeno dovrebbero potersi esimere dal tenere la direttrice tracciata da questa decisione, anche alla luce della sua efficacia vincolante riconosciuta dalla recente giurisprudenza costituzionale nostrana (essendo stata adottata dalla *Grande Chambre*; secondo l'insegnamento offerto in Corte Cost., 26 marzo 2015, n. 49; sul punto, Zagrebelsky 2015).



anno VI, n. 2, 2016
data di pubblicazione: 20 luglio 2016

Osservatorio sulla giurisprudenza

Bibliografia

- Addo, M. K. e N. Grief (1998), *Does article 3 of the ECHR enshrine absolute rights?*, in *European Journal of International Law*, pp. 510-524.
- Allegrezza, S. (2007), *Violazione della Cedu e giudicato penale. Quali contaminazioni? Quali rimedi?*, in AA. VV. (cur.), *All'incrocio tra Costituzione e CEDU. Il rango delle norme della Convenzione e l'efficacia interna delle sentenze di Strasburgo*, Torino: Giappichelli, 2007, pp. 21-26.
- Costa, J. (2013), *Human dignity in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights*, in C. McCrudden (cur.), *Understanding Human Dignity*, Oxford: Oxford University Press, pp. 392-403.
- Jackson, D. W. (1997), *The United Kingdom Confronts the European Convention on Human Rights*, Gainesville: University press of Florida, 1997, pp. 31-45.
- Mavronicola, N. (2015), *Bouyid and dignity's role in Article 3 ECHR*, in *Strasbourg Observers*, www.strasbourgobbservers.com (consultato il 26 febbraio 2015).
- Modugno, F. (2009), *Ragione e ragionevolezza*, Napoli: Editoriale Scientifica.
- Niccolai, S. (2005), *Donne col viso coperto*, in AA. VV. (2005), *Il rispetto delle regole. Scritti degli allievi per Alessandro Pizzorusso*, Torino: Giappichelli, p. 25 ss.
- Polacchini, F. (2013), *I rapporti con l'ordinamento della CEDU*, in L. Mezzetti (cur.), *Diritto Costituzionale*, Santarcangelo di Romagna: Maggioli, pp. 47-123.



anno VI, n. 2, 2016
data di pubblicazione: 20 luglio 2016

Osservatorio sulla giurisprudenza

Pustorino, P. (2012), *Art. 3*, in S. Bartole, P. De Sena e G. Zagrebelsky (cur.), *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova: Cedam, pp. 63-88.

Rodotà, S. (2012), *Il diritto di avere diritti*, Roma-Bari: Laterza.

Zagato, L. (2010), *Ancora sul rapporto tra stato di eccezione e divieto di tortura*, in L. Zagato e S. Pinton (cur.), *La tortura del nuovo millennio. La reazione del diritto*, Padova: Cedam, pp. 215-241.

Zagrebelsky, V. (2015), *Giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani, art. 117 Cost., obblighi derivanti dalla ratifica della Convenzione*, in *Riv. Ass. It. Cost.*, www.osservatorioaic.it (consultato il 26 febbraio 2015).



anno VI, n. 2, 2016
data di pubblicazione: 20 luglio 2016

Osservatorio sulla giurisprudenza

Abstract

The European Court of Human Rights unburdens the «threshold of severity» to reach for the violation of Article 3 ECHR

In the judgment Bouyid v. Belgium recently delivered by European Court of Human Rights, the Grand Chamber considers a single slap inflicted on a juvenile and an adult in police custody in breach of Article 3 ECHR. The Court ruling is an opportunity to consider the notion of “degrading treatment” and the strong link between this prohibition and the role of human dignity. Furthermore, the reasoning take position on the meaning of Article 3, which is an absolute right admitting of no derogation or exception.

Keywords: degrading treatment; threshold of severity; dignity; human rights.