

## RASSEGNA DELLE PRONUNCE DEL TRIENNIO 2008-2010 IN TEMA DI ART. 2 CEDU

di Angela Colella

SOMMARIO – 1. L’ambito di applicazione dell’art. 2 Cedu. – 2. La pena di morte e i limiti all’extradizione e all’espulsione. – 3. I limiti all’uso della forza e delle armi. – 3.1. – I limiti all’uso delle armi e della forza letale da parte degli agenti delle forze dell’ordine. – 3.2. Gli obblighi relativi alla pianificazione delle operazioni di polizia che incombono sui vertici delle forze dell’ordine. – 3.3. I limiti alla discrezionalità legislativa nella configurazione di ‘esimenti’ che incidano sulla tutela del diritto alla vita. – 4. Gli obblighi di protezione “rafforzata”. – 5. Gli obblighi positivi di tutela a fronte di situazioni pericolose. – 5.1. Gli obblighi di tutela a fronte del pericolo identificato per la vita di persone determinate. – 5.2. L’obbligo di difendere la società intera dalle azioni di pericolosi criminali che scontano la pena della detenzione. – 5.3. Gli obblighi di protezione a fronte di attività pericolose o di calamità naturali. – 6. Gli obblighi procedurali. – 6.1. Gli obblighi procedurali a fronte di violazioni dolose dell’art. 2 Cedu. – 6.1.1. La proporzione tra la pena inflitta e la gravità del fatto di reato. – 6.1.2. La necessità dell’accertamento di eventuali “responsabilità di vertice”. – 6.1.3. La durata del processo. – 6.1.4. L’effettività del ricorso: i rapporti tra l’art. 2 e l’art. 13 Cedu. – 6.2. Gli obblighi procedurali a fronte di violazioni colpose dell’art. 2 Cedu. – 7. Le decisioni terapeutiche. – 7.1. Le decisioni di fine-vita. – 7.2. Lo sciopero della fame dei detenuti. – 8. L’aborto.

1. *L’ambito di applicazione dell’art. 2 Cedu.* – Prima di analizzare il vastissimo repertorio giurisprudenziale del triennio 2008/2010 in tema di art. 2 Cedu pare indispensabile una precisazione: l’art. 2 della Convenzione si applica anche alle ipotesi in cui è ravvisabile un mero *pericolo per la vita*<sup>1</sup>. Deve trattarsi, tuttavia, di un pericolo *particolarmente grave*, caratterizzato dai requisiti dell’*attualità* e della *specificità*: un pericolo generico, ipotetico o futuro non integra infatti una violazione della norma in parola.

Paradigmatico in proposito, tra quelli affrontati dalla Corte nell’ultimo triennio, il caso *Evrin Öktem c. Turchia*<sup>2</sup>: i giudici di Strasburgo hanno analizzato la vicenda sotto l’angolo visuale dell’art. 2 Cedu ancorché la ricorrente – inseguita insieme ad altri studenti da una pattuglia di poliziotti – fosse stata *soltanto ferita* da uno dei colpi esplosi dagli agenti, in ragione del fatto che aveva effettivamente corso un grave pericolo per la vita (perché la pallottola avrebbe potuto attingerla in una zona vitale, uccidendola).

Similmente, nella sentenza *Vasil Sashov Petrov c. Bulgaria*<sup>3</sup> la Corte ha ravvisato una violazione sostanziale dell’art. 2 Cedu in relazione ai colpi di pistola esplosi da agenti delle forze dell’ordine per bloccare la fuga del ricorrente, sorpreso mentre tentava di rubare due galline, in conseguenza dei quali questi aveva dovuto subire l’asportazione di un rene e di parte del fegato.

La Corte ha avuto modo di affermare il suddetto principio anche in riferimento ai numerosi casi di “*sparizioni*” di cittadini ceceni, prelevati di forza dalle proprie abitazioni

---

<sup>1</sup> Per una sintetica analisi dei *leading cases* e dei più significativi precedenti, cfr. D.J. HARRIS – M. O’ BOYLE – C. WARBRICK, *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford, 2009, p. 53.

<sup>2</sup> Sent. 4 novembre 2008, *Evrin Öktem c. Turchia* (ric. n. 9207/03).

<sup>3</sup> Sent. 10 giugno 2010, *Vasil Sashov Petrov c. Bulgaria* (ric. n. 63106/00). In quell’occasione, la Corte ha invece escluso che la polizia abbia fatto ricorso a un uso sproporzionato della forza per motivi razziali, in quanto il ricorrente era un cittadino romeno appartenente all’etnia rom.

dai soldati russi per non farvi mai più ritorno: i giudici di Strasburgo hanno reputato integrata una violazione sostanziale dell'art. 2 Cedu, ritenendo che una detenzione protrattasi per anni, in assenza di conferme o smentite da parte delle autorità e in un contesto di conflitto armato, equivale a una minaccia alla vita rilevante ai sensi di detta norma<sup>4</sup>.

Sempre in tema di applicazione dell'art. 2 Cedu a *non-fatal cases*, merita infine menzione la pronuncia *Oyal c. Turchia*<sup>5</sup>, relativa a un'ipotesi di contagio con il virus dell'HIV a seguito di trasfusioni con sangue infetto.

Se, dunque, l'art. 3 Cedu rappresenta la norma cardine per la tutela dell'integrità psico-fisica dell'individuo all'interno del sistema convenzionale, non è escluso che nei casi più gravi, in cui sia ravvisabile addirittura un rischio per la vita, anche l'art. 2 della Convenzione possa trovare applicazione.

2. *La pena di morte e i limiti all'extradizione e all'espulsione.* – L'art. 2 Cedu – che testualmente ammette la pena di morte in esecuzione di una sentenza pronunciata, nel rispetto della legge, da un tribunale – va letto alla luce dell'art. 1 del sesto Protocollo addizionale, approvato dagli Stati membri nel 1986, che vieta espressamente il ricorso alla pena di morte in tempo di pace, nonché dell'art. 1 Prot. 13 Cedu, che estende il suddetto divieto anche al tempo di guerra<sup>6</sup>.

Si è condivisibilmente rilevato, peraltro, come la ratifica dei suddetti Protocolli abbia anche l'effetto di inibire agli Stati firmatari la reintroduzione della pena capitale<sup>7</sup>.

Nel nostro ordinamento, tuttavia, il divieto di reintrodurre la pena di morte (anche nel codice penale militare di guerra) discende, in modo più cogente, dall'art. 27 co. 4 Cost., come riformulato dalla l. cost. 2 ottobre 2007 n. 1, che ora recita "lapidariamente, senza eccezioni di sorta: 'non è ammessa la pena di morte'"<sup>8</sup>.

Poiché tutti gli Stati firmatari della Convenzione europea hanno *almeno di fatto* abolito la pena di morte<sup>9</sup>, le ricadute applicative più importanti della proibizione di cui agli artt. 2 Cedu, 1 Prot. 6 e 1 Prot. 13 si riscontrano in merito alla concessione dell'extradizione o dell'espulsione da parte degli Stati firmatari nei confronti di Paesi *non appartenenti alla Convenzione* nei quali l'estradando o l'espellendo corre il rischio di

---

<sup>4</sup> Cfr. *ex multis*: sent. 6 novembre 2008, *Magamadova e Iskhanova c. Russia* (ric. n. 33185/04); sent. 6 novembre 2008, *Turova e altri c. Russia* (ric. n. 29958/04); sent. 4 dicembre 2008, *Askharova c. Russia* (ric. 13566/02); sent. 11 febbraio 2010, *Dubayev e Bersnukayeva c. Russia* (ric. n. 30613/05 e 30615/05); sent. 25 novembre 2010, *Amuyeva e altri c. Russia* (ric. n. 17321/06).

<sup>5</sup> Sent. 23 marzo 2010, *Oyal c. Turchia*, (ric. n. 4864/05).

<sup>6</sup> Cfr. sul punto B. EMMERSON – A. ASHWORTH – A. MACDONALD, *Human rights and criminal justice*, Londra, 2007, p. 754 ss., e D.J. HARRIS – M. O' BOYLE – C. WARBRICK, *Law of the European Convention*, cit., p. 40.

<sup>7</sup> D.J. HARRIS – M. O' BOYLE – C. WARBRICK, *Law of the European Convention*, cit., p. 59.

<sup>8</sup> Cfr. sul punto G. MARINUCCI, *La pena di morte*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, p. 3 ss.

<sup>9</sup> Cfr. ancora sul punto D.J. HARRIS – M. O' BOYLE – C. WARBRICK, *Law of the European Convention*, cit., p. 59, nonché, per un elenco degli Stati che hanno abolito la pena di morte con legge costituzionale o per lo meno ordinaria, G. MARINUCCI, *La pena di morte*, cit., p. 10.

essere sottoposto alla pena capitale: si tratta, dunque, di altrettante applicazioni extraterritoriali della Convenzione.

Particolarmente rilevante appare, sotto questo profilo, la sentenza *Kaboulov c. Ucraina*<sup>10</sup>. Il ricorrente, un cittadino kazako colpito da un mandato di ricerca internazionale perché accusato di un omicidio commesso in patria, era stato arrestato mentre si trovava in Ucraina ed era stato sottoposto a detenzione ai fini dell'extradizione. Le autorità kazache assicuravano che, in caso di condanna, non avrebbero applicato la pena di morte, ma il ricorrente lamentava ugualmente la violazione potenziale dell'art. 2 Cedu. La Corte europea, chiamata a pronunciarsi sulla questione, riteneva insussistente un rischio reale per la vita dell'estraddando, sulla base di due ordini di ragioni: a) l'assicurazione quanto alla non applicazione della pena capitale, intervenuta da parte delle autorità kazache; b) la considerazione che, per quanto in Kazakistan sia prevista la pena di morte per l'omicidio aggravato, nella prassi la stessa non sia applicata, venendo automaticamente commutata in ergastolo (specie dopo la moratoria ONU contro la pena di morte del 2004).

Nel caso di specie, la Corte ha comunque rilevato la sussistenza di una violazione potenziale della Convenzione, sia pure sotto l'angolo visuale dell'art. 3, con ciò accordando al diritto alla vita una *protezione "indiretta"*: la sentenza presenta, pertanto, molti punti di contatto con il *leading case* in materia, *Soering c. Regno Unito*<sup>11</sup> (relativo all'extradizione verso gli Stati Uniti di un pluriomicida), in cui la Corte – dopo aver verificato che il rischio di condanna alla pena capitale era sensibile, e non potendo chiamare in causa l'art. 2 dal momento che, all'epoca, il Protocollo n. 6 non era stato ancora ratificato dal Regno Unito – aveva ravvisato una violazione potenziale dell'art. 3 Cedu, ritenendo che l'attesa nel "corridoio della morte" avrebbe integrato un trattamento inumano e degradante.

Alla sentenza *Soering* si ricollega idealmente anche la più recente pronuncia *Al-Saadoon e Mufdhi c. Regno Unito*<sup>12</sup>, in cui, esattamente come nello storico precedente, la Corte ha ritenuto di analizzare la vicenda sotto l'angolo visuale dell'art. 3 Cedu, e non degli artt. 2 e 1 Prot. 13 Cedu, che pure erano stati invocati dai ricorrenti (probabilmente perché il Protocollo n. 13, ratificato dal Regno Unito il 10 ottobre 2003, è entrato in vigore solo il 1° febbraio 2004, mentre i fatti ad oggetto della pronuncia della Corte erano avvenuti in Iraq nel febbraio 2003).

Il ricorso era stato proposto alla Corte da due funzionari del partito Ba'ath, espressione del regime di Saddam Hussein, arrestati dalle truppe di occupazione britanniche perché sospettati di essere coinvolti nell'uccisione di due soldati inglesi e

---

<sup>10</sup> Sent. 19 novembre 2009, *Kaboulov c. Ucraina* (ric. n. 50358/99).

<sup>11</sup> Sent. 19 novembre 1989, *Soering c. Regno Unito* (ric. n. 50358/99). Per quanto la questione non sia stata in quell'occasione vagliata dalla Corte in riferimento all'art. 2 Cedu, pare importante ricordare che il giudice De Mayer, nella sua *concurring opinion*, aveva in un certo senso squarciato il velo di Maya affermando che "quando è in gioco la vita di una persona, nessuno Stato richiesto ha il diritto di consentire allo Stato richiedente quello che esso stesso non è autorizzato a fare. Se (...) la legge interna di uno Stato non prevede la pena di morte per il crimine commesso, esso non può mettere la persona in condizione tale da poter essere privata della vita per mano di un altro Stato".

<sup>12</sup> Sent. 2 marzo 2010, *Al-Saadoon e Mufdhi c. Regno Unito* (ric. n. 61498/08), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, p. 768.

immediatamente consegnati alle autorità irakene perché fossero processati per crimini di guerra. I ricorrenti – tuttora sottoposti custodia cautelare in attesa della conclusione del giudizio – lamentavano, tra l'altro, la violazione degli artt. 2, 3 e 1 Prot. 13, perché la consegna alle autorità irakene li aveva esposti al serio rischio di essere condannati all'impiccagione (prevista come pena per i crimini dei quali erano accusati).

In quell'occasione, la Corte ha richiamato la pronuncia nel caso *Öcalan c. Turchia*<sup>13</sup> del 2005 (nella quale la grande camera non aveva escluso che l'art. 2 fosse già stato emendato nel senso dell'eliminazione dell'eccezione che autorizzava il ricorso alla pena capitale), rilevando tuttavia come la situazione si fosse ulteriormente evoluta da allora, perché tutti i Paesi del Consiglio d'Europa, tranne due, avevano firmato il Protocollo n. 13, e tutti tranne tre l'avevano ratificato: tali circostanze, unitamente al generalizzato rispetto della moratoria dell'ONU sulla pena di morte, dovevano ritenersi fortemente indicative del fatto che l'art. 2 Cedu "fosse stato modificato nel senso di vietare la pena di morte in tutte le circostanze", e dunque tanto in tempo di guerra quanto in tempo di pace (§ 121).

Analogamente alle pronunce sopra menzionate, la Corte non ha tuttavia affermato a chiare lettere che la condanna alla pena capitale viola l'art. 2 Cedu, limitandosi ad affermare che la stessa provoca nel condannato sofferenze psico-fisiche tali da integrare un *trattamento inumano e degradante*, in violazione dell'art. 3 Cedu.

Proprio l'art. 3 Cedu – e non l'art. 2 – è stato invocato insieme all'art. 1 Prot. 6 dal ricorrente nel caso *Cipriani c. Italia*, oggetto di un'importante decisione del marzo 2010<sup>14</sup>.

In quell'occasione, la Corte ha escluso che il ricorrente, gravemente indiziato di omicidio e di associazione a delinquere, corresse il rischio di essere sottoposto alla pena capitale una volta estradato negli Stati Uniti, poiché tale pena non era prevista per i delitti dei quali era accusato e il principio di specialità sancito nel trattato di estradizione stipulato tra l'Italia e gli Stati Uniti (vincolante per i giudici americani) impediva la riqualificazione giuridica del fatto in *capital felony* (delitto cui il codice penale del Connecticut ricollegava invece la pena di morte, e per il quale erano stati sottoposti a processo i coimputati del ricorrente). Del tutto condivisibilmente, dunque, anche alla luce delle assicurazioni diplomatiche offerte dalle autorità americane, la Corte d'Appello di Roma prima e la Corte di Cassazione poi avevano ritenuto che non vi fossero ostacoli all'extradizione di Cipriani negli Stati Uniti.

Pare peraltro significativo rilevare come la seconda sezione abbia ritenuto opportuno precisare, nel corpo della motivazione in diritto, che l'extradizione del ricorrente avrebbe potuto porre problemi anche sotto l'angolo visuale degli artt. 2 Cedu, 1 Prot. 13 e 1 Prot. 6: precisazione ancor più significativa se si pensa che le prime due norme non erano neppure state menzionate nei motivi di ricorso, e che lascia quantomeno aperto uno spiraglio per l'affermazione del contrasto della pena capitale non solo con

---

<sup>13</sup> Sent. 12 maggio 2005, *Öcalan c. Turchia* (ric. n. 46221/99).

<sup>14</sup> Dec. 30 marzo 2010, *Cipriani c. Italia* (ric. n. 22142/07), in *Cass. pen.*, 2010, p. 4008.

l'art. 3 Cedu, ma anche con l'art. 2 della Convenzione, come emendato dai Protocolli 6 e 13.

3. *I limiti all'uso della forza e delle armi.* – L'art. 2 § 2 Cedu non definisce le situazioni in cui può essere inflitta intenzionalmente la morte, ma descrive i casi in cui è legittimo il ricorso alla forza che può condurre a causare, in modo involontario, la stessa. Si tratta, nell'ordine:

- a) della *difesa contro una violenza illegale*;
- b) della *necessità di effettuare un arresto legittimo o di impedire l'evasione* di una persona legalmente detenuta;
- c) della *repressione legittima di una violenza o di un'insurrezione*.

Fin dal *leading case Mc Cann e altri c. Regno Unito*<sup>15</sup> del 1995, la giurisprudenza di Strasburgo ha elaborato alcuni importanti principi che costituiscono, ormai, *ius receptum* e che completano il dato della disposizione convenzionale (in sé piuttosto scarno e passibile di diverse interpretazioni):

- a) l'elenco delle eccezioni di cui all'art. 2 § 2 deve considerarsi *tassativo*, e ciascuna di esse è di *stretta interpretazione*;
- b) il requisito della *necessità* va inteso in modo ancor più rigoroso e cogente rispetto al § 2 degli artt. 8-11 Cedu: non a caso la norma parla di *stretta* necessità (e non di necessità *tout court*);
- c) in via interpretativa va inserito, accanto al limite espresso della stretta necessità, quello aggiuntivo della *proporzione* nell'uso della forza in relazione alle finalità espresse dalla norma (che ad esempio impone, nell'ipotesi in cui si debba impedire l'evasione di una persona detenuta o procedere a un arresto, la gradazione della forza in relazione alla gravità del crimine commesso<sup>16</sup>).

Alla luce di tali necessarie premesse, è possibile esaminare le più importanti pronunce dell'ultimo triennio in cui la Corte si è occupata dei limiti dell'uso della forza con esiti potenzialmente letali, approdando a conclusioni invero non sempre coincidenti.

Nei paragrafi seguenti si procederà ad affrontare il tema guardando agli obblighi – negativi e positivi – che dalla citata giurisprudenza discendono, rispettivamente, in capo agli agenti delle forze dell'ordine, ai vertici della polizia e al legislatore.

3.1. – *I limiti all'uso delle armi e della forza letale da parte degli agenti delle forze dell'ordine.* – I primi destinatari dei precetti affermati dalla Corte europea in tema di limiti all'uso della forza e delle armi sono, ovviamente, gli agenti delle forze dell'ordine, impegnati sul campo nelle operazioni di *law enforcement*.

---

<sup>15</sup> Sent. 27 settembre 1995, *McCann e altri c. Regno Unito* (ric. 18984/91). Cfr. sul punto B. EMMERSON – A. ASHWORTH – A. MACDONALD, *Human rights*, cit., p. 749 ss.

<sup>16</sup> Tale principio è stato espresso per la prima volta in termini generali dalla sentenza del 26 febbraio 2004, *Nachova c. Bulgaria* (ric. n. 43577/98 e 43579/98), confermata dalla grande camera il 6 luglio 2005. Cfr. ancora B. EMMERSON – A. ASHWORTH – A. MACDONALD, *Human rights*, cit., p. 755 ss.

Conviene partire dalla sentenza *Giuliani e Gaggio c. Italia*<sup>17</sup> – relativa all’uccisione di Carlo Giuliani ad opera di un agente dell’arma dei Carabinieri durante il del G8 genovese del 2001 –, nella quale la Corte ha ritenuto che l’impiego della forza letale fosse assolutamente necessario per evitare quello che il soggetto agente *percepiva, in buona fede, come un pericolo reale ed imminente* per la vita propria e dei suoi colleghi: al momento dello sparo egli si trovava, infatti, su una jeep accerchiata dai manifestanti, che con spranghe e lanci di sassi ne avevano infranto i finestrini e avevano cagionato lesioni agli altri militari a bordo. I giudici di Strasburgo – nel solco della propria giurisprudenza consolidata, secondo la quale il ricorso alla forza letale dev’essere sorretto dall’*“honest and reasonable belief”* del soggetto agente<sup>18</sup> – hanno assegnato particolare importanza alla duplice circostanza che l’agente non avesse altri strumenti di difesa se non lo scudo antisommossa e la pistola e soprattutto che, prima di sparare, avesse mostrato l’arma e intimato ai dimostranti di desistere.

Presenta punti di contatto con la quella appena esaminata la già menzionata sentenza *Evrin Öktem c. Turchia*<sup>19</sup>, nella quale invece la Corte ha ritenuto integrata la violazione sostanziale dell’art. 2 Cedu. Tre poliziotti in borghese intervenivano per intimare a un gruppo di studenti di ammainare una bandiera inneggiante a valori rivoluzionari studenteschi. Alla reazione minacciosa degli stessi, armati di spranghe di ferro e bastoni, i poliziotti sparavano alcuni colpi di avvertimento in aria, per poi lanciarsi all’inseguimento dei giovani che si erano nel frattempo dispersi nelle strade adiacenti alla scuola: uno dei colpi attingeva all’arto inferiore una studentessa appena quattordicenne, procurandole lesioni. In quest’occasione, la Corte ha ritenuto che il convincimento dell’autore del ferimento circa la sussistenza di un pericolo attuale non potesse dirsi ragionevole, dato l’esiguo numero dei manifestanti e la giovane età della ragazza ferita. Mancava, altresì, il requisito della proporzione, perché i poliziotti ben avrebbero potuto attendere l’arrivo di rinforzi per fronteggiare la situazione senza ricorrere all’uso delle armi.

Parimenti non necessario è stato ritenuto dalla Corte il ricorso alla forza letale nel caso *Juozaitiene e Bikulcius c. Lituania*<sup>20</sup>. Un’automobile procedeva a folle velocità per le strade cittadine, commettendo numerose infrazioni stradali, e tre pattuglie della polizia si lanciavano al suo inseguimento, intimando invano l’alt. L’automobile usciva fuori strada, si fermava e veniva quindi accerchiata; poi, improvvisamente, ripartiva, urtando uno degli agenti che era sceso dalla propria vettura. Quest’ultimo iniziava allora a sparare diversi colpi in direzione dell’auto e ne danneggiava in modo evidente il radiatore; un secondo agente sparava quindi alle ruote e un terzo in direzione dell’abitacolo, cagionando il decesso dei due passeggeri. Ad avviso dei giudici di Strasburgo, l’utilizzo di un’arma da fuoco non era, nel caso di specie, assolutamente

---

<sup>17</sup> Sent. 25 agosto 2009, *Giuliani e Gaggio c. Italia* (ric. n. 23458/02), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, p. 1949.

<sup>18</sup> Il principio è stato affermato dalla già menzionata sent. 27 settembre 1995, *McCann e altri c. Regno Unito* (ric. 18984/91). Cfr. sul punto B. EMMERSON – A. ASHWORTH – A. MACDONALD, *Human rights*, cit., p. 751 ss.

<sup>19</sup> Sent. 4 novembre 2008, *Evrin Öktem c. Turchia* (ric. n. 9207/03), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, p. .

<sup>20</sup> Sent. 24 aprile 2008, *Juozaitiene e Bikulcius c. Lituania* (ric. 70659/01 e 74371/01), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, pp. 723-724.

necessario per effettuare l'arresto del conducente, posto che era evidente che l'auto si sarebbe comunque fermata poco dopo a causa del guasto al radiatore.

Pare dunque condivisibile, almeno in linea di massima, l'osservazione secondo cui la giurisprudenza di Strasburgo impone alle forze dell'ordine, in tutti i casi in cui la situazione lo permette, di verificare se il convincimento in ordine alla necessità dell'uso della forza si fondi su dati concreti. Laddove ciò non sia possibile e ricorrano gli estremi della scriminante putativa, dirimente sarà invece la verifica della proporzione della reazione dell'agente rispetto al pericolo che ha erroneamente ritenuto di dover fronteggiare: una reazione sproporzionata varrà, in genere, ad escludere la possibilità di invocare l'art. 2 § 2 Cedu<sup>21</sup>.

Merita menzione, da ultimo, anche la sentenza *Wasilewska c. Polonia*<sup>22</sup>, in cui la Corte ha ravvisato una violazione sostanziale dell'art. 2 Cedu per difetto del requisito della proporzione, perché i colpi che avevano attinto mortalmente la vittima erano stati esplosi dai poliziotti quando questa era già in fuga a bordo di un'autovettura, senza che vi fosse dunque un pericolo immediato per l'incolumità degli agenti: la pronuncia ha affrontato – senza tuttavia giungere a conclusioni di ordine generale – il problema di quanto debba essere *imminente* il pericolo per l'incolumità fisica ai fini dell'art. 2 § 2 Cedu<sup>23</sup>; problema rispetto al quale la Corte adotta un approccio talora più, talora meno rigoroso, e che in genere viene affrontato nell'ambito del giudizio di proporzione.

3.2. *Gli obblighi relativi alla pianificazione delle operazioni di polizia che incombono sui vertici delle forze dell'ordine.* – Il diritto vivente di Strasburgo ricava inoltre dall'art. 2 Cedu l'obbligo (positivo), per gli ufficiali di polizia, di *pianificare* e *controllare* le operazioni in modo da *minimizzare* quanto più possibile il ricorso alla forza letale<sup>24</sup>; obbligo che pare ricomprendere anche quello di *addestrare* i propri sottoposti a fronteggiare le situazioni più disparate senza mettere inutilmente a repentaglio la vita e l'incolumità fisica altrui<sup>25</sup>, secondo gli standard internazionali fissati negli *UN Basic Principles on the Use of Force and Firearms by Law Enforcement Officials* del 1990<sup>26</sup>. E' peraltro indifferente, secondo la giurisprudenza della Corte europea, che il rischio per la vita riguardi il "reo", la vittima del reato o terzi.

<sup>21</sup> Cfr. sul punto B. EMMERSON – A. ASHWORTH – A. MACDONALD, *Human rights*, cit., p. 754, e l'ulteriore dottrina *ivi* citata.

<sup>22</sup> Sent. 23 febbraio 2010, *Wasilewska c. Polonia* (ric. n. 28975/04 e 33406/04).

<sup>23</sup> Cfr. ancora B. EMMERSON – A. ASHWORTH – A. MACDONALD, *Human rights*, cit., p. 754 ss., e D.J. HARRIS – M. O' BOYLE – C. WARBRICK, *Law of the European Convention*, cit., p. 40.

<sup>24</sup> Sent. 27 settembre 1995, *McCann e altri c. Regno Unito* (ric. 18984/91); sent. 9 ottobre 1997, *Andronicou e Costantinou c. Cipro* (ric. n. 25052/94); sent. 28 luglio 1998, *Ergi c. Turchia* (ric. n. 23818/94).

<sup>25</sup> Cfr. sul punto B. EMMERSON – A. ASHWORTH – A. MACDONALD, *Human rights*, cit., p. 751 e

<sup>26</sup> Le *Basic Rules* sono reperibili all'indirizzo <http://www2.ohchr.org/english/law/firearms.htm>. La Corte ha esplicitamente richiamato tale strumento sovranazionale nella pronuncia *Makaratzis c. Grecia* del 2004 (§ 59). Per quanto esuli dal periodo di riferimento di questa Rassegna, merita un cenno la sentenza *Alikaj c. Italia* del 29 marzo 2011 (ric. n. 47357/08), in cui la Corte ha appunto rilevato che nel nostro ordinamento manca una qualsiasi regolamentazione dell'uso delle armi secondo le linee guida fornite dagli strumenti internazionali, e in particolare dalle citate *Basic Rules*, riscontrando pertanto una violazione strutturale dell'art. 2 Cedu nella sua dimensione sostanziale. Mi sia consentito il rinvio al commento pubblicato su questa Rivista in data 30 marzo 2011.

Qualora tale obbligo non venga adempiuto – è bene anticiparlo fin d’ora – dalla Convenzione sorge l’ulteriore obbligo (di natura procedurale) di accertare *in sede penale* eventuali responsabilità di vertice, verificando se vi siano gli estremi per un’imputazione a titolo di concorso colposo nell’omicidio volontario commesso dall’agente/dagli agenti di polizia<sup>27</sup> (il che presuppone, ovviamente, che il fatto di reato non sia scriminato).

Più problematica è invece la possibilità di ricavare dalla Convenzione europea, nell’interpretazione datane dai giudici di Strasburgo, una specifica posizione di garanzia<sup>28</sup> in capo agli ufficiali delle forze dell’ordine e, conseguentemente, di configurare un concorso omissivo di questi ultimi nell’omicidio volontario materialmente commesso dai loro sottoposti.

Per quanto riguarda l’ordinamento italiano, sembrerebbe di poter abbozzare una risposta positiva anche qualora si adottasse la più rigida tra le teorie elaborate in dottrina e in giurisprudenza, quella cd. formale: la posizione di garanzia deriverebbe pur sempre da una *fonte “qualificata”*, per quanto non di matrice nazionale (l’art. 2 Cedu, appunto); una fonte che peraltro ha senza dubbio rango di legge primaria, se non addirittura sub-costituzionale (come sembrerebbero suggerire le sentenze 348 e 349 del 2007). Quanto alla necessaria *specificità* dell’obbligo di impedimento dell’evento lesivo, nonché dei destinatari e dei beneficiari dello stesso, dalla giurisprudenza di Strasburgo – che in questo settore ha elaborato principi che costituiscono ormai *jus receptum* – è ben possibile ricavare indicazioni specifiche su ciascuno di questi punti; senza contare i frequenti riferimenti contenuti nelle pronunce della Corte in materia ai più sopra menzionati *UN Basic Principles on the Use of Force and Firearms*, che agli artt. 2, 3 e 5 delineano in maniera piuttosto dettagliata gli obblighi che gravano sugli ufficiali delle forze dell’ordine.

Alla luce delle suddette considerazioni, è ora possibile passare in rassegna le pronunce più significative rese dalla Corte sul punto nel triennio 2008-2010.

Nella sentenza *Küçük e altri c. Turchia*<sup>29</sup> la Corte ha ritenuto che nella pianificazione dell’operazione di polizia all’esame non fossero state adottate le precauzioni necessarie a evitare l’uccisione accidentale di civili, riconoscendo pertanto la violazione sostanziale dell’art. 2 Cedu. Nel caso di specie, il ricorrente – uscito di casa insieme ad altri tre uomini per andare in cerca di pecore smarrite – era stato ucciso da una raffica di colpi sparata da un carro armato appostato in agguato fuori dal villaggio. Ad avviso dei giudici di Strasburgo, gli abitanti della regione (nella quale si registravano frequenti scontri tra le forze dell’ordine e i membri del PKK) non potevano non essere consapevoli del rischio che correavano lasciando l’abitato: erano infatti stati avvertiti, oralmente e per iscritto, che era proibito lasciare il villaggio dopo il tramonto. Nondimeno, i poliziotti impegnati nelle operazioni avrebbero dovuto considerare

---

<sup>27</sup> Vedi *infra*, § 8.1.2.

<sup>28</sup> In questi termini, con riferimento all’ordinamento inglese, sembrano esprimersi B. EMMERSON – A. ASHWORTH – A. MACDONALD, *Human rights*, cit., p. 751.

<sup>29</sup> Sent. 14 ottobre 2008, *Küçük e altri c. Turchia* (ric. n. 63353/00).

anche il rischio di errore: sarebbe stato più appropriato, dunque, utilizzare mezzi meno invasivi.

Nella recentissima pronuncia *Abuyeva e altri c. Russia*<sup>30</sup>, invece, la Corte ha ritenuto che l'operazione di bombardamento di un villaggio ceceno ad opera dei militari russi avvenuta nel febbraio 2000, pur perseguendo uno scopo legittimo – perché il villaggio era stato occupato da un gruppo di combattenti clandestini che avevano impedito l'evacuazione dei civili e li avevano anzi usati come “scudi umani” – non era stato pianificato ed eseguito con le cautele necessarie per tutelare la vita della popolazione civile.

Similmente, nella sentenza *Abdurashidova c. Russia*<sup>31</sup> i giudici di Strasburgo hanno ravvisato una violazione dell'art. 2 Cedu perché le autorità russe non avevano predisposto le misure necessarie a prevenire i rischi per la vita della figlia del ricorrente, una bambina di soli sette anni rimasta accidentalmente uccisa durante una sparatoria avvenuta tra le forze dell'ordine e due malviventi che avevano trovato rifugio presso la casa del ricorrente medesimo.

Ancora, nella sentenza *Leonidis c. Grecia*<sup>32</sup> la Corte ha riconosciuto una violazione sostanziale dell'art. 2 Cedu in ragione dell'uso sproporzionato della forza, perché la condotta posta in essere dall'agente di polizia coinvolto nella vicenda ha *aumentato i rischi per la vita* del giovane rimasto accidentalmente ucciso.

Leonidis, insieme a due amici, camminava per strada senza commettere alcuna infrazione quando una pattuglia di poliziotti in borghese – insospettiti perché uno dei ragazzi aveva seguito con lo sguardo l'auto sulla quale si trovavano – si avvicinava per controllarli: i tre iniziavano allora a fuggire. Leonidis veniva inseguito da uno dei poliziotti che, credendo che stesse per estrarre qualcosa dall'interno della giacca, impugnava la pistola carica e senza sicura e gli ordinava di fermarsi. Il ragazzo inciampava poco dopo, cadeva a terra e veniva immobilizzato contro un'autovettura dall'agente, che continuava a brandire l'arma con il dito premuto sul grilletto. Mentre questi afferrava la mano del giovane per arrestarlo, Leonidis gli sferrava una gomitata sul fianco destro: dalla pistola partiva allora, accidentalmente, un colpo che lo uccideva all'istante.

Appare significativa, sotto questo profilo, anche la già menzionata sentenza *Giuliani e Gaggio*<sup>33</sup>, in cui la Corte effettuato alcune importanti precisazioni in tema di obblighi di protezione derivanti dall'art. 2 Cedu: lo Stato che ospiti un evento internazionale che comporta elevati rischi per la sicurezza pubblica (in quell'occasione si trattava, come noto, del vertice del G8) è tenuto ad approntare tutte le misure di ordine pubblico che si mostrino idonee a proteggere l'integrità fisica delle persone rispetto ai rischi promananti *dalle condotte violente poste in essere da privati e dalle stesse azioni repressive*

---

<sup>30</sup> Sent. 2 dicembre 2010, *Abuyeva e altri c. Russia* (ric. n. 27065/05).

<sup>31</sup> Sent. 8 aprile 2010, *Abdurashidova c. Russia* (ric. n.32968/05).

<sup>32</sup> Sent. 8 gennaio 2009, *Leonidis c. Grecia* (43326/05).

<sup>33</sup> Sent. 25 agosto 2009, *Giuliani e Gaggio c. Italia* (ric. n. 23458/02), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, p. 1949. Tali conclusioni, tuttavia, non sono state ribadite dalla successiva pronuncia della grande camera sul medesimo caso, resa in data 24 marzo 2011 (sulla quale mi sia consentito rinviare alle brevi note pubblicate su questa Rivista quel medesimo giorno).

delle forze dell'ordine. La Corte non ha, invero, riscontrato in quell'occasione una violazione dell'obbligo suddetto, ma ciò esclusivamente in ragione del fatto che le indagini svolte dalle autorità inquirenti non avevano gettato luce sugli interrogativi dai quali sarebbe dipeso il riconoscimento della responsabilità dello Stato italiano. Più nello specifico, le autorità giurisdizionali interne avevano omesso di verificare:

- a) se l'agente P. (assolto ex artt. 52 e 53 c.p.) avrebbe comunque aperto il fuoco anche laddove avesse posseduto l'addestramento e l'esperienza necessari a fronteggiare casi di alta tensione;
- b) se l'attacco alla jeep avrebbe potuto essere fronteggiato diversamente (ad esempio con l'intervento delle forze dell'ordine presenti sulla scena o comunque poco distanti);
- c) se la tragedia avrebbe potuto essere evitata impedendo che venisse impegnato nell'operazione un automezzo non blindato che trasportava agenti feriti, ai quali peraltro erano state tolte le munizioni di gas lacrimogeno ma non quelle di armi da sparo.

I giudici Bratza e Sikuta, nella loro *dissenting opinion*, hanno peraltro ritenuto che gli elementi a disposizione della Corte fossero sufficienti per riconoscere una violazione sostanziale dell'art. 2 Cedu per inottemperanza agli obblighi di protezione da esso promananti. Di contrario avviso, invece, i giudici Casadevall, Garliky e Zagrebelsky, secondo i quali le indagini svolte a livello interno, mettendo in luce la piena *legittimità dell'operazione* e l'*imprevedibilità* del segmento causale sfociato nell'uccisione del giovane Giuliani, hanno escluso in maniera esaustiva la sussistenza di qualunque violazione sostanziale della norma sotto questo profilo.

Ben diverse le conclusioni adottate dalla Corte nella sentenza *Golubeva c. Russia*<sup>34</sup>, di poco successiva. Nel caso di specie, il convivente della ricorrente, dopo aver sparato un colpo di pistola in direzione di un gruppo di giovani che stava bivaccando nella strada sottostante la sua abitazione, si rifugiava in casa e rifiutava di aprire ai poliziotti sopraggiunti per arrestarlo. Uno degli agenti, allora, accedeva all'appartamento attraverso il balcone e, di fronte alla resistenza dell'uomo, sparava un colpo di pistola colpendolo a morte.

Anche in quest'occasione i giudici europei hanno riconosciuto che il poliziotto ha agito nel ragionevole convincimento dell'assoluta necessità dell'uso dell'arma, escludendo con ciò la violazione diretta dell'art. 2 Cedu. Diversamente dal caso *Giuliani*, essi hanno tuttavia riscontrato la violazione degli obblighi di protezione promananti dalla norma, in quanto le forze dell'ordine non hanno pianificato e controllato l'operazione in modo tale da minimizzare il ricorso alla forza letale e i rischi per le vite delle persone coinvolte.

Merita un rapido cenno, infine, anche la già menzionata sentenza *Wasilewska c. Polonia*<sup>35</sup>, nella quale parimenti la Corte ha riscontrato una violazione sostanziale dell'art. 2 Cedu in relazione all'inadeguatezza della pianificazione dell'operazione di

---

<sup>34</sup> Sent. 17 dicembre 2009, *Golubeva c. Russia* (ric. n. 1062/03).

<sup>35</sup> Sent. 23 febbraio 2010, *Wasilewska c. Polonia* (ric. n. 28975/04 e 33406/04).

polizia: in particolare, non era stata prevista la presenza di un'ambulanza sul posto, così che la vittima era deceduta in attesa dei soccorsi.

3.3. *I limiti alla discrezionalità legislativa nella configurazione di 'esimenti' che incidano sulla tutela del diritto alla vita* . – La tutela effettiva del diritto sancito dall'art. 2 Cedu presuppone l'adozione, da parte del legislatore nazionale, di misure legislative idonee ad assicurare un'effettiva prevenzione e repressione delle violazioni di detta norma<sup>36</sup>, anche qualora le stesse siano perpetrate non da agenti dello Stato ma da privati cittadini.

Poiché tutti gli Stati membri conoscono norme incriminatrici dell'omicidio volontario (e anzi assoggettano a sanzione penale anche l'uccisione involontaria, qualora la stessa sia dovuta a colpa), la portata pratica del principio di diritto enunciato dalla Corte di Strasburgo può essere apprezzata essenzialmente *in negativo*: essa segna, infatti, un preciso limite per il legislatore nell'individuare scriminanti, scusanti e cause di non punibilità che, di fatto, sottraggono alla sanzione penale fatti lesivi del diritto alla vita; e – ci pare – pone in capo al giudice penale l'obbligo di interpretare le suddette esimenti in conformità con il dettato dell'art. 2 § 2 Cedu (nell'interpretazione datane dalla Corte di Strasburgo), onde evitare di estendere il loro ambito di applicazione e, conseguentemente, di abbassare lo standard di tutela del diritto alla vita.

Assumono allora un'importanza cruciale, anche in questa diversa prospettiva, i principi in tema di necessità e proporzione richiamati al paragrafo precedente, i quali hanno trovato applicazione in numerose pronunce del triennio 2008/2010.

Particolarmente interessanti si mostrano, a questo proposito, le sentenze *Vlaevi c. Bulgaria*<sup>37</sup>, in cui la Corte ha ravvisato, tra l'altro, una violazione procedurale dell'art. 2 Cedu perché le autorità procedenti non avevano effettuato alcun vaglio di stretta necessità del ricorso alla forza con esiti potenzialmente letali, prescindendo dunque da un'interpretazione convenzionalmente conforme del dato normativo nazionale (il quale, appunto, non menzionava tra i requisiti della scriminante dell'uso legittimo delle armi la stretta necessità dello stesso); e *Karandja c. Bulgaria*<sup>38</sup>, relativa all'uccisione di un giovane che aveva tentato di fuggire dalla stazione di polizia dov'era detenuto con l'accusa di furto e guida senza patente: in quell'occasione, la Corte – ribadendo i principi espressi in numerose pronunce, tra le quali la sentenza resa dalla grande camera nel caso *Nachova c. Bulgaria*<sup>39</sup> – ha affermato che le cause di giustificazione dell'uso delle armi contemplate dal codice penale bulgaro, nell'interpretazione datane dalle Corti nazionali, è eccessivamente ampia, e integra pertanto una violazione strutturale degli obblighi positivi derivanti dall'art. 2 Cedu (sottolineando, peraltro, con disappunto come il quadro normativo sia rimasto identico nonostante le ripetute pronunce di condanna inanellate a Strasburgo dalla Bulgaria in riferimento proprio a questa specifica questione).

---

<sup>36</sup> Così B. EMERSON – A. ASHWORTH – A. MACDONALD, *Human rights*, cit., p. 742.

<sup>37</sup> Sent. 2 settembre 2010, *Vlaevi c. Bulgaria* (ric. n. 272/05 e 890/05).

<sup>38</sup> Sent. 7 ottobre 2010, *Karandja c. Bulgaria* (ric. n. 69180/01).

<sup>39</sup> Sent. 6 luglio 2005, *Nachova c. Bulgaria* (ric. n. 43577/98 e 43579/98).

Nelle sentenze *Beyazgül c. Turchia*<sup>40</sup>, *Halis Akin Turchia*<sup>41</sup> e *Ölmez e altri c. Turchia*<sup>42</sup>, la Corte ha invece ravvisato una violazione strutturale dell'art. 2 Cedu in riferimento alla scriminante dell'uso legittimo delle armi in materia di contrabbando in vigore in Turchia al momento del fatto (e successivamente riformata prima nel 2003 e poi nel 2007), la quale non prevedeva il requisito della proporzione.

Il dato testuale dell'art. 2 § 2 Cedu e l'interpretazione che di esso ha fornito la Corte di Strasburgo costituiscono, quanto alle ricadute sul sistema penale italiano, un importante elemento a sostegno della tesi – che pare aver trovato seguito anche presso la giurisprudenza di legittimità<sup>43</sup> – secondo la quale l'espressione “pericolo di aggressione” di cui all'art. 52 co. 2 lett. b) c.p. dev'essere riferita a beni di carattere *personale* quali la vita e l'integrità fisica<sup>44</sup>.

Essi impongono, altresì: a) di *interpretare* l'art. 53 c.p. *come se* contenesse implicitamente il limite della proporzione, e b) di *verificare* rigorosamente la sussistenza di tale requisito, onde evitare applicazioni lasche della norma (le quali in tutta evidenza si riverberano negativamente sulla tutela della vita e dell'integrità fisica delle persone coinvolte – anche accidentalmente – nelle operazioni di polizia)<sup>45</sup>. Anche alla luce delle applicazioni spesso disinvolute di detta norma ad opera della giurisprudenza italiana, nondimeno, c'è da chiedersi se la scriminante in parola non presenti un tasso di vaghezza e di imprecisione tali da porsi radicalmente in contrasto con l'art. 2 Cedu.

Ciò è senz'altro vero per alcune ipotesi extracodicistiche di uso legittimo delle armi, quale ad esempio la disciplina di cui alla l. 4 marzo 1958 n. 100, che reca all'art. 1 un'ipotesi speciale di uso legittimo delle armi in materia di *repressione del contrabbando*, ammettendolo in ogni caso – e dunque indipendentemente dalla sussistenza dei requisiti previsti dagli artt. 52, 53 co. 1 e 54 c.p. – quando i contrabbandieri siano palesemente armati, agiscano di notte o siano almeno tre, e che al successivo art. 2 vieta l'uso delle armi nel caso in cui i contrabbandieri abbiano abbandonato il carico, ammettendolo dunque in caso contrario. Non essendo in tale ipotesi praticabile la strada dell'interpretazione conforme, l'unico strumento per espungere dall'ordinamento tali norme, che si pongono frontalmente in contrasto con l'art. 2 Cedu, rimane allora l'incidente di costituzionalità, secondo le coordinate tracciate dalla Corte costituzionale nelle sentenze 348 e 349 del 2007: la norma-parametro andrebbe individuata nell'art. 117 co. 1 Cost., e per il tramite di quest'ultima nell'art. 2 § Cedu, così come interpretato dalla Corte di Strasburgo (in particolare nelle sentenze poc'anzi menzionate contro la Turchia, in cui il giudice europeo ha censurato una disciplina analoga proprio in tema di contrabbando, sollecitando una modifica legislativa).

<sup>40</sup> Sent. 22 settembre 2009, *Beyazgül c. Turchia* (ric. n. 27849/03), in

<sup>41</sup> Sent. 13 gennaio 2009, *Halis Akin Turchia* (ric. n. 30304/02),

<sup>42</sup> Sent. 9 novembre 2010, *Ölmez e altri c. Turchia* (ric. n. 22746/03).

<sup>43</sup> In questo senso Cass. Pen., sez. I, sent. 21 febbraio 2007, n. 12466, S., in *Riv. pen.*, 2007, p. 1120, con nota di PALMA e Cass. Pen., sez. I, sent. 8 marzo 2007, n. 16677, G.A., in *Cass. pen.*, 2008, p. 1049.

<sup>44</sup> F. VIGANÒ, *Diritto penale sostanziale e Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, pp. 92-93.

<sup>45</sup> Cfr. ancora F. VIGANÒ, *Diritto penale sostanziale e Convenzione europea*, cit., p. 94.

Analoghe considerazioni valgono, come è stato evidenziato in dottrina, per la disciplina dell'uso legittimo delle armi in tema di *passaggi abusivi di frontiera* di cui agli artt. 158 co. 3 T.U.L.P.S. e 2 l. 18 aprile 1949 n. 494 (abrogata dal d.l. 112/2008 e successivamente ripristinata dal d.l. 200/2008), per quella in tema di *prevenzione delle evasioni*, per la disciplina del *servizio di sentinella*, e per l'art. 24 T.U.L.P.S., che consente l'uso della forza – senza chiarire se tale espressione possa ricomprendere o meno anche l'uso delle armi – per sciogliere riunioni sediziose o lesive del prestigio dell'autorità o che possano comunque mettere in pericolo l'ordine pubblico o la sicurezza dei cittadini<sup>46</sup>.

4. *Gli obblighi di protezione "rafforzata"*. – La Corte di Strasburgo ha ricavato dall'art. 2 Cedu l'obbligo, per lo Stato, di apprestare una protezione rafforzata nei confronti delle persone che – negli istituti carcerari, nelle scuole, negli ospedali, ecc. – sono in qualche modo "affidate" alla sua custodia<sup>47</sup>.

Le autorità competenti devono adottare, in questi casi, un particolare regime di sorveglianza e tutte le misure preventive idonee a "minimizzare" i rischi per la vita; e – come si vedrà in modo più analitico in seguito – sono altresì tenute a condurre indagini approfondite e indipendenti da qualsiasi condizionamento politico per far luce sulle morti che non appaiano riconducibili a cause naturali. Giova peraltro precisare fin d'ora, in relazione a quest'ultimo profilo, che la giurisprudenza di Strasburgo prevede – con riferimento alle morti in carcere, negli ospedali, ecc. – un'*inversione dell'onere della prova*<sup>48</sup>, della quale la Corte ha di recente fornito un'applicazione paradigmatica nel caso *Carabulea c. Romania*<sup>49</sup> (relativo, appunto, alla morte in carcere di un detenuto in seguito ai maltrattamenti inflittigli dalle guardie carcerarie).

Secondo coordinate analoghe a quelle tracciate poc'anzi in riferimento alla pianificazione delle operazioni di polizia, qualora tale obbligo di protezione non venga adempiuto lo Stato convenuto è gravato dall'ulteriore obbligo di indagare sulle eventuali responsabilità delle autorità competenti (nella maggior parte dei casi a titolo di omicidio colposo, o di concorso colposo nell'omicidio doloso commesso da altri).

Anche in questo caso è allora opportuno chiedersi se sia possibile ricavare dal diritto di Strasburgo una vera e propria *posizione di garanzia*, idonea a sorreggere un'imputazione a titolo di omicidio in capo alle autorità competenti che non abbiano adottato le suddette misure quando ne ricorrevano i presupposti (imputazione che, ovviamente, potrà tradursi in una sentenza di condanna per *omicidio volontario* solo laddove siano ravvisabili gli estremi del dolo, almeno nella forma eventuale, e per *omicidio colposo* solo laddove siano provate l'inosservanza di una regola cautelare che mirava a prevenire l'evento lesivo poi verificatosi e la sussistenza del duplice nesso tra colpa ed evento).

La risposta sembra essere positiva, per le stesse ragioni esposte precedentemente: l'art. 2 Cedu è pur sempre una fonte formale dell'obbligo di impedimento

<sup>46</sup> Cfr. ancora F. VIGANÒ, *Diritto penale sostanziale e Convenzione europea*, cit., p. 94.

<sup>47</sup> Cfr. sul punto D.J. HARRIS – M. O' BOYLE – C. WARBRICK, *Law of the European Convention*, cit., p. 45 e 46, nonché B. EMMERSON – A. ASHWORTH – A. MACDONALD, *Human rights*, cit., p. 744.

<sup>48</sup> Vedi *infra*, § 8.1.

<sup>49</sup> Sent. 13 luglio 2010, *Carabulea c. Romania* (ric. n. 45661/99), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, p. 1817.

dell'evento, che sebbene sia di matrice sovranazionale ha efficacia (quantomeno) di legge ordinaria nell'ordinamento interno in virtù della l. 4 agosto 1955 n. 848; e d'altra parte, la giurisprudenza di Strasburgo ha nel tempo precisato con sufficiente specificazione i contenuti dell'obbligo medesimo e puntualmente individuato i destinatari e i beneficiari dello stesso. Qualora poi, come nel caso delle persone "affidate" alla custodia dello Stato negli ospedali, nelle scuole, ecc. l'ordinamento interno già preveda norme idonee a fondare una posizione di garanzia in capo alle autorità competenti, le stesse potranno essere lette alla luce del diritto di Strasburgo, così da massimizzare lo standard di tutela della vita e dell'integrità fisica.

Tra le pronunce dell'ultimo triennio merita menzione la sentenza *Oyal c. Turchia*<sup>50</sup>, in cui la Corte ha ravvisato la violazione degli obblighi di protezione rafforzata che discendono dall'art. 2 Cedu in relazione al contagio di uno dei ricorrenti con il virus dell'HIV, a causa di trasfusioni di sangue infetto che gli erano state praticate in ospedale subito dopo la nascita.

Ben più numerose sono, poi, le pronunce in cui la Corte ha ribadito il suddetto obbligo di protezione a fronte degli istinti suicidi o autolesionistici di soggetti che si trovavano in carcere o che stavano effettuando il *servizio militare*. Tra le più significative, la sentenza *Renolde c. Francia*<sup>51</sup>, in cui la Corte ha ravvisato una violazione sostanziale dell'art. 2 Cedu per via dell'inefficacia delle misure preventive adottata dalle autorità carcerarie (che, a fronte di un primo tentativo di suicidio di un detenuto, si erano limitate a prescrivergli degli psicofarmaci, senza curarsi di verificare che li prendesse o meno) e la sentenza *Jasińska c. Polonia*<sup>52</sup>, in cui parimenti i giudici di Strasburgo hanno affermato che le autorità carcerarie non hanno ottemperato all'obbligo di protezione della vita del nipote della ricorrente, suicidatosi in carcere con una massiccia dose di sostanze psicotrope, nonostante fossero a conoscenza dei disturbi mentali che lo affliggevano.

Ad analoghe conclusioni sono pervenute le pronunce *Abdullah Yilmaz c. Turchia*<sup>53</sup> e *Lufti Demirci e altri c. Turchia*<sup>54</sup>, entrambe relative all'omessa adozione – da parte delle autorità statali – di misure idonee a prevenire il suicidio di un militare (nel primo caso, in ragione dei maltrattamenti subiti da parte di un superiore, nel secondo in conseguenza della patologia depressiva da cui il giovane era già affetto).

Nelle sentenze *Nurten Deniz Bulbul c. Turchia*<sup>55</sup> e *Serdar Yigit e altri c. Turchia*<sup>56</sup>, invece, la Corte – adita dai genitori di due giovani suicidatisi durante il servizio militare – non ha riscontrato alcuna violazione dell'art. 2 Cedu: nel primo caso, in quanto dagli atti di indagine emergeva che il giovane non era stato vittima di alcun sopruso e che la visita militare non aveva rilevato alcun disturbo psicologico pregresso; nel secondo, perché

---

<sup>50</sup> Sent. 23 marzo 2010, *Oyal c. Turchia*, (ric. n. 4864/05).

<sup>51</sup> Sent. 16 ottobre 2008, *Renolde c. Francia* (ric. n. 5608/05).

<sup>52</sup> Sent. 1° giugno 2010, *Jasińska c. Polonia* (ric. n. 28326/05).

<sup>53</sup> Sent. 17 giugno 2008, *Abdullah Yilmaz c. Turchia* (ric. n. 21899/02).

<sup>54</sup> Sent. 2 marzo 2010, *Lufti Demirci e altri c. Turchia* (ric. ).

<sup>55</sup> Sent. 23 febbraio 2010, *Nurten Deniz Bulbul c. Turchia* (ric. n. 4649/05).

<sup>56</sup> Sent. 9 novembre 2010, *Serdar Yigit c. Turchia* (ric. n. 20245/05).

l'indagine condotta a livello nazionale aveva stabilito che l'insano gesto era stato compiuto dal giovane a seguito di una decisione improvvisa, come tale imprevedibile.

Presenta aspetti peculiari la recentissima pronuncia *Jasinsk c. Lituania*<sup>57</sup>. Il caso di specie riguardava la morte di uno studente lituano sordomuto, caduto da una scalinata e rimasto privo di conoscenza dopo esser stato, verosimilmente, spinto da alcuni compagni durante una festa all'interno di una scuola. Il personale della scuola decideva di chiamare, oltre all'ambulanza, la polizia: gli agenti, che arrivavano per primi sul posto, decidevano di non attendere i soccorsi, trasportavano il giovane in commissariato e lo chiudevano in una "sobering-up cell". Il giorno dopo, il giovane moriva. La Corte ha in tale occasione ravvisato una violazione sostanziale dell'art. 2 Cedu in relazione alla condotta degli agenti, poiché gli stessi non avevano atteso l'ambulanza la sera dell'incidente, né avevano altrimenti consultato un medico, e perché il giorno successivo, dopo aver trovato il giovane addormentato nella cella, avevano lasciato trascorrere ben sette ore prima di chiamare l'ambulanza.

5. *Gli obblighi positivi di tutela a fronte di situazioni pericolose.* – La più recente giurisprudenza di Strasburgo ha elaborato una serie di obblighi positivi di tutela della vita a fronte di situazioni di pericolo, che possono trovare la loro causa tanto in condotte umane quanto in fattori naturali. Come per gli obblighi di protezione rafforzata di cui si è trattato al paragrafo precedente, si tratta di *preventive measures*, che mirano a prevenire una violazione dell'art. 2 Cedu scongiurando il rischio per la vita dei soggetti a favore delle quali sono previste.

5.1. *L'obbligo di protezione a fronte del pericolo identificato per la vita di persone determinate.* – La prima categoria di obblighi di tutela elaborata dalla Corte europea a fronte di situazioni pericolose si identifica con l'obbligo di protezione che incombe sulle autorità dello Stato – e segnatamente, sugli agenti e gli ufficiali delle forze dell'ordine – a fronte di un *pericolo identificato per la vita di persone determinate*. Si tratta di un orientamento ormai consolidato nella giurisprudenza di Strasburgo, a partire dal *leading case Osman c. Regno Unito* del 2000<sup>58</sup>.

La verifica effettuata dal giudice europeo è se, al momento del fatto, le autorità competenti *erano o avrebbero potuto essere a conoscenza di un pericolo effettivo ed immediato per la vita di una persona determinata* (o di persone determinate): lo standard di responsabilità è, dunque, quello della semplice colpa, e non della colpa grave<sup>59</sup>.

L'obbligo di predisporre le misure adeguate per prevenire la morte delle persone suddette incontra, tuttavia, due limiti: da un lato, la discrezionalità delle autorità competenti nell'individuare gli obiettivi maggiormente sensibili, e di adottare le misure suddette *tenendo conto delle priorità e delle risorse disponibili*; dall'altro, *l'obbligo di rispettare i diritti garantiti dalla Convenzione al destinatario delle misure restrittive* (in

<sup>57</sup> Sent. 21 dicembre 2010, *Jasinsk c. Lituania* (ric. n. 45744/08).

<sup>58</sup> Il *leading case* è la sent. 28 ottobre 1998, *Osman c. Regno Unito* (ric. n. 23452/94).

<sup>59</sup> Cfr. sul punto B. EMMERSON – A. ASHWORTH – A. MACDONALD, *Human rights*, cit., p. 742.

particolare, quelli discendenti dagli artt. 5, 6 e 8 Cedu)<sup>60</sup>. E' appena il caso di sottolineare, peraltro, come il cd. "Osman test" sia di difficile applicazione pratica, e conduca spesso a pronunce di segno opposto in relazione a situazioni analoghe<sup>61</sup>.

Nel triennio 2008-2010 la Corte ha riconosciuto una violazione sostanziale dell'art. 2 Cedu nella pronuncia *Branko Tomasic e altri c. Croazia*<sup>62</sup> in ragione della mancata predisposizione, da parte delle autorità croate, delle misure idonee a prevenire la commissione di un omicidio-suicidio che, alla luce delle circostanze del caso, doveva dirsi già annunciato.

Il ricorrente, affetto da gravi turbe psichiche, aveva infatti ripetutamente minacciato di morte l'ex compagna e il figlio, anche in presenza del personale del servizio sociale e della polizia, ed era stato condannato per il reato di minaccia. La Corte d'appello – in sede di riforma della sentenza di primo grado, che aveva ordinato che il trattamento sanitario coattivo proseguisse anche dopo l'esecuzione della pena – aveva tuttavia disposto, in conformità alla legge croata, che il trattamento medesimo non avesse durata superiore a quest'ultima: poco dopo la scarcerazione, dunque, l'uomo aveva ucciso l'ex compagna e il figlio per poi togliersi la vita.

Particolari profili di interesse presenta anche la più recente sentenza *Dink c. Turchia*<sup>63</sup>, del settembre 2010: il ricorrente, un giornalista turco di origini armene, veniva condannato a pena detentiva per aver denigrato l'identità turca, e successivamente ucciso (presumibilmente ad opera di appartenenti a gruppi ultranazionalisti).

La Corte ha accolto il ricorso sotto il profilo dell'art. 2 Cedu, rilevando come dalle indagini fosse emerso che le forze dell'ordine erano state addirittura avvertite della probabilità di un suo assassinio e persino dell'identità dei presunti istigatori: vi era dunque un rischio reale e imminente per la vita del ricorrente, rispetto al quale non era stata presa alcuna misura.

I giudici di Strasburgo si sono, tuttavia, soffermati anche sugli obblighi positivi derivanti dall'art. 10 Cedu in capo alle autorità statali, che sono tenute a creare un clima favorevole alla partecipazione e al dibattito pubblico, permettendo a ciascuno di esprimere le proprie idee anche qualora queste siano in contrasto con l'opinione della maggioranza o suscitino l'indignazione dell'opinione pubblica: nel caso di specie, ad avviso della Corte, la condanna di Dink e soprattutto – per quel che qui interessa – il mancato apprestamento di misure di protezione hanno determinato la violazione anche degli obblighi positivi discendenti da detta norma.

Pare, dunque, che l'omessa predisposizione di *preventive measures* a tutela della vita sia stata valutata dalla Corte tanto alla luce dell'art. 2 quanto alla luce dell'art. 10 Cedu, e non del solo art. 2 (sulla base della premessa per cui anche dall'art. 10 della Convenzione discendono obblighi di intervento, e non di mera astensione). La peculiare prospettiva adottata dai giudici di Strasburgo in tale occasione, tuttavia, può trovare spiegazione nel fatto che – come sostenuto dai familiari di Dink – la condanna

---

<sup>60</sup> Cfr. sul punto D.J. HARRIS – M. O' BOYLE – C. WARBRICK, *Law of the European Convention*, cit., p. 43, nonché B. EMMERSON – A. ASHWORTH – A. MACDONALD, *Human rights*, cit., p. 743.

<sup>61</sup> Cfr. sul punto B. EMMERSON – A. ASHWORTH – A. MACDONALD, *Human rights*, cit., p. 742.

<sup>62</sup> Sent. 15 gennaio 2009, *Branko Tomašić e altri c. Croazia* (ric. n. 46598/06).

<sup>63</sup> Sent. 14 settembre 2010, *Dink c. Turchia* (ric. n. ), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, p. 1828.

pronunciata nei suoi confronti dalla magistratura turca in relazione alle affermazioni contenute negli articoli che questi aveva scritto lo aveva reso, ancor più di quanto già non fosse, un “bersaglio” agli occhi dei gruppi ultranazionalisti, ai quali appartenevano i presunti responsabili della sua morte.

Si segnala, ad ogni modo, la *concurring opinion* dei giudici Sajo e Tsotsoria, ad avviso delle quali dall’art. 10 Cedu non sorgono obblighi positivi in capo agli Stati membri e la Corte avrebbe potuto agevolmente decidere il caso di specie facendo leva soltanto sulla propria consolidata giurisprudenza in tema di obblighi positivi discendenti dall’art. 2 Cedu.

5.2. *L’obbligo di difendere la società intera dalle azioni di pericolosi criminali che scontano la pena della detenzione.* – A partire dalla pronuncia *Mastromatteo c. Italia* del 2002<sup>64</sup>, la Corte ha elaborato un ulteriore obbligo positivo di tutela a fronte di una situazione che, a differenza della precedente, si caratterizza per l’*indeterminatezza delle potenziali vittime* e che, secondo le categorie familiari alla dottrina penalistica, configura non un obbligo protezione, ma un *obbligo di controllo*: il giudice europeo ha, infatti, a più riprese affermato che l’art. 2 Cedu impone alle autorità statali di difendere la società intera dalle azioni di pericolosi criminali che scontano la pena della detenzione per aver commesso, in precedenza, efferati delitti.

Delle pronunce dell’ultimo triennio rientra in quest’ultima categoria la sentenza *Maiorano e altri c. Italia*<sup>65</sup>, relativa al duplice omicidio commesso da uno degli autori della strage del Circeo, Angelo Izzo, cui era stata concessa la semilibertà. Ad avviso della Corte, gli elementi a disposizione delle autorità giurisdizionali avrebbero dovuto escludere la possibilità di ammettere quest’ultimo alla fruizione del beneficio; ma, quand’anche la libertà fosse stata concessa, essa avrebbe dovuto essere comunque revocata a seguito dei numerosi “segnali d’allarme” apprezzabili nel caso di specie (che il Tribunale di sorveglianza competente non aveva, invece, potuto prendere in considerazione perché non vi era stato un adeguato scambio di informazioni tra i vari organi giurisdizionali coinvolti nella vicenda in esame).

5.3. *Gli obblighi di protezione a fronte di attività pericolose o di calamità naturali.* – Un filone sempre più corposo di pronunce – inaugurato dalla Corte con le sentenze *L.B.C. c. Regno Unito*<sup>66</sup> del 1998 e *Öneryildiz c. Turchia*<sup>67</sup> del 2004 – attiene, infine, agli obblighi di protezione a fronte dei pericoli per l’incolumità fisica promananti da calamità naturali o riconducibili a una condotta umana (come nei *leading cases* appena citati, relativi il primo all’esposizione a sostanze radioattive, il secondo ad un’esplosione di metano in una discarica abusiva)<sup>68</sup>. Nel triennio 2008/2010, la Corte ha ribadito il suddetto

<sup>64</sup> Il *leading case* è la sent. 24 ottobre 2002, *Mastromatteo c. Italia* (ric. n.37703/97).

<sup>65</sup> Sent. 15 dicembre 2009, *Maiorano e altri c. Italia* (ric. n. 28634/06), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, pp. 323-325.

<sup>66</sup> Sent. 9 giugno 1998, *L.B.C. c. Regno Unito* (ric. n. 23413/1994).

<sup>67</sup> Sent. 30 novembre 2004, sent. *Öneryildiz c. Turchia* (ric. n. 48939/99).

<sup>68</sup> Cfr. sul punto D.J. HARRIS – M. O’ BOYLE – C. WARBRICK, *Law of the European Convention*, cit., p. 42-43, nonché B. EMMERSON – A. ASHWORTH – A. MACDONALD, *Human rights*, cit., p. 745.

principio di diritto in relazione a ripetute colate di fango e di detriti<sup>69</sup>, a mine antiuomo disseminate in una zona prima adibita a colture o a pascolo<sup>70</sup>, a un incidente ferroviario<sup>71</sup>.

La questione si intreccia, a ben vedere, con quella della tutela del diritto ad un ambiente salubre, che la giurisprudenza di Strasburgo tende ad affrontare sotto l'angolo visuale dell'art. 8 Cedu.

I confini dell'ambito di operatività dell'una e dell'altra norma non sono del tutto netti, anche se pare di poter concludere che la fattispecie sia suscettibile di ricadere entro lo spettro di applicabilità dell'art. 2 Cedu soltanto quando la fonte di pericolo:

- a) abbia cagionato la *morte di una o più persone*; o comunque
- b) fosse tale da creare un *rischio specifico ed attuale per la vita* (e non per la semplice incolumità fisica) *di una o più persone determinate*.

Tali requisiti si riscontrano, appunto, nella sentenza *Budayeva e altri c. Russia*<sup>72</sup>, in cui la Corte ha ravvisato una violazione sostanziale dell'art. 2 Cedu per la mancata adozione, da parte del Governo russo, delle misure necessarie a scongiurare il disastro naturale verificatosi in una piccola cittadina russa, in esito al quale avevano trovato la morte otto persone e altre diciannove risultavano disperse.

Nelle ipotesi in cui, al contrario, le indicate condizioni non sussistano, verrà in rilievo l'art. 8 Cedu. L'applicazione dell'una o dell'altra norma ha, invero, consistenti ricadute pratiche quanto agli obblighi di natura processuale, posto che non paiono rinvenibili nella giurisprudenza della Corte in tema di art. 8 Cedu i principi pregnanti che i giudici di Strasburgo hanno affermato rispetto all'art. 2 della Convenzione (che si andranno tra breve ad esaminare).

E' bene precisare, da ultimo, che il *comportamento negligente delle vittime* non è, in queste occasioni, sufficiente ad escludere la responsabilità *ex art. 2 Cedu* in capo alle autorità statali, almeno laddove lo stesso non rilevi quale fattore causale autonomo, di per sé sufficiente a cagionare l'evento dannoso.

Paradigmatico, a questo proposito, il caso *Kalender c. Turchia*<sup>73</sup>, relativo a un incidente avvenuto all'interno di una stazione ferroviaria (nel quale un treno merci aveva investito due persone, causandone il decesso, mentre attraversavano uno dei binari per raggiungere la banchina).

La Corte ha riscontrato, in questa occasione, una violazione degli obblighi di protezione promananti dall'art. 2 Cedu a dispetto del comportamento colposo delle vittime, in ragione del fatto che la struttura della stazione e l'attività di sorveglianza effettuata dal personale addetto non erano conformi rispetto ai livelli minimi di sicurezza prestabiliti (in particolare, mancava un sottopassaggio, i passaggi pedonali erano istruiti dai treni merci, il personale addetto alla sorveglianza era insufficiente).

---

<sup>69</sup> Sent. 20 marzo 2008, *Budayeva e altri c. Russia* (ric. n. 15339/02; 11673/02; 15343/02; 20058/02 e 21166/02), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, p. 718.

<sup>70</sup> Sent. 9 ottobre 2008, *Albekov e altri c. Russia* (ric. n. 68216/01).

<sup>71</sup> Sent. 15 dicembre 2009, *Kalender c. Turchia* (ric. n. 4314/02).

<sup>72</sup> Sent. 20 marzo 2008, *Budayeva e altri c. Russia* (ric. n. 15339/02; 11673/02; 15343/02; 20058/02 e 21166/02), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, p. 718.

<sup>73</sup> Sent. 15 dicembre 2009, *Kalender c. Turchia* (ric. n. 4314/02).

6. *Gli obblighi procedurali.* – L'accertamento della non violazione, da parte dello Stato convenuto, degli obblighi sostanziali (tanto negativi quanto positivi) promananti dall'art. 2 della Convenzione non esclude, tuttavia, che lo stesso possa essere chiamato a rispondere per non aver ottemperato agli *obblighi procedurali* che da tale norma parimenti discendono. Accade spesso, anzi, che la Corte "condanni" gli Stati membri per violazione di questi ultimi *proprio laddove non sia in grado di chiarire*, alla luce degli accertamenti compiuti dai giudici nazionali nei vari gradi di giudizio celebrati a livello interno, *se la norma convenzionale sia stata o meno violata sul piano sostanziale*: è quello che è accaduto, emblematicamente, nel più volte menzionato caso *Giuliani*, sul quale ci si soffermerà tra breve in relazione a questo ulteriore aspetto.

L'enucleazione di precisi obblighi procedurali in capo alle autorità giurisdizionali nazionali deriva, a ben vedere, dalla stessa conformazione del meccanismo di tutela dei diritti e delle libertà fondamentali che gravita attorno alla CEDU, improntato, com'è noto, al principio di sussidiarietà: i giudici nazionali sono chiamati a essere – o, più realisticamente, a diventare – i primi tutori di quei diritti e di quelle libertà, pena l'affossamento dell'intero sistema (che, come è stato detto, finirebbe per crollare sotto il peso del suo stesso successo, stante l'enorme carico di lavoro che grava sulla Corte europea e i costi insostenibili che un intervento massiccio e non selettivo di quest'ultima porterebbe con sé).

Nei paragrafi seguenti si procederà dunque ad analizzare i suddetti obblighi procedurali – che costituiscono una delle più importanti "frontiere" della giurisprudenza di Strasburgo degli ultimi anni – seguendo la bipartizione tra gli obblighi che sorgono a fronte di *violazioni dolose dell'art. 2 Cedu*, da un lato, e quelli che discendono dalle *violazioni soltanto colpose* di detta norma, dall'altro.

6.1. *Gli obblighi procedurali a fronte di violazioni dolose dell'art. 2 Cedu.* – In caso di *violazione dolosa dell'art. 2 Cedu* (dovendosi per tale intendersi anche l'ipotesi qualificabile, secondo le categorie familiari al penalista italiano, come *omicidio preterintenzionale*) il diritto di Strasburgo impone il ricorso agli strumenti della giustizia penale, affinché le autorità competenti pervengano all'identificazione e alla punizione dei responsabili.

La giurisprudenza di Strasburgo ha infatti ricavato dall'art. 2 Cedu una serie di obblighi procedurali che ricalcano quelli originariamente elaborati in tema di art. 3: si richiede, in particolare, che le *indagini* siano *attivate d'ufficio*, che siano *diligenti* e che si concludano prima dell'intervento della prescrizione; che il *processo* sia *trasparente* e garantisca il *coinvolgimento delle vittime*; e che, soprattutto, la *pena irrogata* sia *congrua e proporzionata al fatto di reato*.

Il riconoscimento di una somma a titolo di risarcimento del danno non costituisce, invece, un'adeguata riparazione ai sensi dell'art. 41 Cedu<sup>74</sup>, anche se le più recenti

---

<sup>74</sup> Per i precedenti più significativi, cfr. D.J. HARRIS – M. O' BOYLE – C. WARBRICK, *Law of the European Convention*, cit., pp. 41-42.

pronunce pongono con decisione l'accento sulla necessità della tutela risarcitoria, *a complemento* di quella approntata in sede penale.

L'obbligo di attivare un'indagine *ex officio* sorge a fronte di qualsiasi morte che *prima facie* non appaia riconducibile a cause naturali (e dunque non solo nei casi di morte violenta, rispetto ai quali, peraltro, è indifferente che la stessa sia stata cagionata da agenti dello Stato, da privati o da ignoti)<sup>75</sup>.

Come statuito dal giudice europeo a partire dal caso *Hugh Jordan c. Regno Regno Unito*<sup>76</sup> del 2001, peraltro, nelle ipotesi in cui il soggetto deceduto fosse "affidato" alla custodia dello Stato (perché stava effettuando il servizio militare o, come più spesso accade, perché si trovava in ospedale o in carcere), l'onere di provare le cause della morte incombe sullo Stato convenuto<sup>77</sup>. La suddetta inversione dell'*onus probandi* – ricalcata su quella elaborata dal giudice europeo in riferimento all'art. 3 Cedu, a dimostrazione del rapporto di "osmosi" ravvisabile tra le due norme – è motivata essenzialmente da ragioni di *vicinanza della prova*: le autorità dello Stato sono infatti in una posizione migliore per accertare eventuali responsabilità rispetto ai familiari del defunto<sup>78</sup>.

Tra le pronunce dell'ultimo triennio, merita menzione la sentenza *Babat e altri c. Turchia*<sup>79</sup>, in cui la Corte ha riscontrato la violazione procedurale dell'art. 2 Cedu in relazione all'archiviazione per mancanza di prove del procedimento per l'omicidio di un ragazzo curdo (già sottoposto a diverse indagini e procedimenti penali per aver partecipato a manifestazioni illegali) attinto mortalmente da un colpo di arma da fuoco mentre usciva da un locale, che – secondo la prospettazione dei familiari ricorrenti – era stato ucciso da agenti della polizia turca o, comunque, con la connivenza di questi ultimi.

Nella più volte citata pronuncia *Wasilewska c. Russia*<sup>80</sup>, relativa all'uccisione di un uomo che fuggiva a bordo di un'autovettura ad opera dei poliziotti che tentavano di fermarlo, la Corte ha invece ravvisato una violazione procedurale dell'art. 2 Cedu perché la procura aveva archiviato il caso senza aver accertato con la necessaria cura se l'uso delle armi fosse stato, nel caso di specie, proporzionato.

Nella sentenza sul caso *Iorga c. Moldavia*<sup>81</sup> la Corte è pervenuta alle medesime conclusioni in relazione alla morte di un giovane trovato impiccato a un albero durante il servizio militare. Le indagini svolte avevano avallato l'ipotesi del suicidio; ipotesi avversata invece dalla madre del giovane, che riteneva fosse stato ucciso, ma che non aveva potuto manifestare i suoi dubbi sulla ricostruzione dei fatti davanti alle autorità procedenti né aveva potuto ricorrere avverso la decisione di chiudere le indagini stesse. Giova peraltro segnalare che nella pronuncia *Anuşca c. Moldavia*<sup>82</sup> – resa in relazione a una vicenda del tutto analoga – la Corte ha riscontrato una violazione

<sup>75</sup> Cfr. sul punto D.J. HARRIS – M. O' BOYLE – C. WARBRICK, *Law of the European Convention*, cit., p. 48.

<sup>76</sup> Sent. 4 maggio 2001, *Hugh Jordan c. Regno Unito* (ric. n. 24746/94).

<sup>77</sup> Cfr. sul punto D.J. HARRIS – M. O' BOYLE – C. WARBRICK, *Law of the European Convention*, cit., p. 57 e B. EMMERSON – A. ASHWORTH – A. MACDONALD, *Human rights*, cit., p. 768 ss.

<sup>78</sup> Cfr. sul punto D.J. HARRIS – M. O' BOYLE – C. WARBRICK, *Law of the European Convention*, cit., p. 57.

<sup>79</sup> Sent. 12 gennaio 2010, *Babat e altri c. Turchia* (ric. n. 44936/04).

<sup>80</sup> Sent. 23 febbraio 2010, *Wasilewska c. Polonia* (ric. n. 28975/04 e 33406/04).

<sup>81</sup> Sent. 23 marzo 2010, *Iorga c. Moldavia* (ric. n. 12219/05).

<sup>82</sup> Sent. 18 maggio 2010, *Anuşca c. Moldavia* (ric. n. 24034/07).

procedurale dell'art. 2 Cedu perché la partecipazione della ricorrente, madre del militare suicidatosi, si era risolta esclusivamente nel diritto di avere informazioni sullo stato del procedimento in corso.

Similmente, nella sentenza *Seidova e altri c. Bulgaria*<sup>83</sup> – relativa alla morte di un cittadino bulgaro appartenente alla minoranza rom durante uno scontro a fuoco con le guardie private di un campo nel quale si era introdotto per rubare alcune cipolle – la Corte ha ravvisato una violazione procedurale dell'art. 2 Cedu in quanto la legge bulgara, in assenza di accuse formali di un reato (come accaduto nel caso di specie, in cui il procedimento era stato archiviato perché le guardie avevano agito in legittima difesa), non obbliga le autorità a coinvolgere nelle indagini i prossimi congiunti della vittima e esclude altresì la possibilità per questi ultimi di costituirsi parte civile.

Particolarmente rilevante appare, infine, la sentenza *Carabulea c. Romania*<sup>84</sup> del luglio 2010, che costituisce un'applicazione paradigmatica dei principi espressi dalla Corte in tema di obblighi procedurali.

Il fratello del ricorrente, sottoposto a custodia cautelare in carcere, aveva rivelato alla moglie, durante una sua visita, di essere stato malmenato da alcuni funzionari di polizia; era deceduto a distanza di pochi giorni, dopo essere stato ricoverato prima nell'infermeria del penitenziario, poi in un ospedale civile e infine – a seguito della diagnosi di tromboembolia polmonare – in un altro ospedale, meglio attrezzato per tale patologia. Le autorità romene, all'esito delle indagini, avevano deciso di non avviare un procedimento penale nei confronti dei funzionari asseritamente coinvolti, sebbene le perizie di parte avessero fatto emergere lividi sul fianco destro e un'emorragia interna al fegato di origine traumatica.

La Corte, chiamata a pronunciarsi sulla vicenda, ha ravvisato una violazione sostanziale e procedurale degli artt. 2 e 3 Cedu, in quanto le autorità romene: a) avevano omesso di fornire cure mediche adeguate e tempestive al fratello del ricorrente; b) non erano state in grado di dare una spiegazione soddisfacente per la morte di un uomo perfettamente sano di soli 27 anni, che si trovava in carcere e dunque era "affidato" alla loro custodia; c) avevano condotto indagini superficiali e viziate da gravi incongruenze.

6.1.1. *La proporzione tra la pena inflitta e la gravità del fatto di reato.* – Nell'ambito degli obblighi procedurali derivanti dall'art. 2 Cedu per i casi di violazioni dolose, meritano un approfondimento i principi in tema di *sentencing* espressi dalla Corte in alcune innovative pronunce del triennio 2008/2010, che si inquadrano fra le più rilevanti in assoluto tra quelle rese dal giudice europeo in tale periodo di riferimento.

Nella sentenza *Nikolova e Velichkova c. Bulgaria*<sup>85</sup> la Corte ha ravvisato una violazione sostanziale e procedurale dell'art. 2 Cedu in relazione a una fattispecie di omicidio preterintenzionale: i due poliziotti individuati come autori del reato erano stati infatti condannati, soltanto sette anni dopo l'accaduto, a tre anni di reclusione (ossia alla pena

<sup>83</sup> Sent. 18 novembre 2010, *Seidova e altri c. Bulgaria* (ric. n. 310/04).

<sup>84</sup> Sent. 13 luglio 2010, *Carabulea c. Romania* (ric. n. 45661/99), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, p. 1817.

<sup>85</sup> Sent. 20 dicembre 2007, *Nikolova e Velichkova c. Bulgaria* (ric. n. 7888/03), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, p. 345.

minima prevista dal codice penale bulgaro per il delitto in esame); pena che era stata peraltro sospesa in ragione della tenuità dell'elemento soggettivo e della bassa pericolosità sociale degli imputati (sebbene uno dei due fosse stato incriminato per percosse a danno di un detenuto soltanto pochi mesi prima).

Ad analoghe conclusioni sono pervenuti i giudici di Strasburgo nella sentenza *Ali e Ayşe Duran c. Turchia*<sup>86</sup>, relativa alla morte di un detenuto a seguito dei *mistreatments* subiti in carcere da parte delle guardie carcerarie. Anche in questo caso la Corte – pur riaffermando il principio per cui solo le corti nazionali sono competenti a decidere sulla colpevolezza dell'imputato e a commisurare la pena – ha tuttavia rivendicato il potere di valutare la correttezza della decisione in tutti i casi di *manifesta sproporzione tra la sanzione irrogata e la gravità del fatto*: è quanto era accaduto nel caso di specie, in cui la pena era stata quantificata in misura di poco inferiore ai tre anni di reclusione a seguito dell'applicazione di una serie di circostanze attenuanti, per poi venire conseguentemente sospesa.

Infine, nella già menzionata sentenza *Fadime e Turan Karabulut c. Turchia*<sup>87</sup>– relativa all'uccisione ad opera delle forze di polizia di una quattordicenne che non si era fermata all'alt – la Corte ha ritenuto che la condanna dei poliziotti a un anno e otto mesi di reclusione, per di più condizionalmente sospesa, fosse irrisoria, e ha riconosciuto pertanto una violazione procedurale dell'art. 2 Cedu.

Pare opportuno rilevare, peraltro, come nella maggior parte dei casi il giudice europeo compia le suddette valutazioni pronunciandosi sull'eccezione sollevata dal Governo dello Stato convenuto secondo cui il ricorrente non potrebbe più proclamarsi "*vittima*" di una violazione ai sensi dell'art. 34 Cedu (essendo, appunto, intervenuta una pronuncia di condanna in sede penale)<sup>88</sup>: alla luce del principio di sussidiarietà, tale questione è infatti strettamente connessa, da un lato, al compimento di un'indagine effettiva che conduca *all'individuazione e alla punizione dei responsabili* e, dall'altro, alla *entità della somma liquidata a titolo di risarcimento del danno*.

In relazione a questo secondo profilo, è opportuno ribadire che quando vengono in rilievo *violazioni dolose* dell'art. 2 Cedu la *restituito in integrum* del ricorrente non può risolversi nella corresponsione a quest'ultimo di una somma di denaro a titolo di risarcimento, per quanto cospicua essa possa essere: la congruità del risarcimento è dunque *condizione necessaria, ma non sufficiente*, perché lo Stato convenuto possa affermare di aver reagito in modo adeguato alla violazione della norma convenzionale (con ciò precludendo, in forza del principio di sussidiarietà, l'intervento della Corte europea).

Il principio di proporzione della pena inflitta rispetto alla gravità del fatto e quello della congruità della somma corrisposta a titolo di risarcimento – originariamente enucleati rispetto all'art. 2 Cedu nelle sentenze ora menzionate – sono stati, di recente,

<sup>86</sup> Sent. 8 aprile 2008, *Ali e Ayşe Duran c. Turchia* (ric. n. 42942/02), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, p. 721.

<sup>87</sup> Sent. 27 maggio 2010, *Fadime e Turan Karabulut c. Turchia* (ric. n.23872/04), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, p. 1310.

<sup>88</sup> Cfr. per tutte la già menzionata sent. 20 dicembre 2007, *Nikolova e Velichkova c. Bulgaria* (ric. n. 7888/03), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, p. 345.

trasposti dalla Corte anche in tema di art. 3 Cedu, a riprova del rapporto di reciproca “osmosi” intercorrente tra le due norme.

6.1.2. *La necessità dell'accertamento di eventuali “responsabilità di vertice”*. – Un filone giurisprudenziale sempre più corposo – sul quale pure vale la pena effettuare un breve approfondimento – sottolinea invece la necessità che le indagini svolte consentano di far emergere eventuali *responsabilità “di vertice”*, e che dunque non si arrestino alla condotta del soggetto al quale si imputa la violazione dolosa o colposa della norma incriminatrice posta a tutela della vita.

Così, nella già menzionata sentenza *Giuliani e Gaggio*<sup>89</sup>, la Corte ha ravvisato una violazione procedurale dell’art. 2 Cedu in ragione delle evidenti lacune delle indagini condotte a livello interno, che avevano del tutto obliterato l’accertamento di eventuali *responsabilità dei superiori* dell’agente P. e, più in generale, delle autorità responsabili dell’organizzazione dell’intervento.

Ancora, nella sentenza *Kalender*<sup>90</sup> (relativa, come si ricorderà, a un incidente ferroviario), i giudici di Strasburgo sono pervenuti a conclusioni analoghe poiché l’azione penale era stata esercitata esclusivamente nei confronti del macchinista del treno merci, e non invece nei confronti degli organi di vertice delle ferrovie nazionali turche, sebbene l’errore umano fosse soltanto uno dei fattori che avevano portato alla verifica del disastro (insieme all’inadeguatezza strutturale della stazione e dell’attività di sorveglianza effettuata dal personale rispetto agli standard minimi di sicurezza).

Pare, dunque, che la Corte valorizzi maggiormente rispetto al passato il requisito della *diligenza delle indagini*, ricollegandovi il duplice significato di *non superficialità* ed *adeguata estensione* delle stesse.

Nella prospettiva del diritto interno, ciò pone il problema di individuare gli strumenti giuridici che appaiono più idonei a intercettare le condotte colpose dei responsabili: si tratterà, in generale, dell’imputazione a titolo di omicidio colposo, o di concorso colposo nell’omicidio volontario commesso dai propri sottoposti (sempre che non sussistano nel caso di specie gli estremi di una causa di giustificazione comunicabile ai concorrenti).

Vengono, inoltre, in rilievo le considerazioni esposte *supra* in riferimento alla possibilità di ricavare dall’art. 2 Cedu una specifica posizione di garanzia, idonea a sorreggere un’imputazione a titolo di concorso omissivo<sup>91</sup>.

6.1.3. *La durata del processo*. – Un ulteriore sviluppo della giurisprudenza del biennio 2008/2009 in punto di obblighi procedurali derivanti dall’art. 2 Cedu riguarda il profilo

---

<sup>89</sup> Sent. 25 agosto 2009, *Giuliani e Gaggio c. Italia* (ric. n. 23458/02), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, p. 1949. Neppure tali conclusioni sono state confermate dalla grande camera nella sentenza della grande camera sul medesimo caso, in relazione alla quale mi permetto di rinviare, ancora una volta, al mio breve commento pubblicato su questa *Rivista* in data 24 marzo 2011.

<sup>90</sup> Sent. 15 dicembre 2009, *Kalender c. Turchia* (ric. n. 4314/02).

<sup>91</sup> Vedi *supra*, § 5 e 6.

della durata del processo, sempre più frequentemente attratto sotto l'angolo visuale di detta norma invece che dell'art. 6 § 1 Cedu.

Significative, in proposito, le sentenze *Gulen c. Turchia*<sup>92</sup>, *Trapeznikova c. Romania*<sup>93</sup> e *G.N. e altri c. Italia*<sup>94</sup> (quest'ultima non direttamente riguardante la materia penale) e, più di recente, le sentenze *Railean c. Moldavia*<sup>95</sup> e *Korogodina c. Russia*<sup>96</sup>.

La scelta di affrontare l'analisi della vicenda sotto le lenti dell'art. 6 § 1 o dell'art. 2 Cedu dipende in qualche misura dalla prospettazione effettuata dal ricorrente; tuttavia, dato che la Corte ha il potere di esaminare i fatti di causa *anche alla luce di norme che non sono state invocate* da quest'ultimo, una possibile spiegazione – che trova riscontro nelle sentenze poc'anzi menzionate – è che l'art. 6 § 1 venga in rilievo quando il punto di vista è quello dell'imputato, mentre l'art. 2 Cedu quando è quello della vittima della violazione.

6.1.4. *L'effettività del ricorso: i rapporti tra l'art. 2 e l'art. 13 Cedu.* – Quanto, invece, ai rapporti tra l'art. 2 Cedu nella sua dimensione procedurale e l'art. 13 Cedu (che, come noto, sancisce il *diritto a un ricorso effettivo*), una possibile chiave di lettura della copiosa giurisprudenza sul punto<sup>97</sup> – che sempre meno di frequente ravvisa una violazione dell'art. 13 laddove abbia preliminarmente riscontrato una violazione procedurale dell'art. 2 Cedu – è quella per cui, almeno in linea tendenziale, l'art. 13 Cedu stia gradualmente perdendo rilevanza a fronte di *violazioni che concernono il processo penale*, mantenendo invece un ruolo autonomo nei casi in cui vengano in considerazione processi di natura civile o amministrativa.

Una violazione congiunta degli artt. 13 e 2 Cedu potrebbe dunque ravvisarsi soltanto laddove l'ineffettività dell'inchiesta penale condotta a livello interno determini, a cascata, l'ineffettività degli altri rimedi previsti dall'ordinamento (primo fra tutti quello civilistico del risarcimento del danno)<sup>98</sup>.

6.2. *Gli obblighi procedurali a fronte di violazioni colpose dell'art. 2 Cedu.* – Se quello delineato al § 2.5 è lo standard richiesto dalla Corte a fronte di *violazioni dolose* dell'art. 2 Cedu, considerazioni parzialmente diverse valgono per le ipotesi in cui vengano in rilievo *violazioni* soltanto *colpose* di detta norma.

In quest'evenienza, infatti, il ricorso allo strumento del processo penale è meramente eventuale: la giurisprudenza consolidata di Strasburgo reputa, infatti, sufficiente che alla vittima della violazione venga riconosciuto il rimedio (civilistico) del *risarcimento*

<sup>92</sup> Sent. 14 ottobre 2008, *Gulen c. Turchia* (28226/02).

<sup>93</sup> Sent. 11 dicembre 2008, *Trapeznikova c. Romania* (ric. n. 21539/02).

<sup>94</sup> Sent. 1° dicembre 2009, *G.N. e altri c. Italia* (ric. n. 43134/05).

<sup>95</sup> Sent. 5 gennaio 2010, *Railean c. Moldavia* (ric. n. 23401/04).

<sup>96</sup> Sent. 30 settembre 2010, *Korogodina c. Russia* (ric. n. 33512/04).

<sup>97</sup> Cfr., *ex multis*, sent. 9 ottobre 2008, *Albekov e altri c. Russia* (ric. n. 68216/01); sent. 5 marzo 2009, *Khalitova c. Russia* (39166/04); sent. 2 dicembre 2008, *Erdal Aslan c. Turchia* (ric. n. 25060/02 e 1705/03).

<sup>98</sup> Così, ad esempio, sent. 24 febbraio 2005, *Khashiyev e Akayeva c. Russia* (ric. n. 57942/00 e 57945/00).

del danno<sup>99</sup>. In altre parole, quando l'evento morte o il pericolo per la vita siano conseguenza di una condotta soltanto colposa, non sussiste alcun obbligo "convenzionalmente imposto", in capo alle autorità giurisdizionali nazionali, di attivare d'ufficio un'indagine penale, né tantomeno di accertare con una pronuncia irrevocabile eventuali responsabilità.

Nella già menzionata sentenza *Budayeva e altri c. Russia*<sup>100</sup> la Corte ha, tuttavia, precisato che l'instaurazione di un processo penale si impone – anche a fronte di responsabilità colpose – in tutti i casi in cui si ravvisi la necessità di svolgere *accertamenti tecnici particolarmente complessi*, poiché la stessa graverebbe le parti di un onere probatorio difficilmente assolvibile. Nel caso di specie l'accertamento riguardava le eventuali responsabilità delle autorità competenti, che non avevano saputo prevedere e conseguentemente evitare una serie di colate di fango che avevano colpito una cittadina attraversata da due affluenti del fiume Baksan, provocando diversi morti e feriti.

Tra le sentenze dell'ultimo triennio rese dalla Corte in relazione a violazioni soltanto colpose dell'art. 2 Cedu presenta particolari profili di interesse la sentenza *Balci c. Turchia*<sup>101</sup>.

Giova delineare brevemente la vicenda in esame. Un bambino decedeva in conseguenza di una caduta da un'altalena in un parco giochi: il direttore dei servizi pubblici del comune e il direttore del parco venivano condannati per omicidio colposo sia in primo che in secondo grado, ma durante il ricorso per cassazione interveniva un provvedimento di amnistia.

I genitori del bimbo presentavano allora ricorso alla Corte, adducendo la violazione procedurale dell'art. 2 Cedu in quanto l'impossibilità di ultimare il processo a causa dell'amnistia aveva impedito che venisse accertata la responsabilità penale per la morte del figlio. I giudici di Strasburgo, tuttavia, hanno rigettato il ricorso proprio in ragione del fatto che si trattava di una fattispecie di omicidio colposo (e non doloso).

Merita menzione anche la sentenza *Eugenia Lazar c. Romania*<sup>102</sup>, relativa a un caso di *medical malpractice*, in cui la Corte – dopo aver ritenuto che l'azione civile per il risarcimento dei danni fosse impraticabile nel caso di specie, sulla base del quadro normativo vigente – ha ravvisato una violazione procedurale dell'art. 2 Cedu in riferimento al processo penale intentato nei confronti del medico, dal momento che i giudici interni non erano stati in grado di stabilire, nell'arco di più di quattro anni, se la morte del figlio della ricorrente fosse da imputarsi al caso o, appunto, all'errore del sanitario.

---

<sup>99</sup> Dec. 27 febbraio 2007, *Giuliani c. Italia* (ric. n. 23458/02); sent. 17 gennaio 2002, *Calvelli e Ciglio c. Italia* (ric. n. 32967/96). Sul punto, ancora F. VIGANÒ, *Il diritto penale sostanziale italiano davanti ai giudici della Cedu*, cit. pp. 97-98, e A. L. SCIACOVELLI, *Divieto di tortura e obbligo di inchiesta*, cit., pp. 281-282.

<sup>100</sup> Sent. 20 marzo 2008, *Budayeva e altri c. Russia* (ric. n. 15339/02; 11673/02; 15343/02; 20058/02 e 21166/02), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, p. 718.

<sup>101</sup> Sent. 17 febbraio 2009, *Balci c. Turchia* (ric. n. 31079/02).

<sup>102</sup> Sent. 16 febbraio 2010, *Eugenia Lazar c. Romania* (ric. n. 32146/05).

Nella già menzionata sentenza *Oyal c. Turchia*<sup>103</sup>, relativa a un caso di trasfusione con sangue infetto, la Corte ha riscontrato una violazione procedurale dell'art. 2 Cedu in relazione all'entità del risarcimento riconosciuto ai ricorrenti in sede civile e all'eccessiva durata del procedimento amministrativo nei confronti del Ministero della Sanità, protrattosi per più di nove anni. Coerentemente con la propria consolidata giurisprudenza, invece, la Corte non ha espresso nessuna censura in relazione al fatto che le autorità giurisdizionali interne avessero deciso di non intentare un procedimento penale nei confronti del personale medico e paramedico coinvolto, del direttore della Croce Rossa (la quale aveva fornito il sangue infetto) e di alcuni responsabili del Ministero della Sanità, nei confronti dei quali i ricorrenti avevano sporto denuncia.

Parimenti, nella recentissima sentenza *Stoyanovi c. Bulgaria*<sup>104</sup>, la Corte ha escluso la violazione procedurale dell'art. 2 Cedu rilevando come – trattandosi di un'ipotesi di violazione colposa di detta norma – i ricorrenti avrebbero dovuto richiedere in sede civile l'accertamento di eventuali responsabilità e il risarcimento del danno patito per la morte del figlio, un soldato di leva bulgaro rimasto accidentalmente ucciso durante delle esercitazioni di lancio con il paracadute.

7. *Le decisioni terapeutiche.* – Meritano adeguato approfondimento, poi, le pronunce del triennio 2008/2010 in tema di decisioni terapeutiche che la Corte ha affrontato sotto l'angolo visuale dell'art. 2 Cedu, e che riguardano essenzialmente i problemi legati alle decisioni di fine-vita e allo sciopero in carcere dei detenuti.

Si segnala, peraltro, che la questione del trattamento medico eseguito senza il consenso dell'interessato è stata invece affrontata dalla Corte con riferimento agli artt. 3 e 8 della Convenzione.

7.1. *Le decisioni di fine-vita.* – Muovendo da un'ottica "pro-life", dall'art. 2 Cedu potrebbe astrattamente derivare l'obbligo, in capo agli Stati membri, di reprimere penalmente l'interruzione di un trattamento di sostegno vitale dal quale derivi la morte del paziente, versandosi in tale ipotesi al di fuori delle "esimenti" previste dall'art. 2 § 2 Cedu.

La Corte di Strasburgo non ha, tuttavia, fatto propria questa impostazione: nella sentenza *Widmer c. Svizzera* del 1993<sup>105</sup> essa ha, infatti, chiarito che tale condotta non costituisce violazione dell'art. 2 Cedu, e che da tale norma non discende l'obbligo di incriminazione della cd. *passive euthanasia*.

Secondo la letteratura prevalente, le decisioni della Corte si muoverebbero piuttosto in un'ottica "pro-choice", nella quale assume rilevanza cruciale il consenso dell'interessato: l'art. 2 Cedu imporrebbe la repressione penale della mera *involuntary euthanasia*, anche laddove la stessa sia motivata dalla volontà di porre fine alle sofferenze di una persona affetta da un male incurabile (e dunque nel caso del cd. *mercy killing*)<sup>106</sup>.

<sup>103</sup> Sent. 23 marzo 2010, *Oyal c. Turchia*, (ric. n. 4864/05).

<sup>104</sup> Sent. 9 novembre 2010, *Stoyanovi c. Bulgaria* (ric. n. 42980/04).

<sup>105</sup> Sent. *Widmer c. Svizzera* (ric. n. 20527/92)

<sup>106</sup> Cfr. sul punto D.J. HARRIS – M. O' BOYLE – C. WARBRICK, *Law of the European Convention*, cit., pp. 38-39.

Anche dalla più recente giurisprudenza di Strasburgo pare invero possibile ricavare alcune linee-guida che sembrano andare nel senso della *tutela assoluta del rifiuto* (della prosecuzione) *delle cure*, quand'anche da esso derivi, come conseguenza inevitabile, la morte di chi ha prestato il rifiuto stesso.

Merita senz'altro di essere menzionata, a questo proposito, la decisione *Ada Rossi e altri c. Italia*<sup>107</sup>, resa sul ricorso proposto da sei persone in stato vegetativo permanente (rappresentate dai loro tutori), da sei associazioni composte da parenti e amici di persone che versavano nella medesima condizione e da un'associazione a difesa dei diritti umani, che lamentavano gli effetti per loro potenzialmente pregiudizievoli della decisione della Corte d'Appello di Milano sul caso *Englaro*.

La Corte ha escluso che i ricorrenti potessero proclamarsi vittime (anche solo potenziali) di una violazione delle garanzie convenzionali, evidenziando in particolar modo come: a) i giudici milanesi non avessero affatto imposto la cessazione dell'idratazione e dell'alimentazione artificiale, ma si fossero limitati ad *accogliere la richiesta di autorizzazione all'interruzione* presentata dal tutore e dal curatore della giovane donna, peraltro *all'esito dell'esame di un vasto materiale probatorio*, che aveva consentito di raggiungere la prova che tale richiesta fosse espressione della *volontà presunta* della stessa; b) tanto la pronuncia della Corte d'Appello di Milano quanto la sentenza della Cassazione (che l'aveva preceduta) si erano pronunciate *su un caso specifico*, di modo che, qualora un giudice diverso si fosse trovato a decidere sulla prosecuzione del trattamento di sostegno vitale in relazione a uno dei ricorrenti/persone fisiche, egli avrebbe dovuto necessariamente far riferimento alla volontà presunta di quest'ultimo, come espressa dal suo rappresentante legale; c) le pronunce non avevano in alcun modo inciso sull'attività dei ricorrenti/persone giuridiche, che avrebbe potuto essere portata avanti esattamente come in passato.

Riveste particolare importanza, inoltre, l'affermazione incidentale dei giudici di Strasburgo – che si muove in senso diametralmente opposto a quanto sostenuto dai ricorrenti – secondo la quale *l'imposizione di un trattamento medico senza il consenso di un paziente adulto e capace, o senza il consenso del legale rappresentante se questi è incapace, costituisce una violazione dell'integrità fisica dell'interessato suscettibile di chiamare in causa gli artt. 2 e 3 della Convenzione*.

Pare dunque che, in questa occasione, la Corte abbia superato le posizioni rigide espresse nel precedente *Pretty c. Regno Unito*<sup>108</sup>, nel quale essa aveva categoricamente escluso che la questione potesse essere valutata sotto l'angolo visuale dell'art. 2 Cedu, argomentando dall'impossibilità di ricavare da tale norma – posta a tutela del diritto alla vita – uno speculare e diametralmente opposto “diritto a morire”<sup>109</sup>.

Non è chiaro, tuttavia, in che modo gli artt. 2 e 3 Cedu possano trovare applicazione.

Per quel che concerne l'art. 2 Cedu, si potrebbe forse ipotizzare che la prosecuzione del trattamento di sostegno vitale contro la volontà espressa dall'interessato non solo non si “giustifici” alla luce di detta norma, ma possa all'opposto integrare una violazione

<sup>107</sup> Dec. 22 dicembre 2008, *Ada Rossi e altri c. Italia*, (ric. nn. 55185/08, 55483/08, 55516/08, 55519/08, 56010/08, 56278/08, 58420/08, 58424/08) in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, p. 355-357.

<sup>108</sup> Sent. 29 aprile 2002, *Pretty c. Regno Unito* (ric. n. 2346/02).

<sup>109</sup> Cfr. sul punto D.J. HARRIS – M. O' BOYLE – C. WARBRICK, *Law of the European Convention*, cit., p. 39.

della stessa, perché la tutela (obiettiva) della vita incontra nel consenso dell'interessato una sorta di limite "intrinseco". Si tratta, tuttavia, di un approccio decisamente problematico.

Meno peregrina, anche alla luce della più recente giurisprudenza sull'art. 3 Cedu in tema di decisioni terapeutiche, è l'ipotesi che, in un futuro più o meno prossimo, la Corte possa affermare che l'imposizione della prosecuzione di un trattamento di sostegno vitale contro la volontà del paziente integri una violazione di detta norma, *sub specie* di trattamento inumano e degradante, secondo quanto sostenuto nel ricorso sul menzionato caso *Pretty*.

La Corte non si è, invece, finora pronunciata sulla compatibilità con la Convenzione della cd. *active euthanasia* (ad oggi ammessa in Belgio e nei Paesi Bassi) e dell'aiuto al suicidio<sup>110</sup>. Nessun ricorso avente ad oggetto la legittimità convenzionale della normativa belga e olandese, in particolare, è stato ad oggi presentato alla Corte dai familiari dei soggetti deceduti. E' tuttavia verosimile che, quand'anche fosse chiamata ad affrontare tale delicatissima questione, la Corte si limiterebbe a fare applicazione della dottrina del margine di apprezzamento, dando rilievo in particolar modo all'assenza di un'omogeneità di soluzioni nell'area dei Paesi appartenenti al Consiglio d'Europa.

7.2. *Lo sciopero della fame dei detenuti*. – Presenta profili di interesse anche la pronuncia *Horoz c. Turchia*<sup>111</sup>, relativa a un'ipotesi di sciopero della fame compiuto da alcuni detenuti per protesta contro le condizioni carcerarie, in esito al quale trovava la morte il figlio della ricorrente. La Corte ha escluso la violazione dell'art. 2 Cedu, dal momento che la decisione di quest'ultimo di non ricevere cibo e successivamente, in esito al peggioramento delle proprie condizioni di salute, di non sottoporsi alle cure proposte dai medici *non avrebbe potuto non essere rispettata, anche qualora* – come poi è accaduto – *lo avesse condotto alla morte*.

La suddetta pronuncia pare, dunque, confermare l'adozione, da parte del giudice europeo, di un'ottica "pro-choice", che assegna alla volontà dell'interessato un peso determinante per valutare se vi sia stata o meno violazione di detta norma.

8. *L'aborto*. – Anche dalla giurisprudenza europea sul distinto, ma parimenti sensibile, tema dell'aborto pare evincersi il rifiuto della Corte verso qualsiasi radicalizzazione della questione.

Del triennio 2008/2010 si segnala in primo luogo la sentenza *Woman on Waves e altri c. Portogallo*<sup>112</sup>, in cui la Corte – ricalcando la decisione assunta nello storico precedente *Open Door e Dublin Well Woman c. Irlanda*<sup>113</sup> del 1992 – ha ravvisato una violazione

---

<sup>110</sup> Esula dal periodo di riferimento di questa Rassegna la sentenza *Haas c. Svizzera* del 20 gennaio 2011 (ric. n. 31322/07), proprio in tema di aiuto al suicidio. Mi si consenta, nondimeno, di rinviare ad A. COLELLA, *La Corte EDU si interroga sulla possibilità che dall'art. 8 Cedu discenda il "diritto a un suicidio dignitoso"*, commento pubblicato su questa Rivista in data 4 aprile 2011.

<sup>111</sup> Sent. 31 marzo 2009, *Horoz c. Turchia* (ric. n. 1639/03).

<sup>112</sup> Sent. 3 febbraio 2009, *Women on waves e altri c. Portogallo* (ric. n. 31276/05).

<sup>113</sup> Sent. 3 febbraio 2009, *Open Door e Dublin Well Woman c. Irlanda*

dell'art. 10 Cedu, ritenendo la libertà di espressione prevalente rispetto all'esigenza di protezione della vita del feto (ritenuta suscettibile di ricadere, almeno in linea di principio, nell'ambito di applicazione dell'art. 2 Cedu).

Di ben altro respiro è, poi, la recentissima pronuncia della Grande camera nel caso *A, B e C c. Irlanda*<sup>114</sup>.

La Corte è stata chiamata a decidere sul ricorso proposto da tre donne residenti in Irlanda che – alla luce della disciplina dell'interruzione volontaria della gravidanza particolarmente restrittiva vigente in quel Paese – si erano recate in Inghilterra per abortire, rispettivamente, per ragioni terapeutiche (prima ricorrente), “*on well-being grounds*” (seconda ricorrente) e per scongiurare un rischio per la propria vita (terza ricorrente). Pur non escludendo a livello teorico che l'art. 2 Cedu possa trovare applicazione in riferimento alle problematiche dell'aborto, la Corte ha ritenuto di analizzare il ricorso sotto l'angolo visuale dell'art. 8 Cedu, interrogandosi:

- a) sull'eventuale violazione degli *obblighi negativi* discendenti da detta norma in riferimento alla posizione delle prime due ricorrenti, rispetto alle quali le restrizioni all'interruzione della gravidanza previste dalla legge irlandese rappresentavano una limitazione del diritto al rispetto della vita privata e familiare (diritto sancito, appunto, dall'art. 8 Cedu);
- b) sull'eventuale violazione degli *obblighi positivi* dalla stessa promananti rispetto alla terza ricorrente, che lamentava l'inadeguatezza dei meccanismi (giurisdizionali e non) previsti dall'ordinamento interno a garantire una tutela effettiva della vita della gestante (in conformità con il dettato dell'art. 40 co. 3 della Costituzione irlandese, che tuttavia non aveva ricevuto attuazione a livello di legge ordinaria).

La grande camera ha adottato una decisione improntata ad un rigoroso *self-restraint*, date le relevantissime implicazioni politiche della pronuncia<sup>115</sup>; essa non ha, tuttavia, rinunciato ad affermare la necessità che le esigenze di tutela della vita della donna prevalgano su quelle di protezione della morale che stanno alla base della tutela obiettiva del nascituro affermata con particolare forza dalla legislazione irlandese.

Dopo l'importante pronuncia qui rapidamente sintetizzata pare, dunque, corretto sostenere che, allo stato dell'arte, tutte le soluzioni adottate dagli Stati membri in tema di interruzione volontaria della gravidanza siano in sé compatibili con la Convenzione, dovendosi a questi ultimi riconoscere un amplissimo margine di apprezzamento in questa delicatissima materia; a patto che, tuttavia, – ed è questo il profilo innovativo della sentenza – l'ordinamento interno assicuri alla gestante che corra un pericolo per la vita la possibilità, non solo teorica ma concreta ed effettiva, di porre termine a quest'ultima nella piena legalità.

---

<sup>114</sup> Sent. 16 dicembre 2010, *A, B e C c. Irlanda* (ric. n. 25579/05). Mi si consenta di rinviare, in proposito, ad A. COLELLA, *Un'importante pronuncia della Corte europea in tema di bilanciamento tra diritti della donna e tutela del nascituro*, pubblicato in data 10 gennaio 2011 su questa Rivista.

<sup>115</sup> Sulle quali si rimanda, ancora, ad A. COLELLA, *Un'importante pronuncia della Corte europea*, cit., § 6.1.

La Corte pare dunque aver segnato un primo punto fermo in merito ai possibili esiti del bilanciamento tra diritti della donna e tutela del nascituro, negando che quest'ultima possa spingersi, nel sistema convenzionale, fino al punto di comprimere il diritto alla vita della gestante.