

# SP

SISTEMA  
PENALE

FASCICOLO

2/2024

**COMITATO EDITORIALE** Giuseppe Amarelli, Roberto Bartoli, Hervè Belluta, Michele Caianiello, Massimo Ceresa-Gastaldo, Adolfo Ceretti, Cristiano Cupelli, Francesco D'Alessandro, Angela Della Bella, Gian Paolo Demuro, Emilio Dolcini, Novella Galantini, Mitja Gialuz, Glauco Giostra, Antonio Gullo, Stefano Manacorda, Vittorio Manes, Luca Maserà, Anna Maria Maugeri, Melissa Miedico, Vincenzo Mongillo, Francesco Mucciarelli, Claudia Pecorella, Marco Pelissero, Lucia Riscato, Marco Scoletta, Carlo Sotis, Costantino Visconti

**COMITATO SCIENTIFICO (REVISORI)** Alberto Alessandri, Silvia Allegrezza, Chiara Amalfitano, Ennio Amodio, Gastone Andrezza, Ercole Aprile, Giuliano Balbi, Marta Bargis, Fabio Basile, Alessandra Bassi, Teresa Bene, Carlo Benussi, Alessandro Bernardi, Marta Bertolino, Francesca Biondi, Rocco Blaiotta, Manfredi Bontempelli, Renato Bricchetti, David Brunelli, Carlo Brusco, Silvia Buzzelli, Alberto Cadoppi, Lucio Camaldo, Stefano Canestrari, Giovanni Canzio, Francesco Caprioli, Matteo Caputo, Fabio Salvatore Cassibba, Donato Castronuovo, Elena Maria Catalano, Mauro Catenacci, Antonio Cavaliere, Francesco Centonze, Federico Consulich, Stefano Corbetta, Roberto Cornelli, Fabrizio D'Arcangelo, Marcello Daniele, Gaetano De Amicis, Cristina De Maglie, Alberto De Vita, Ombretta Di Giovine, Gabriella Di Paolo, Giandomenico Dodaro, Massimo Donini, Salvatore Dovere, Tomaso Emilio Epidendio, Luciano Eusebi, Riccardo Ferrante, Giovanni Fiandaca, Giorgio Fidelbo, Carlo Fiorio, Roberto Flor, Luigi Foffani, Désirée Fondaroli, Gabriele Fornasari, Gabrio Forti, Piero Gaeta, Alessandra Galluccio, Marco Gambardella, Alberto Gargani, Loredana Garlati, Giovanni Grasso, Giulio Illuminati, Gaetano Insolera, Roberto E. Kostoris, Sergio Lorusso, Ernesto Lupo, Raffaello Magi, Vincenzo Maiello, Grazia Mannozi, Marco Mantovani, Marco Mantovani, Luca Marafioti, Enrico Marzaduri, Maria Novella Masullo, Oliviero Mazza, Claudia Mazzucato, Alessandro Melchionda, Chantal Meloni, Vincenzo Militello, Andrea Montagni, Gaetana Morgante, Lorenzo Natali, Renzo Orlandi, Luigi Orsi, Francesco Palazzo, Carlo Enrico Paliero, Lucia Parlato, Annamaria Peccioli, Chiara Perini, Carlo Piergallini, Paolo Pisa, Luca Pistorelli, Daniele Piva, Oreste Pollicino, Domenico Pulitanò, Serena Quattrocchio, Tommaso Rafaraci, Paolo Renon, Maurizio Romanelli, Gioacchino Romeo, Alessandra Rossi, Carlo Ruga Riva, Francesca Ruggieri, Elisa Scaroina, Laura Scomparin, Nicola Selvaggi, Sergio Seminara, Paola Severino, Rosaria Sicurella, Piero Silvestri, Fabrizio Siracusano, Nicola Triggiani, Andrea Francesco Tripodi, Giulio Ubertis, Maria Chiara Ubiali, Antonio Vallini, Gianluca Varraso, Vito Velluzzi, Paolo Veneziani, Francesco Viganò, Daniela Vighi, Francesco Zacchè, Stefano Zirulia

**REDAZIONE** Francesco Lazzeri, Giulia Mentasti (coordinatori), Enrico Andolfatto, Enrico Basile, Silvia Bernardi, Carlo Bray, Pietro Chiaraviglio, Stefano Finocchiaro, Beatrice Fragasso, Cecilia Pagella, Tommaso Trincherà

*Sistema penale (SP)* è una rivista *online*, aggiornata quotidianamente e fascicolata mensilmente, ad accesso libero, pubblicata dal 18 novembre 2019.

La *Rivista*, realizzata con la collaborazione scientifica dell'Università degli Studi di Milano e dell'Università Bocconi di Milano, è edita da Progetto giustizia penale, associazione senza fine di lucro con sede presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche "C. Beccaria" dell'Università degli Studi di Milano, dove pure hanno sede la direzione e la redazione centrale. Tutte le collaborazioni organizzative ed editoriali sono a titolo gratuito e agli autori non sono imposti costi di elaborazione e pubblicazione.

La *Rivista* si uniforma agli standard internazionali definiti dal *Committee on Publication Ethics* (COPE) e fa proprie le relative linee guida.

I materiali pubblicati su *Sistema Penale* sono oggetto di licenza CC BY-NC-ND 4.00 International. Il lettore può riprodurli e condividerli, in tutto o in parte, con ogni mezzo di comunicazione e segnalazione anche tramite collegamento ipertestuale, con qualsiasi mezzo, supporto e formato, per qualsiasi scopo lecito e non commerciale, conservando l'indicazione del nome dell'autore, del titolo del contributo, della fonte, del logo e del formato grafico originale (salve le modifiche tecnicamente indispensabili). La licenza è consultabile su <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>.

**Peer review** I contributi che la direzione ritiene di destinare alla sezione "Articoli" del fascicolo mensile sono inviati a un revisore, individuato secondo criteri di rotazione tra i membri del Comitato scientifico, composto da esperti esterni alla direzione e al comitato editoriale. La scelta del revisore è effettuata garantendo l'assenza di conflitti di interesse. I contributi sono inviati ai revisori in forma anonima. La direzione, tramite la redazione, comunica all'autore l'esito della valutazione, garantendo l'anonimato dei revisori. Se la valutazione è positiva, il contributo è pubblicato. Se il revisore raccomanda modifiche, il contributo è pubblicato previa revisione dell'autore, in base ai commenti ricevuti, e verifica del loro accoglimento da parte della direzione. Il contributo non è pubblicato se il revisore esprime parere negativo alla pubblicazione. La direzione si riserva la facoltà di pubblicare nella sezione "Altri contributi" una selezione di contributi diversi dagli articoli, non previamente sottoposti alla procedura di *peer review*. Di ciò è data notizia nella prima pagina della relativa sezione.

Di tutte le operazioni compiute nella procedura di *peer review* è conservata idonea documentazione presso la redazione.

**Modalità di citazione** Per la citazione dei contributi presenti nei fascicoli di *Sistema penale*, si consiglia di utilizzare la forma di seguito esemplificata: N. COGNOME, *Titolo del contributo*, in *Sist. pen. (o SP)*, 1/2023, p. 5 ss.

**VULNERABILITÀ E TUTELA DEI “CORE RIGHTS”:  
GLI OBBLIGHI DI PROTEZIONE  
IN MATERIA DI CRIMINALITÀ DI GENERE DERIVANTI DALLA CEDU**

di Edoardo Licata

*La Corte EDU ha individuato nell'imposizione di obblighi positivi in capo agli Stati contraenti uno strumento per il contrasto alla criminalità di genere. Dalle disposizioni contenute nelle Convenzione derivano obblighi sostanziali e procedurali ben precisi, volti a garantire una tutela effettiva ai diritti in essa riconosciuti. In ossequio al principio di uguaglianza sostanziale, quando ad essere titolari dei diritti sono i soggetti più vulnerabili gli Stati contraenti sono obbligati a fornire un livello di protezione più elevato, adeguato ai loro bisogni e alle loro particolari condizioni. In questa prospettiva, il contributo mira ad analizzare la natura e l'estensione degli obblighi di protezione derivanti dalla Convenzione in materia di criminalità di genere, ciò vagliando la conformità delle soluzioni ermeneutiche con la normativa e le prassi giudiziarie interne.*

SOMMARIO: 1. Gli obblighi di protezione delle vittime vulnerabili e la tutela del diritto alla vita. – 2. Gli obblighi di protezione delle vittime vulnerabili e la proibizione della tortura. – 3. Sulla prevedibilità dell'evento lesivo: “*the authorities knew or ought to have known*”. – 4. Osservazioni conclusive.

**1. Gli obblighi di protezione delle vittime vulnerabili e la tutela del diritto alla vita.**

Gli artt. 2, 3 e 4 CEDU formano il novero dei *core rights*, diritti assoluti che non ammettono deroghe e che rappresentano le norme fondamentali della Convenzione. L'interpretazione di tali disposizioni viene operata “*to make its safeguards practical and effective*”<sup>1</sup> privilegiando il significato maggiormente conforme all'oggetto e allo scopo della Convenzione: la protezione dei diritti umani. Secondo l'art. 3 della Convenzione di Istanbul, approvata dal Consiglio d'Europa l'11 maggio 2011, la violenza nei confronti delle donne costituisce un'ipotesi di violazione dei diritti umani, ravvisabile in tutti gli atti di violenza fondati sul genere. La disposizione individua tre diverse tipologie di violenza<sup>2</sup>: (i) quella nei confronti delle donne, intesa come “*violation of human rights and*

<sup>1</sup> Cfr. Corte EDU, *Soering v. the United Kingdom*, 7 luglio 1989, n. 14038/88.

<sup>2</sup> Classificazione condivisa anche dalla giurisprudenza nazionale che, nella sentenza n. 10959/16 pronunciata

*a form of discrimination*<sup>3</sup>; (ii) quella domestica, definita in un'ottica *gender neutral* che comprende *“acts of physical, sexual, psychological or economic violence between members of the family or domestic unit”*<sup>4</sup> e, infine, (iii) quella di genere, relativa alla violenza *“that is directed against a woman because she is a woman or that affects women disproportionately”*<sup>5</sup>. Al fine di contrastare il fenomeno così definito, l'art. 5 della Convenzione di Istanbul da un lato, impone agli Stati di astenersi da condotte violente nei confronti delle donne, dall'altro, fa gravare sugli stessi l'onere di adottare misure legislative e di altro tipo necessarie per prevenire, indagare, punire i responsabili e risarcire le vittime di atti di violenza commessi da privati. La disposizione si colloca in un processo di normativizzazione del quadro giurisprudenziale delineato dalla Corte EDU in materia di obblighi positivi che, in generale, si estrinsecano nel dovere di incriminazione di condotte lesive, in obblighi procedurali di accertamento dei fatti denunciati alle autorità, nell'obbligo di adottare adeguate misure di tutela, nell'obbligo di predisporre un efficace quadro normativo idoneo a prevenire condotte lesive e nel dovere di garantire l'esperibilità di azioni idonee a tutelare adeguatamente il soggetto leso<sup>6</sup>. In tale contesto, il diritto alla vita viene tutelato sia attraverso la previsione di obblighi negativi di astensione dal cagionare illegittimamente la morte, sia attraverso una serie di obblighi positivi di agire per proteggere la vita dei consociati. Il fondamento normativo di tale conclusione deriva dal combinato disposto della clausola generale di cui all'art. 1 CEDU, norma che impone l'osservanza dei diritti e delle libertà enunciate nella Convenzione, e dell'art. 2 rubricato *“Diritto alla vita”*. La disposizione di apertura della CEDU è evidentemente influenzata da un approccio di tipo giusnaturalistico, secondo cui l'uomo non godrebbe di tali diritti perché attribuitigli dalla legge ma in quanto preesistenti in natura e frutto di un mero riconoscimento legislativo la cui inviolabilità rappresenta un limite al potere statale di comprimerne l'esercizio. Come si è osservato, la tutela non si esaurisce però nell'imposizione di obblighi di carattere negativo in capo allo Stato, consistenti nell'astenersi dall'interferire nell'esercizio di tali diritti, ma si traduce altresì in obblighi positivi volti a prevenire e reprimere la compromissione che di tali diritti viene operata da individui terzi (c.d. efficacia orizzontale). L'intensità della tutela è maggiore quando ad essere titolari del diritto leso sono persone che versino in stato di vulnerabilità, tra cui rientrano le vittime di violenza domestica. In relazione al diritto alla vita tale clausola opera obbligando gli Stati contraenti *“not only to refrain from the*

---

a Sezioni Unite, interpreta come segue la disposizione: *“Sono così descritte tre diverse tipologie: violenza nei confronti delle donne, violenza domestica e violenza di genere, accomunate dalla completa parificazione tra violenza fisica e psicologica all'interno del più generale concetto di violenza, da cui, conseguentemente, discende una nozione di vittima riferita a qualsiasi persona fisica che subisce tali forme di violenza”*.

<sup>3</sup> Explanatory Report alla Convenzione di Istanbul §40.

<sup>4</sup> *Ibidem* §41.

<sup>5</sup> *Ibidem* §44.

<sup>6</sup> La classificazione è stata proposta da V. STOYANOVA, *Due diligence versus positive obligations*, in J. NIEMI, L. Peroni, V. Stoyanova (a cura di), *International Law and Violence against Women: Europe and the Istanbul Convention*, Routledge Taylor & Francis Group, 2020, pag. 104.

*intentional and unlawful taking of life, but also to take appropriate steps to safeguard the lives of those within its jurisdiction*"<sup>7</sup>.

Agli obblighi positivi di ordine sostanziale si affiancano gli obblighi procedurali. In relazione all'art. 2 CEDU, i primi concernono il piano legislativo e sono volti alla prevenzione di violazioni del diritto alla vita sia sul piano generale, sia sul piano individuale, i secondi attengono invece al funzionamento del sistema giurisdizionale e riguardano la repressione in concreto dei fenomeni criminosi<sup>8</sup>. L'esigenza che dei soggetti potessero godere di una tutela specifica in quanto "*vulnerabili*" è stata avvertita per la prima volta dalla giurisprudenza della Corte EDU nel caso Chapman v. UK<sup>9</sup>. La ricorrente, una donna di etnia rom, lamentava la violazione degli artt. 8 e 14 CEDU in quanto destinataria di un atto che la costringeva ad allontanarsi dal terreno su cui stazionava con il proprio caravan in assenza delle necessarie autorizzazioni. All'esito del giudizio di proporzionalità tra gli interessi della ricorrente e il potere discrezionale riconosciuto agli Stati in materia urbanistica, la Corte ha ritenuto prevalente quest'ultimo, addivenendo così ad un giudizio di rigetto. Nonostante ciò, emerge la sensibilità giuridica che ha guidato i giudici nell'attribuire rilevanza, seppur non decisiva, all'appartenenza della ricorrente ad un gruppo (in questo caso, la minoranza rom) vulnerabile (condizione derivante da circostanze sociali, politiche e istituzionali più ampie)<sup>10</sup>. Negli anni successivi a Chapman la Corte è ricorsa a degli indici per valutare la vulnerabilità di un gruppo cui il ricorrente ritiene di appartenere, assurgendo tale condizione sia a canone ermeneutico ai fini dell'imposizione di obblighi positivi più intensi a tutela dei diritti sanciti nella Convenzione, sia come elemento che incide sull'esercizio della discrezionalità riconosciuta agli Stati nell'operare il bilanciamento dei vari interessi in gioco<sup>11</sup>. Segnatamente, in dottrina sono state rilevate tre caratteristiche che connotano la vulnerabilità di un gruppo: "*relational, particular, and harm-based*"<sup>12</sup>. Il concetto di vulnerabilità di gruppo sviluppato dalla Corte attiene innanzitutto al profilo relazionale. Come già emerso da Chapman, la Corte individua la vulnerabilità non nel singolo individuo, ma piuttosto nelle sue circostanze sociali più ampie. La nozione di gruppi vulnerabili della Corte è quindi relazionale perché considera la vulnerabilità di certi gruppi come plasmata da forze sociali, storiche e istituzionali. In altre parole, la Corte collega la vulnerabilità del singolo richiedente all'ambiente sociale o istituzionale, che origina o sostiene la vulnerabilità del gruppo di cui fa parte. Il concetto della vulnerabilità come "*critical tool*" non è dunque applicabile al singolo in quanto tale ma è un parametro che tiene inevitabilmente conto dell'appartenenza dell'individuo ad un

<sup>7</sup> Cfr. Corte EDU, *L.C.B. v. United Kingdom*, 9 giugno 1998, ricorso n. 23413/94.

<sup>8</sup> M. MONTAGNA, [Obblighi convenzionali, tutela della vittima e completezza delle indagini](#), in *Archivio Penale*, n. 3/2019.

<sup>9</sup> Cfr. Corte EDU, *Chapman v. United Kingdom*, 24 giugno 2008, ricorso n. 27970/02.

<sup>10</sup> L. PERONI, A. TIMMER, *Vulnerable groups: The promise of an emerging concept in European Human Rights Convention law*, in *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 11, No.4, 2013, pag. 1063.

<sup>11</sup> M. BUSCEMI, *La protezione delle vittime di violenza domestica davanti alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo. Alcune osservazioni a margine del caso Talpis c. Italia*, in *Osservatoriosullefonti.it*, n. 3/2017, pag. 10.

<sup>12</sup> L. PERONI, A. TIMMER, *Vulnerable groups: The promise of an emerging concept in European Human Rights Convention law*, op. cit., pag. 1064.

gruppo socialmente o istituzionalmente svantaggiato. La seconda caratteristica determina un inscindibile legame tra le circostanze del caso concreto e l'applicazione del concetto di gruppo vulnerabile. Non esiste secondo la Corte una categoria di persone universalmente definibile vulnerabile e pertanto meritevole di una tutela rafforzata, ciò che rileva è che alla luce di alcune caratteristiche scriminanti alcuni gruppi diventino più vulnerabili di altri<sup>13</sup>. Il terzo elemento attiene alla riconducibilità del danno subito dall'individuo alla sua appartenenza al gruppo vulnerabile. Il pregiudizio sofferto può derivare da una radice storica di stereotipi e stigmatizzazione che si estrinsecano in atti materiali discriminatori volti a ritenere gli appartenenti al gruppo vulnerabile come *"inferior, excluded, wholly other, or simply invisible—in other words, as less than full partners in social interaction"*<sup>14</sup>.

Al ricorrere dei requisiti indicati, la Corte riconosce l'operatività di obblighi positivi nei confronti dei membri di gruppi particolarmente vulnerabili in grado di garantire una *"protezione speciale"* delle loro *"specificità"* e dei loro *"bisogni"*<sup>15</sup>. Questo tipo di ragionamento riflette l'asimmetria che caratterizza l'uguaglianza sostanziale e ottempera al divieto di discriminazione sancito dall'art. 14 della Convenzione, obbligando gli Stati a fornire un livello di protezione più elevato, adeguato ai loro bisogni e alle loro particolari condizioni<sup>16</sup>. La vulnerabilità del gruppo in questione è sempre uno dei fattori di cui la Corte tiene conto nelle sue decisioni di stabilire obblighi positivi. A partire dal caso *Osman v Regno Unito*, la Corte EDU ha ricavato dall'art. 2 l'obbligo di proteggere persone identificabili come potenziale bersaglio di aggressioni e uccisioni successive a episodi di violenza domestica. Segnatamente, gli obblighi di protezione comportano l'adozione di *"preventive operational measures to protect an individual whose life is at risk from the criminal acts of another individual"* ogniquale volta le autorità *"knew or ought to have known at the time of the existence of a real and immediate risk to the life of an identified individual or individuals from the criminal acts of a third party"*<sup>17</sup>.

Tale criterio ermeneutico, poi elaborato dalla giurisprudenza della Corte EDU, si estende fino a escludere che lo Stato possa invocare di versare in uno stato di ignoranza incolpevole rispetto alla morte di un consociato nel caso in cui alla denuncia di fatti di

---

<sup>13</sup> F. IPPOLITO, *Understanding Vulnerability In International Human Rights Law*, in M. Arcari, E. Milano, A. Tanzi (a cura di), *La ricerca del diritto nella comunità internazionale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2020, secondo cui: *"In particular, the vulnerable groups approach under Article 14 ECHR draws on specific identity markers that relate to membership in distinct groups of persons, instead of vulnerability being conceptualised as the universal human condition where everyone is potentially vulnerable depending on context"*, pag. 120.

<sup>14</sup> N. FRASER, *Rethinking Recognition*, *New Left Review*, May-June 2000, pag. 113.

<sup>15</sup> In materia di tutela dei richiedenti protezione internazionale cfr. Corte EDU, *M.S.S. v. Belgium and Greece*, ricorso n. 30696/09; sulla tutela degli appartenenti a minoranze cfr. *Yordanova v. Bulgaria*, 24 Aprile 2012, ricorso n. 25446/06.

<sup>16</sup> L. PERONI, A. TIMMER, *Vulnerable groups: The promise of an emerging concept in European Human Rights Convention law*, op. cit., secondo cui: *"The Court's use of the term "vulnerable groups" is therefore not mere rhetorical flourish. The term does something: it addresses and redresses different aspects of inequality in a more substantive manner"*, pag. 1074.

<sup>17</sup> Cfr. Corte EDU, *Osman c. Regno Unito*, 28 ottobre 1998.

maltrattamenti in famiglia (considerato reato spia) non faccia seguito l'adozione delle seguenti misure<sup>18</sup>:

- a) *immediata reazione* delle autorità alle accuse di violenza domestica<sup>19</sup>;
- b) valutazione circa l'esistenza di un rischio reale e immediato per la vita della vittima che tenga conto del particolare *contesto* in cui gli episodi di violenza domestica si sono verificati<sup>20</sup>;
- c) adozione di adeguate misure operative preventive quando tale valutazione evidenzi l'esistenza di un *rischio reale e immediato* per la vita altrui<sup>21</sup>.

I punti sub a) e sub b) attengono alla fase del *risk assessment* in cui le autorità sono chiamate a svolgere un'analisi del potenziale pericolo corso dal bene giuridico il più possibile oggettiva ed esaustiva, la terza invece concerne la fase di *risk management* che attiene alla capacità dello Stato di fronteggiare adeguatamente il rischio reale e immediato di violenza ai danni della ricorrente.

Ulteriore elemento necessario a fondare la responsabilità degli Stati contraenti è la sussistenza del nesso di causalità tra l'omissione e l'evento morte. Per ritenere integrato il rapporto di causalità tra la mancata adozione delle misure di protezione dovute e l'evento morte, la Corte ritiene sufficiente che l'omissione dello Stato abbia agevolato la realizzazione dell'evento, non dovendo assurgere a *condicio sine qua non* dello stesso. Il principio, consolidato nella giurisprudenza della Corte, è stato espresso nel caso *Opuz v Turchia* in cui è stato statuito che: "*While the Court cannot conclude with certainty that matters would have turned out differently and that the killing would not have occurred if the authorities had acted otherwise, it reiterates that a failure to take reasonable measures which could have had a real prospect of altering the outcome or mitigating the harm is sufficient to engage the responsibility of the State*"<sup>22</sup>. Ai fini dell'accertamento del nesso di causalità non sarà dunque necessario operare una valutazione *ex post*, sostituendo con un giudizio controfattuale l'azione doverosa con quella omessa per verificare se l'evento

<sup>18</sup> Cfr. Corte EDU, Grande Camera, *Kurt c. Austria*, 15 giugno 2021, ricorso n. 62903/15, secondo cui l'obbligo sorge se il rischio di lesione al bene vita è "*real and immediate in order to trigger a State's positive obligation under Article 2 to take preventive operational measures for life protection*".

<sup>19</sup> Nel caso *Talpis c. Italia*, ricorso n. 41237/14, la Corte EDU ha ravvisato la violazione di quest'obbligo addivenendo, anche alla luce di ulteriori elementi, ad un giudizio di responsabilità nei confronti dello Stato: "*La Corte ha peraltro constatato che si era in presenza di un trattamento discriminatorio di questo tipo quando era possibile stabilire che gli atti delle autorità non costituivano un semplice inadempimento o ritardo a trattare i fatti di violenza in questione, ma una tolleranza reiterata nei confronti di questi fatti e riflettevano un atteggiamento discriminatorio verso l'interessata in quanto donna*" (§141), diversamente, in *Kurt c. Austria* la Corte ha ritenuto "*that the authorities reacted immediately to the applicant's reports of domestic violence*" (§191).

<sup>20</sup> Cfr. Corte Edu *Kurt c. Austria* cit. §164 secondo cui: "*The existence of a real and immediate risk to life (see paragraphs Error! Reference source not found.-Error! Reference source not found. above) must be assessed taking due account of the particular context of domestic violence*".

<sup>21</sup> *Ibidem*, §177: "*The Court reiterates that if the authorities have established that there is a real and immediate risk to the life of one or more identified individuals, their positive obligation to take operational measures is triggered*".

<sup>22</sup> Cfr. Corte EDU, *Opuz v. Turkey*, ricorso n. 33401/02. Nello stesso senso, cfr. Corte EDU, *Bljakaj e altri c. Croazia*, 18 settembre 2014, n. 74448/12.

sarebbe comunque occorso ma sarà sufficiente verificare che, in astratto, l'azione doverosa avrebbe avuto una concreta prospettiva di evitare l'evento<sup>23</sup>.

## 2. Gli obblighi di protezione delle vittime vulnerabili e la proibizione della tortura.

L'art. 3 CEDU riconosce il diritto di non essere sottoposti a tortura o a pene o trattamenti inumani o degradanti, operando sia rispetto a condotte poste in essere dagli agenti degli Stati convenuti, sia nei rapporti interprivati. Al raggiungimento di una soglia minima di gravità anche episodi di maltrattamenti possono rientrare nell'ambito di applicazione dell'art. 3. La valutazione di tale minimo dipende dall'insieme di circostanze oggettive del fatto e dalle qualità soggettive della vittima. Tra le prime si annoverano in particolare la natura e il contesto del trattamento, la sua durata, i suoi effetti fisici e psichici. Le qualità soggettive attengono invece al sesso della vittima, all'età e al rapporto tra la vittima e l'autore del trattamento<sup>24</sup>. La soglia minima di gravità si ritiene generalmente soddisfatta quando vengono arrecate lesioni al corpo o forti sofferenze fisiche o psicologiche alla vittima. Tuttavia, episodi di maltrattamenti possono essere ritenuti rientranti nell'ambito di applicazione dell'art. 3 anche in assenza delle condotte appena descritte quando il trattamento umilia o sminuisce un individuo, dando prova di mancanza di rispetto per la sua dignità umana o sminuendola, o suscitando nell'interessato sentimenti di paura, angoscia o inferiorità tali da annientare la sua resistenza morale e fisica<sup>25</sup>. La Corte ritiene che la soglia di gravità prevista dall'art. 3 possa essere raggiunta anche con dei mezzi diversi dalle vie di fatto, rilevando il timore di nuove aggressioni se tale da indurre le vittime di violenza domestica a provare uno stato di sofferenza e angoscia<sup>26</sup>. Pur non superando la soglia di gravità prevista dall'art. 3, la Corte ha di recente qualificato come episodi di violenza domestica e sussunto nell'alveo delle condotte lesive dell'art. 8 alcuni atti di *cyber bullismo* consistiti in numerosi accessi abusivi a sistemi informatici realizzati dall'ex marito della ricorrente volti a copiare conversazioni, foto e documenti riservati<sup>27</sup>. Nel caso di specie, la Corte ha

---

<sup>23</sup> Il principio è stato espresso nel caso *Bljakaj e altri v. Croatia*, cit. §122: "While the Court cannot conclude with certainty that matters would have turned out differently if the authorities had acted otherwise, it reiterates that the test under Article 2 does not require it to be shown that "but for" the failing or omission of the authorities the killing would not have occurred (see *Opuz*, cited above, §136 and, *mutatis mutandis*, *E. and Others v. the United Kingdom*, no. 33218/96, §99, 26 November 2002), as it could be inferred from the decisions of the domestic courts (see paragraphs 74-76 above). Rather, what is important, and sufficient to engage the responsibility of the State under that Article, is that reasonable measures the domestic authorities failed to take could have had a real prospect of altering the outcome or mitigating the harm (see *Opuz*, loc. cit. and, *mutatis mutandis*, *E. and Others v. the United Kingdom*, loc. cit.)".

<sup>24</sup> F. CASSIBBA, A. COLELLA, Art. 3 – Proibizione della tortura, in G. Ubetis, F. Viganò (a cura di), *Corte di Strasburgo e Giustizia Penale*, II ed., Giappichelli, 2022, pag. 79.

<sup>25</sup> Cfr. Corte EDU, *Bouyid c. Belgio*, 28 settembre 2015, ricorso n. 23380/09, (§§86-87).

<sup>26</sup> Cfr. Corte EDU, *Eremia c. Repubblica di Moldavia*, 28 maggio 2013, n. 3564/11, §54; *T.M. e C.M. c. Repubblica di Moldavia*, 28 gennaio 2014, n. 26608/11, §41.

<sup>27</sup> Cfr. Corte EDU, 11 febbraio 2020, *Buturugă v. Romania*, ricorso n. 56867/15: "Turning to the facts of the present case, the Court notes that the Government do not expressly dispute the applicability of Article 3 of the Convention (see paragraph 57 above). It notes that it is also undisputed by the Government that the applicant's right to respect for her



ritenuto lo Stato responsabile di non aver soddisfatto il particolare grado di diligenza richiesto per la trattazione delle denunce di violenza domestica, avendo omesso di indagare gli accessi abusivi come episodi di maltrattamenti nella definizione fornita dall'art. 3 della Convenzione di Istanbul<sup>28</sup>. Pronunciandosi proprio sul grado di diligenza da osservare nel condurre indagini in relazione a denunce di maltrattamenti, la Corte si è soffermata sugli elementi da valorizzare per una corretta qualificazione del rischio e per la sua gestione, fornendo alle autorità statali un canone ermeneutico cui conformarsi per la decodifica del rischio e in forza del quale occorre valutare<sup>29</sup>:

- (a) la storia dell'autore di comportamenti violenti ed il mancato rispetto di un ordine di protezione;
- (b) l'escalation di violenza, che rappresenta una minaccia continua per la salute e la sicurezza delle vittime;
- (c) le ripetute richieste di assistenza attraverso chiamate di emergenza, denunce formali e istanze indirizzate alle forze dell'ordine.

Nonostante nel caso in esame fossero presenti tutti gli indicatori, le autorità italiane hanno colpevolmente omesso di identificare il rischio corso dalla ricorrente, venendo di conseguenza meno al dovere di adottare misure preventive volte ad attenuare tale rischio. Ad avviso della Corte, le ragioni sono da ravvisare in una visione parcellizzata delle condotte denunciate<sup>30</sup> e in una sottovalutazione del rischio riconducibile alla sussunzione degli episodi di maltrattamenti in dinamiche conflittuali tipiche delle separazioni<sup>31</sup>. La prima delle due condotte appena descritte si pone in aperto contrasto con quanto previsto dalla cd. Convenzione di Istanbul che invece richiede una valutazione d'insieme dei fenomeni di criminalità di genere, valorizzando il contesto in cui si verificano<sup>32</sup>, mentre la seconda reitera lo stereotipo in forza del quale le donne per poter essere riconosciute come vittime di violenza domestica “*are (or Ought*

*private life and correspondence, as guaranteed by Article 8 of the Convention, is in issue” §63.*

<sup>28</sup> *Ibidem*, §47 e §74 in cui viene sottolineato come il “*cyberbullying is currently recognised as one aspect of violence against women and girls, and can take a variety of forms, including breaches of cyberprivacy, intrusion into the victim’s computer and the capture, sharing and manipulation of data and images, including private data (see paragraphs 36, 40 and 42 above)*”.

<sup>29</sup> Cfr. Corte EDU, *De Giorgi c. Italia*, 16 giugno 2022, ricorso n. 23735/19 in cui la Corte rammenta che “*allo scopo di stabilire se le autorità avrebbero dovuto essere a conoscenza del rischio ripetuto di atti di violenza, essa ha individuato e preso in considerazione, in un certo numero di cause, gli elementi seguenti: i precedenti di comportamento violento dell’autore e il mancato rispetto dei termini di un’ordinanza di protezione (Eremia, sopra citata, §59), l’escalation della violenza che rappresenta una minaccia continua per la salute e la sicurezza delle vittime (Opuz, sopra citata, §§135-36, CEDU 2009), le richieste di aiuto ripetute della vittima per mezzo di appelli urgenti, nonché le denunce formali e le petizioni rivolte al capo della polizia (Bălşan c. Romania, n. 49645/09, §§135-36, 23 maggio 2017). Alcuni degli elementi sopra indicati erano presenti anche nelle circostanze della presente causa” (§76).*

<sup>30</sup> *Ibidem* (§85).

<sup>31</sup> *Ibidem* (§77).

<sup>32</sup> Explanatory report del “*Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence*” §43 «*the Convention calls for a gendered understanding of violence against women and domestic violence as a basis for all measures to protect and support victims. This means that these forms of violence need to be addressed in the context of the prevailing inequality between women and men, existing stereotypes, gender roles and discrimination against women in order to adequately respond to the complexity of the phenomenon*».

to be) *Weak, Passive and Helpless*<sup>33</sup>. Nel caso in esame alcune denunce relative a episodi di maltrattamenti erano state archiviate alla luce della «annosa conflittualità tra le parti», contravvenendo a quanto statuito della Corte EDU nella sentenza *Kaluczka v Hungary* secondo cui le autorità “*had a positive obligation to protect the applicant from the violent behaviour of her former common-law husband exerted in her home, notwithstanding the fact that she had also been violent towards him*”. In ogni caso, tale principio è stato accolto dalla giurisprudenza consolidata della Suprema Corte italiana che esclude che l’operatività dell’art. 572 c.p. sia limitata alle sole ipotesi in cui la persona offesa si dimostri incapace di reagire, attribuendo rilevanza al fatto che la vittima diventi totalmente succube del soggetto maltrattante “*solo in senso dimostrativo dell’intensità e dell’effetto conseguente al reato, ma non può attribuirsi a tale condizione soggettiva il ruolo di elemento costitutivo del reato*”<sup>34</sup>.

### 3. Sulla prevedibilità dell’evento lesivo: “*the authorities knew or ought to have known*”.

Quando la Corte è chiamata a valutare la responsabilità di uno Stato a seguito della violazione di un articolo della Convenzione il giudizio è a base parziale avendo ad oggetto solo ciò che “*was known to the competent authorities at the relevant time, and not with the benefit of hindsight*”<sup>35</sup> per non far gravare sullo stato “*an impossible or disproportionate burden*”<sup>36</sup>. Escludendo dunque che possa esservi spazio per responsabilità oggettive, grava sul ricorrente l’onere di dover dimostrare un certo grado di rimproverabilità addebitabile allo Stato, segnatamente consistente nella mancata individuazione del pericolo o nella errata valutazione circa i mezzi di reazione allo stesso. Proprio nel caso *Osman*, la Corte ha ritenuto che il quadro indiziario a disposizione della polizia non fosse sufficientemente univoco, escludendo che dallo stesso le autorità avrebbero potuto desumere l’esistenza di un rischio reale ed immediato per la vittima. Ai fini della prevedibilità dell’evento lesivo del diritto assume particolare rilevanza il contesto in cui si verificano le violenze che l’hanno preceduta, il cui valore probatorio deve essere interpretato alla luce degli standard internazionali indicati dal GREVIO e dalla Convenzione di Istanbul. La Corte insiste nuovamente sul grado di diligenza che richiede il trattamento delle denunce per violenze domestiche e ritiene che, nell’ambito dei procedimenti interni, si debba tenere conto delle specificità dei fatti di violenza domestica, riconosciute nel preambolo della Convenzione Istanbul. Essa sottolinea in tal senso che la Convenzione di Istanbul impone agli Stati parti di adottare «*le misure*

---

<sup>33</sup> L. PERONI, A. TIMMER, *Gender stereotyping in domestic violence cases: An Analysis of the European Court of Human Rights’ Jurisprudence*, in E. Brems, A. Timmer (a cura di), *Stereotypes and Human Rights Law*, Cambridge University Press, 22 dicembre 2017, pag. 49.

<sup>34</sup> Cass. pen., Sez. VI, Sent., 12/01/2023, n. 809. Nello stesso senso Sez. 6, n. 4015 del 04/03/1996: “*Per la configurabilità del reato non è richiesta una totale soggezione della vittima perchè la norma, nel reprimere l’abituale attentato alla dignità della persona, tutela la normale tollerabilità della convivenza*”.

<sup>35</sup> Cfr. Corte EDU, *Kurt c. Austria*, cit. §195.

<sup>36</sup> Cfr. Corte EDU, *Kurt c. Austria*, cit. §176.

legislative o di altro tipo necessarie per garantire che le indagini e i procedimenti penali relativi a tutte le forme di violenza che rientrano nel campo di applicazione della (...) Convenzione siano avviati senza indugio ingiustificato, prendendo in considerazione i diritti della vittima in tutte le fasi del procedimento penale»<sup>37</sup>.

Nel caso Talpis, la Corte ha ritenuto responsabile l'Italia per aver omesso di considerare adeguatamente il clima vessatorio instaurato dal soggetto maltrattante nei confronti della vittima, bersaglio di reiterate aggressioni che le autorità non hanno adeguatamente fronteggiato e poi culminate con la morte del figlio e con il tentato omicidio della ricorrente. Nello specifico, la Corte ha ritenuto che le autorità avrebbero potuto e dovuto prevedere quale sarebbe stato il decorso degli eventi perché proprio la notte in cui si è verificato l'omicidio erano intervenute due volte a sedare i comportamenti molesti del soggetto maltrattante trovando *“la porta della camera da letto della ricorrente spaccata e il pavimento cosparso di bottiglie di alcool”*<sup>38</sup>. Ad avviso della Corte, sulle autorità gravava l'onere di verificare i precedenti di polizia e i carichi pendenti dell'aggressore, circostanza che gli avrebbe permesso di rappresentarsi compiutamente la gravità del rischio corso dalla ricorrente e dal figlio essendo ancora in corso il procedimento a suo carico per le lesioni personali aggravate sulla persona della ricorrente<sup>39</sup>. Diversamente da quanto verificatosi nel caso Osman, la Corte in questa circostanza non ha ritenuto che gli elementi a discarico avessero contribuito a rendere il compendio probatorio contraddittorio al punto da non rendere prevedibile la presenza di un rischio reale ed immediato per la vittima. Le autorità italiane non avrebbero dovuto attribuire rilevanza alle ritrattazioni della vittima o alla remissione di querela né valorizzare la circostanza che quest'ultima, dopo aver richiesto l'intervento delle forze dell'ordine la notte in cui si sarebbero verificati i fatti, aveva giustificato la chiamata perché *“il marito aveva bevuto e lei aveva deciso di chiamarli perché riteneva che quest'ultimo*

---

<sup>37</sup> Cfr. Corte EDU, *Talpis c. Italia*, op. cit. §129.

<sup>38</sup> *Ibidem* §119.

<sup>39</sup> *Ibidem*, sulla rilevanza dei procedimenti pendenti §120: *“La Corte osserva che in nessuna delle due occasioni suddette le autorità hanno adottato disposizioni particolari al fine di fornire alla ricorrente una protezione adeguata rispetto alla gravità della situazione, sebbene le violenze esercitate da A.T. nei confronti della moglie fossero note alla forze dell'ordine, essendo ancora pendente, in tale data, un procedimento per lesioni personali aggravate sulla persona della ricorrente”*. Sulla rilevanza del contesto in cui si erano consumati gli episodi di maltrattamenti §122 *“Secondo la Corte, il rischio di una minaccia reale e immediata (paragrafo 99 supra) deve essere valutato tenendo debitamente conto del contesto particolare delle violenze domestiche. Si tratta in tali situazioni non soltanto di un obbligo di assicurare una protezione generale della società (Mastromatteo c. Italia [GC], n. 37703/97, §69, CEDU 2002 VIII; Maiorano e altri c. Italia, n. 28634/06, §111 15 dicembre 2009; e Choreftakis e Choreftaki c. Grecia, n. 46846/08, §50, 17 gennaio 2012; Bljakaj, sopra citata §121) ma soprattutto di tenere conto del fatto che degli episodi di violenza si ripetono nel tempo all'interno del nucleo familiare. In questo contesto, la Corte ribadisce che le forze dell'ordine sono dovute intervenire due volte la notte del 25 novembre 2013: dapprima hanno constatato che l'appartamento era stato devastato e successivamente hanno fermato A.T., che si trovava in stato di ubriachezza, e redatto un verbale nei suoi confronti. Tenendo conto anche che le forze dell'ordine avevano la possibilità di verificare in tempo reale i precedenti di A.T., la Corte considera che le stesse avrebbero dovuto sapere che il marito della ricorrente rappresentava per quest'ultima una minaccia reale, per la quale non si poteva escludere una realizzazione imminente. Essa conclude pertanto che le autorità competenti non hanno adottato, nell'ambito delle loro attribuzioni, le misure che, da un punto di vista ragionevole, avrebbero senza dubbio attenuato, se non addirittura impedito, il concretizzarsi di un rischio reale per la vita della ricorrente e di suo figlio”*.

*avesse bisogno di un medico” aggiungendo che “aveva presentato denuncia contro il marito in passato, ma poi aveva cambiato le accuse”. Allo stesso modo, la Corte ha ritenuto che non contribuissero a rendere contraddittorio il quadro indiziario né le dichiarazioni del figlio secondo cui “il padre non era violento nei suoi confronti” né la circostanza secondo cui “né la ricorrente né suo figlio presentavano segni di violenze”<sup>40</sup>. La valutazione dei fatti operata dalla Corte è conforme al disposto degli artt. 18 e ss. della Convenzione di Istanbul che, richiamando il concetto di “persone vulnerabili”, impedisce di interpretare la ritrattazione della persona offesa come elemento da cui desumerne l’assenza di credibilità o la mancanza di *animus puniendi*. L’accertamento puntuale del contesto complessivo, economico e familiare in cui la ritrattazione si è manifestata e dei motivi che l’avevano determinata avrebbe costituito, alla fine, ragionevole indice della persistente gravità delle accuse originarie e una loro conferma. Ulteriore elemento che indebolisce la valenza probatoria delle ritrattazioni è la ciclicità che caratterizza la fattispecie, in cui a periodi connotati da episodi di violenza possono alternarsi momenti di pacifica convivenza capaci di “confondere” la persona offesa. Tale conclusione trova conforto nel regime di procedibilità del reato di maltrattamenti che, per precisa scelta di politica criminale del legislatore, non è rimessa alla disponibilità della persona offesa sia per la particolare condizione di vulnerabilità in cui versa, sia per evitare che possa diventare bersaglio di pressioni, minacce o ritorsioni. Sul punto, il D.L.vo 10 ottobre 2022, n.150 c.d. “Riforma Cartabia” sembra contravvenire al rapporto prodotto dal GREVIO che commentando le novità introdotte dalla l. 19 luglio 2019 n. 69 (c.d. Codice Rosso) segnalava la necessità di “modificare la legislazione per conformarla alle norme riguardanti la procedibilità d’ufficio previsto dall’art. 55 c.1 della convenzione, con particolare riferimento ai reati di violenza fisica e sessuale”. Salve le ulteriori ipotesi richiamate dal primo capoverso, il novellato art. 582 c.p. prevede che si proceda d’ufficio nei casi in cui dalle lesioni sia derivata una malattia o un’incapacità di attendere alle ordinarie occupazioni per un tempo superiore ai quaranta giorni. Tra le eccezioni per cui è prevista la procedibilità d’ufficio anche laddove le lesioni siano giudicate guaribili in meno di quaranta giorni figurano le ipotesi di cui all’art. 576 n.5 c.p. (*i.e.* lesioni realizzate in occasione della commissione di taluno dei delitti previsti dagli articoli 572, 583 quinquies, 600 bis, 600 ter, 609 bis, 609 quater e 609 octies c.p.) e 576 n. 5.1 c.p. (*i.e.* lesioni commesse dall’autore del delitto previsto dall’articolo 612 bis nei confronti della stessa persona offesa). Rientrano però nel novero dei fatti perseguibili a querela tutte quelle lesioni che non si realizzino all’interno di un quadro di violenze fisiche o psichiche più ampio e sussumibili in una fattispecie connotata da abitualità, circostanza non desueta nella prassi.*

---

<sup>40</sup> *Ibidem*, §119.

#### 4. Osservazioni conclusive.

A valle della rassegna che si è svolta, pare emergere una progressiva estensione degli obblighi di protezione imposti dalla Corte EDU in grado di esprimere una proiezione finalistica in chiave di tutela dei c.d. *core rights*. Il potere discrezionale di cui godono gli Stati contraenti nell'attuare i diritti *de quo* risulta limitato dall'elevato grado di specificità con cui la Corte impone alle autorità statali di intervenire al verificarsi di fatti di criminalità di genere. L'esegesi della CEDU risulta condizionata dal ricorso alla Convenzione di Istanbul soprattutto nella parte in cui impone di adottare una interpretazione estensiva del concetto di violenza di genere e di valorizzare gli episodi di violenza fisica o psichica alla luce del contesto socioeconomico in cui si realizzano.

Il giudizio della Corte non è limitato al *quomodo* delle misure adottate dagli Stati contraenti ma si estende fino ad attribuire rilevanza dirimente ai fini della valutazione della violazione alla tempestività dell'intervento. In conclusione, ai fini dell'adempimento degli obblighi di tutela delle vittime vulnerabili, appare cruciale l'adozione di efficaci procedure di valutazione e gestione del rischio da parte della polizia giudiziaria e dei giudici chiamati dapprima a valutare i fattori di rischio nell'immediatezza dei fatti e, successivamente, ad adottare le misure adeguate a fronteggiare il rischio rilevato.

Editore

ASSOCIAZIONE  
**"PROGETTO GIUSTIZIA  
PENALE"**