

# La giurisprudenza di Strasburgo 2011: il diritto alla vita (art. 2 Cedu)

## Sommario

o. RILIEVI INTRODUTTIVI. – 1. L'AMBITO DI APPLICAZIONE DELL'ART. 2 CEDU. – 2. LA PENA DI MORTE E I LIMITI ALL'ESTRADIZIONE 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.

## RILIEVI INTRODUTTIVI

O

La giurisprudenza del 2011 in tema di art. 2 Cedu non presenta contenuti particolarmente innovativi rispetto a quella del triennio precedente (per la quale si rinvia fin d'ora ad A. COLELLA, *La giurisprudenza di Strasburgo 2008-2010: il diritto alla vita (art. 2 Cedu)*, in questa Rivista, 2011, numero unico): il che dimostra come, al contrario di quel che viene spesso affermato, il diritto di Strasburgo sia tutt'altro che imprevedibile o esasperatamente legato alla logica del *case-by-case* (ad eccezione di poche aree di fibrillazione, che comunque non riguardano la norma in commento).

Le uniche pronunce che aggiungono qualche ulteriore tassello alla *case-law* della Corte EDU sono la complessa sent. *Haas c. Svizzera* sul tema delle decisioni di fine vita (per l'analisi della quale si rinvia al § 7.1.) e la sent. *Finogenov c. Russia*, in cui la Corte – per vero prendendo le mosse da un proprio precedente del 2005 – ha delineato un duplice *standard* di accertamento per quel che concerne il rispetto degli obblighi relativi alla pianificazione delle operazioni di polizia, meno rigoroso per quel che concerne la valutazione di possibili alternative e più rigoroso per quel che attiene alla predisposizione di un efficace piano di soccorsi (si veda in proposito il § 3.2.).

Alquanto significativa per le sue ricadute nell'ordinamento interno è, invece, la sentenza resa dalla seconda sezione nel caso *Alikaj c. Italia* (ora pendente dinanzi alla Grande Camera), con cui la Corte EDU – seguendo principi del tutto consolidati nella propria giurisprudenza – si è pronunciata sulla compatibilità delle scriminanti di cui agli artt. 52 e 53 del codice penale italiano con l'art. 2 § 2 Cedu, in gran parte superando le ambiguità della sentenza resa dai giudici di Strasburgo sul caso *Giuliani* (cfr. sul punto il § 3.3.).

Un *caveat* per il lettore: per non appesantire troppo il testo, abbiamo preferito effettuare di volta in volta un richiamo alla rassegna del triennio precedente – di cui questo contributo costituisce soltanto l'aggiornamento al 2011 – per la puntuale enunciazione dei principi che la Corte EDU ha affermato in relazione alle tematiche affrontate nei vari paragrafi. Si raccomanda, pertanto, una lettura sinergica dei due testi, per non perdere la visione d'insieme.

## 1 L'AMBITO DI APPLICAZIONE DELL'ART. 2 CEDU

Come abbiamo rilevato nel nostro contributo sulla giurisprudenza di Strasburgo del triennio 2008-2010 – al quale in generale rinviamo, anche per i necessari riferimenti bibliografici e giurisprudenziali<sup>1</sup> – l'art. 2 Cedu si applica anche alle ipotesi in cui è ravvisabile un mero *pericolo per la vita*, purché si tratti di un pericolo *particolarmente grave, attuale e specifico*<sup>2</sup>.

Tra le pronunce del 2011 merita di essere ricordata, a questo proposito, la sentenza *Khamzayev e altri c. Russia*<sup>3</sup>, in cui una dei ricorrenti sosteneva che durante l'attacco aereo condotto il 19 ottobre 1999 dall'esercito russo sulla città di Urus-Martan nell'ambito di un'operazione anti-terrorismo la sua vita aveva corso un grave pericolo, e si doleva pertanto della violazione dell'art. 2 Cedu.

La Corte ha accolto il ricorso, rilevando come il Governo russo da un lato non avesse addotto motivazioni sufficienti a sostegno della necessità di utilizzare indiscriminatamente le armi, e dall'altro non avesse fornito la prova che erano state adottate tutte le precauzioni per azzerare o minimizzare i rischi per la vita degli abitanti e che la popolazione civile fosse stata avvertita degli attacchi<sup>4</sup>.

## 2 LA PENA DI MORTE E I LIMITI ALL'ESTRADIZIONE E ALL'ESPULSIONE

Non si registrano pronunce in materia<sup>5</sup>.

## 3 I LIMITI ALL'USO DELLA FORZA E DELLE ARMI

Rinviamo alla rassegna 2008-2010 in tema di art. 2 Cedu per la ricognizione dei principi elaborati dalla giurisprudenza di Strasburgo a proposito delle eccezioni discendenti dall'art. 2 § 2 Cedu<sup>6</sup>.

Nei paragrafi seguenti andremo, pertanto, direttamente ad esaminare le più importanti pronunce del 2011 sui limiti dell'uso della forza con esiti potenzialmente letali, affrontando il tema in una duplice prospettiva: quella degli obblighi *negativi* che vincolano gli agenti delle forze dell'ordine nelle operazioni di *law enforcement*; e quella degli

1. A. COLELLA, *La giurisprudenza di Strasburgo 2008-2010: il diritto alla vita (art. 2 Cedu)*, in questa *Rivista*, 2011, numero unico, pp. 197-220.

2. Cfr. sul punto A. COLELLA, *La giurisprudenza di Strasburgo 2008-2010: il diritto alla vita (art. 2 Cedu)*, cit., pp. 197-198.

3. Sent. 3 maggio 2011, *Khamzayev e altri c. Russia* (ric. n. 1503/02).

4. Si segnala altresì, a questo proposito, la *dissenting opinion* dei giudici Jočienė, Sajó e Raimondi alla sent. 12 aprile 2012, *Peker c. Turchia* (n. 2), (ric. n. 42136/04). La vicenda riguardava un'operazione di sicurezza condotta il 19 dicembre 2000 in un carcere turco, all'esito della quale molti detenuti erano stati feriti o uccisi. Il ricorrente lamentava, tra l'altro, la violazione dell'art. 2 perché era stato ferito a un piede da un colpo di arma da fuoco, esploso da una delle guardie penitenziarie. La Corte riconosceva la violazione di detta norma (senza affermare, *expressis verbis*, che essa concerneva il solo versante procedurale della stessa) perché le indagini svolte sull'accaduto erano state parziali e incomplete. I giudici dissenzienti da un lato ritenevano fosse integrata una violazione sostanziale dell'art. 3 Cedu, in forza del criterio dell'inversione dell'onere della prova; dall'altro escludevano che potesse venire in rilievo l'art. 2 Cedu perché il ricorrente era stato ferito in una parte del corpo non vitale, e pertanto non aveva corso alcun rischio di morire: «*The applicant was wounded in the foot. This is certainly not life-threatening, but the nature of the wound alone is not decisive for the applicability of Article 2 of the Convention. In fact, in a number of cases the Court has examined complaints under this provision where the alleged victim did not die as a result of the impugned conduct (...). In such circumstances, the degree and type of force used and the intention or aim behind the use of force may, among other factors, be relevant in assessing whether in a particular case the State agents' actions in inflicting injury short of death are such as to bring the facts within the scope of the safeguard afforded by Article 2 of the Convention, having regard to the object and purpose pursued by that Article.*»

5. Ve ne sono state, però, nel gennaio 2012: si veda, in proposito, M. BORGHINI - V. MAISTO, *Monitoraggio Corte EDU gennaio 2012*, in *Diritto penale contemporaneo*, 28 marzo 2012.

6. Cfr. ancora A. COLELLA, *La giurisprudenza di Strasburgo 2008-2010: il diritto alla vita (art. 2 Cedu)*, cit., pp. 200-201.

obblighi *positivi* che incombono sui vertici della polizia e sul legislatore.

### 3.1.

#### I LIMITI ALL'USO DELLE ARMI E DELLA FORZA LETALE DA PARTE DEGLI AGENTI DELLE FORZE DELL'ORDINE

La casistica del 2011, meno ricca di quella dell'anno precedente, annovera però due sentenze di estrema importanza, entrambe rese contro l'Italia.

Quella che ha suscitato il maggior clamore mediatico è certamente la pronuncia della Grande Camera sul caso *Giuliani e Gaggio c. Italia*<sup>7</sup>, che si è in gran parte discostata da quella della quarta sezione, intervenuta nell'agosto 2009<sup>8</sup>: il caso – come noto – riguardava l'uccisione di Carlo Giuliani ad opera di un agente dell'arma dei Carabinieri, Mario Placanica, durante il del G8 genovese del 2001<sup>9</sup>. Quanto alla sussistenza, nel caso di specie, degli elementi richiesti dall'art. 2 § 2 Cedu per escludere la violazione del diritto alla vita, la Grande Camera – ribadita la necessità di adottare il punto di vista dell'agredito al momento del fatto – ha condiviso l'affermazione della quarta sezione secondo cui l'uso della forza letale doveva ritenersi nel caso di specie assolutamente necessario per evitare quello che l'agente Placanica percepiva, in buona fede, come un pericolo reale ed imminente per la vita propria e per quella dei suoi colleghi, assegnando particolare importanza alla duplice circostanza che egli non avesse altri strumenti di difesa se non lo scudo antisommossa e la pistola e che, prima di sparare, avesse mostrato l'arma agli aggressori e avesse intimato loro di desistere<sup>10</sup>.

La seconda sentenza – se possibile ancor più rilevante di quella appena esaminata, sebbene sia stata resa da una sezione semplice – è *Alikaj e altri c. Italia*<sup>11</sup>, solo di pochi giorni successiva.

Il ricorso era stato proposto – all'esito di una complessa vicenda processuale di cui daremo conto in uno dei paragrafi successivi – dai genitori e dalle due sorelle di Julian Alikaj, rimasto ucciso da un colpo di arma da fuoco esplosa da un ufficiale della polizia nella notte tra il 2 e il 3 dicembre 1997. Il giovane, a bordo di un'auto insieme a tre amici, anch'essi albanesi, percorreva l'autostrada Milano-Bergamo quando la polizia – insospettata dalla velocità eccessiva della vettura – aveva intimato l'alt: i quattro giovani, fermata la macchina, erano fuggiti via lungo la scarpata ai fianchi dell'autostrada. I poliziotti avevano sparato due colpi di avvertimento in aria, dopodiché un ufficiale armato (A.R.) aveva inseguito Alikaj sul terreno (scivoloso a causa della pioggia), senza torcia, e aveva infine esplosa un colpo che aveva attinto il giovane al cuore, provocandone immediatamente la morte.

La Corte – deliberando all'unanimità – ha riscontrato nel caso di specie una violazione diretta dell'art. 2 Cedu, dal momento che l'uso della forza letale non poteva dirsi (prima ancora che proporzionato) necessario ai sensi del § 2 di detta norma: gli agenti di polizia non sapevano infatti che – come poi sarebbe emerso dalle indagini – l'auto su

7. Sent. 24 marzo 2011, *Giuliani e Gaggio c. Italia* (ric. n. 23458/02).

8. In relazione alla quale rinviamo, ancora una volta, ad A. COLELLA, *La giurisprudenza di Strasburgo 2008-2010: il diritto alla vita (art. 2 Cedu)*, cit., pp. 201, 204 e 214.

9. Per la ricostruzione dettagliata della vicenda, cfr. F. VIGANÒ, *Il diritto penale sostanziale italiano davanti ai giudici della CEDU*, supplemento al volume XL – dicembre 2008, n. 12 di *Giurisprudenza di merito*, pp. 97 ss., e – più di recente – *Obblighi convenzionali di tutela penale?*, in V. MANES – V. ZAGREBELSKY (a cura di), *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale italiano*, Milano, 2011, pp. 243 ss.; T. F. GIUPPONI, *La Corte europea dei diritti sui "fatti di Genova"*, in *Quaderni costituzionali*, 2009, pp. 962 ss.; nonché, volendo, A. COLELLA, *L'assoluzione piena dell'Italia nel caso Giuliani: alcune considerazioni critiche a margine della sentenza della Grande Camera*, 2011, in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it).

10. Tale conclusione, tuttavia, non ha persuaso tutti i componenti del collegio. Nella loro *joint partly dissenting opinion*, infatti, i giudici Tulkens, Zupančić, Gyulumyan e Karakaş hanno rilevato come – pur non potendosi dubitare, nel caso di specie, dell'esistenza di un pericolo grave ed oggettivo per la vita degli agenti, né del fatto che Carlo Giuliani, con la sua condotta illecita, avesse dato l'abbrivio al tragico corso assunto dagli eventi – la dichiarazione resa da Placanica agli inquirenti, secondo la quale egli non avrebbe inteso mirare a nessuno dei manifestanti e nessuno di essi si sarebbe trovato all'interno suo campo visivo al momento dell'esplosione dei colpi, dimostrerebbe inequivocabilmente che egli non aveva visto Giuliani avvicinarsi al *Defender* impugnando l'estintore: il carabiniere avrebbe dunque reagito per difendersi non dalla condotta del giovane, ma – genericamente – dall'attacco dei manifestanti alla jeep e dal pericolo che da esso promanava; pericolo che avrebbe, al più, giustificato l'esplosione di alcuni colpi in aria, come segnale di avvertimento. La reazione difensiva del carabiniere non sarebbe stata, pertanto, *proporzionata* ai sensi dell'art. 2 § 2 Cedu, così come interpretato dalla giurisprudenza di Strasburgo.

11. Sent. 29 marzo 2011, *Alikaj e altri c. Italia* (ric. n. 47357/08). Cfr. sul punto il breve commento pubblicato, a firma di chi scrive, in *Diritto penale contemporaneo*, 30 marzo 2011.

cui viaggiavano i quattro giovani albanesi era stata in precedenza rubata, e non avevano dunque alcun elemento per ritenere che essi fossero pericolosi, visto che non erano armati e non avevano tenuto un comportamento aggressivo; mentre l'ufficiale A.R. non aveva alcuna ragione valida per pensare che fosse necessario impedire a tutti i costi la loro fuga, al punto da avventurarsi a tale scopo su un terreno scosceso e scivoloso, al buio, tenendo in mano la pistola in modo da poterla usare più agevolmente in caso di necessità.

Merita un cenno, da ultimo, la sentenza *Soare e altri c. Romania*<sup>12</sup>.

Uno dei ricorrenti, sorpresi dalla polizia mentre partecipavano a una rissa con alcuni loro connazionali, lamentava tra l'altro la violazione sostanziale dell'art. 2 Cedu perché era stato attinto dal colpo di arma da fuoco esplosa in quel frangente da uno degli agenti, e a seguito di ciò era rimasto semiparalizzato. La versione dei fatti fornita dal Governo romeno era la seguente: il ricorrente aveva minacciato gli agenti con un coltello ed era riuscito ad attingere uno dei poliziotti all'addome; questi, allora, aveva tentato di sparare in aria, ma aveva perso l'equilibrio e aveva accidentalmente colpito l'assalitore. I ricorrenti, invece, negavano che fosse avvenuta alcuna aggressione ai danni degli agenti, contestando la genuinità degli elementi di prova a supporto di tale affermazione (e in particolare di un coltello rinvenuto all'interno della macchina della polizia, sul quale però non era stata effettuata alcuna perizia dattiloscopica).

La Corte – esercitando il proprio potere di ricostruire i fatti di causa diversamente dai giudici nazionali – ha ritenuto che, nel caso di specie, non potesse dirsi integrata la scriminante della legittima difesa<sup>13</sup>, non essendo in alcun modo provata, sulla base dei rigidi parametri di valutazione fissati nella propria giurisprudenza, l'aggressione subita dai poliziotti: essa ha riscontrato, pertanto, una violazione sostanziale dell'art. 2 Cedu.

## 3.2

### GLI OBBLIGHI RELATIVI ALLA PIANIFICAZIONE DELLE OPERAZIONI DI POLIZIA CHE INCOMBONO SUI VERTICI DELLE FORZE DELL'ORDINE

Rinviamo alla nostra rassegna sulla giurisprudenza del triennio 2008-2010 per la ricognizione dei principi elaborati dalla Corte di Strasburgo in relazione alla pianificazione delle operazioni di polizia, e così pure per le potenziali ricadute degli stessi nell'ordinamento italiano<sup>14</sup>.

Nel presente paragrafo ci limiteremo, pertanto, ad analizzare le pronunce più significative rese sul punto nel corso del 2011, lasciando per ultima la già menzionata sentenza della Grande Camera sul caso *Giuliani*, che presenta profili di maggior complessità.

La prima in ordine di tempo è la sentenza *Esmukhambeton e altri c. Russia*<sup>15</sup>, nella quale la Corte ha ritenuto che vi fosse stata una violazione dell'art. 2 Cedu sotto il profilo sostanziale perché l'operazione di bombardamento aereo avvenuta nel settembre 1999 nel villaggio ceceno di Kogi, pur perseguendo uno scopo legittimo (dal momento che le autorità russe avevano avuto informazioni in merito alla presenza di terroristi nel villaggio), non era stata pianificata in modo tale da minimizzare i rischi per la popolazione civile (durante il *raid*, infatti, erano rimasti uccisi tre donne e due bambini). I giudici europei hanno attribuito rilievo decisivo, in particolare, alla circostanza che non fossero

12. Sent. 22 febbraio 2011, *Soare e altri c. Romania* (ric. n. 24239/02).

13. Pare opportuno riportare, a questo proposito, il testo dell'art. 19 della l. 12 maggio 1994 n. 26, sull'organizzazione e il funzionamento della polizia romena, nella traduzione in francese contenuta nella pronuncia in commento: «En cas de nécessité absolue, et lorsque l'utilisation d'autres moyens de contrainte ou d'immobilisation n'est pas possible, les policiers peuvent faire usage d'armes blanches ou d'armes à feu, dans les conditions strictement prévues par la loi, pour:

a) leur défense ou celle d'autres personnes contre une agression mettant leur vie ou leur santé en danger, ou pour la libération d'otages, (...)

d) appréhender un suspect pris en flagrant délit et tentant de fuir après avoir refusé d'obtempérer à l'ordre de s'arrêter ;

e) immobiliser un suspect ayant riposté en faisant usage d'une arme blanche ou d'une arme à feu (...).».

Come si vede, dunque, la lett. a) di tale disposizione copre anche un'ipotesi che nel nostro ordinamento sarebbe inquadabile sotto l'angolo visuale dell'art. 52 c.p.

14. Cfr. ancora A. COLELLA, *La giurisprudenza di Strasburgo 2008-2010: il diritto alla vita (art. 2 Cedu)*, cit., pp. 202-203.

15. Sent. 29 marzo 2011, *Esmukhambeton e altri c. Russia* (ric. n. 23445/03).

state nemmeno prese in considerazione modalità alternative di intervento (come, ad esempio, il ricorso alle truppe di terra).

Nella pronuncia *Nakayev c. Russia*<sup>16</sup>, anch'essa relativa a un bombardamento aereo nel corso del quale il ricorrente aveva riportato ferite che avevano gravemente danneggiato la sua salute e lo avevano reso inabile al lavoro, i giudici di Strasburgo hanno invece ritenuto di non essere nelle condizioni di stabilire se nel caso di specie vi fosse stata o meno una violazione sostanziale dell'art. 2 Cedu per via della lacunosità delle indagini compiute e del ritardo con il quale le stesse erano state svolte.

Merita menzione, poi, per la peculiarità della vicenda sottoposta all'attenzione della Corte, la pronuncia *Trevalec c. Belgio*<sup>17</sup>: nel caso di specie, infatti, la persona rimasta accidentalmente ferita nel corso dell'operazione di polizia non era né un criminale né un ignaro passante, ma un reporter che aveva ottenuto l'autorizzazione a riprendere le attività di una squadra speciale di polizia (la squadra anti-gang "PAB"), seguendola in missione sul campo. Più nel dettaglio, durante un'operazione notturna due agenti di polizia non appartenenti al PAB avevano esploso sette colpi di pistola in direzione del reporter, che si trovava a pochi metri da loro, provocandogli gravi ferite alla gamba destra: non essendo stati messi a conoscenza della presenza di quest'ultimo, infatti, avevano scambiato la sua cinepresa per una pistola.

La Corte, nel riconoscere la violazione sostanziale dell'art. 2 Cedu, ha affermato che i membri della squadra PAB – gli unici ai quali era stata comunicata la presenza del reporter – dovevano ritenersi responsabili per la sua sicurezza in un contesto in cui la vita dello stesso era potenzialmente a rischio: la mancata vigilanza da parte di questi ultimi e l'omessa comunicazione della partecipazione del reporter all'operazione avevano infatti determinato causalmente l'uso delle armi da parte dei colleghi, incorsi in un evidente errore sul ruolo del ricorrente.

Ancora, presenta profili di interesse la sentenza *Finogenov e altri c. Russia*<sup>18</sup>, resa in relazione alla vicenda nota alle cronache come "crisi del teatro di Dubrovka".

Tra il 22 e il 26 ottobre 2002 quaranta militanti armati che rivendicavano la loro fedeltà al movimento separatista ceceno avevano sequestrato e tenuto in ostaggio all'interno del teatro moscovita circa 850 persone. Dopo un assedio durato cinque giorni, le forze speciali russe OSNAZ avevano pompato nel sistema di ventilazione dell'edificio un gas potenzialmente letale, per poi fare irruzione all'interno del teatro: durante l'operazione trovavano la morte, oltre ai terroristi ceceni, oltre un centinaio di civili. I ricorrenti lamentavano, tra l'altro, la violazione sostanziale dell'art. 2 Cedu, sia per via delle modalità con cui era stato condotto il blitz, sia in ragione dell'inadeguatezza dei successivi soccorsi.

La Corte ha anzitutto risolto positivamente la questione della qualificazione del gas utilizzato dagli agenti russi come "arma letale" ai sensi dell'art. 2 Cedu, anche in presenza di un dubbio sui reali effetti dello stesso (che non aveva potuto essere sciolto perché il Governo russo non aveva rivelato la composizione del gas medesimo): da ciò dipendeva, infatti, la possibilità di applicare o meno detta norma al caso di specie. Essa ha poi accolto solo in parte le doglianze dei ricorrenti, evidenziando come non vi fossero all'esterno dell'edificio un numero sufficiente di ambulanze e come i medici non avessero a disposizione un quantitativo idoneo di antidoto al gas introdotto nell'impianto di areazione.

Quanto alle modalità con cui era stata pianificata l'operazione, invece, la Corte ha ritenuto che l'intervento fosse stato motivato dalla presenza di un rischio grave e immediato di ben più ingenti perdite di vite umane, in relazione al quale l'intervento medesimo doveva considerarsi il male minore. Decisivo, in proposito, è stato l'utilizzo da parte

---

16. Sent. 21 giugno 2011, *Nakayev c. Russia* (ric. n. 29846/05).

17. Sent. 14 giugno 2011, *Trevalec c. Belgio* (ric. n. 30812/07).

18. Sent. 20 dicembre 2011, *Finogenov e altri c. Russia* (ric. nn. 18299/03 e 27311/03).

dei giudici di Strasburgo – sulla scorta del precedente *Isayeva c. Russia* del 2005<sup>19</sup> – di un *duplice standard di accertamento*, meno rigoroso per quel che concerneva la pianificazione e il concreto svolgimento dell'operazione, più rigoroso per quanto atteneva invece alle operazioni di evacuazione e di soccorso<sup>20</sup>.

Alla luce delle pronunce appena esaminate, due sembrano dunque gli elementi maggiormente in grado di orientare il giudizio dei giudici di Strasburgo nel senso di escludere la violazione dell'art. 2 Cedu in relazione all'organizzazione degli interventi di *law enforcement*: da un lato, l'effettuazione di un'attenta valutazione di tutte le possibili alternative da parte dei responsabili della concreta pianificazione delle operazioni, orientata a scegliere quelle meno rischiose per l'incolumità delle persone potenzialmente coinvolte (e in particolare dei civili); dall'altro, la predisposizione di un efficace piano di soccorsi, tale da garantire ai feriti un'assistenza medica adeguata e tempestiva. L'organizzazione deve, pertanto, avere ad oggetto non solo l'operazione in sé e per sé, ma anche la fase ad essa immediatamente successiva, rispetto alla quale – come abbiamo visto nella sentenza *Finogenov* – lo *standard* di accertamento utilizzato dalla Corte può essere ancora più rigoroso.

E veniamo, infine, alla sentenza resa dalla Grande Camera sul caso *Giuliani*<sup>21</sup>.

Come si ricorderà, i ricorrenti lamentavano anzitutto che gli agenti delle forze dell'ordine fossero stati equipaggiati esclusivamente con armi ad alta carica offensiva, e non avessero ricevuto chiare istruzioni in relazione alle modalità del ricorso a queste ultime. La Grande Camera, nell'escludere la violazione sostanziale dell'art. 2 Cedu sotto questo profilo, ha puntualizzato che nel caso di specie non veniva in rilievo una mera operazione di *law enforcement* diretta a disperdere i manifestanti, ma un'azione di contrasto a un attacco improvviso e violento che aveva posto in serio pericolo la vita dei tre carabinieri che si trovavano sul *Defender*, e che, ad ogni modo, la Convenzione non offre alcun margine per ritenere che gli agenti coinvolti in operazioni simili non debbano essere dotati di armi letali.

Quanto alla doglianza di carattere più generale, secondo cui l'operazione sarebbe stata condotta senza l'adozione delle cautele adeguate a scongiurare la verifica di eventi letali e segnata da gravi carenze organizzative, la pronuncia della Grande Camera si è mossa nel solco della pluridecennale giurisprudenza della Corte in tema di obblighi di protezione a fronte del pericolo identificato per la vita di persone determinate, che trova il proprio *leading case* nella sentenza *Osman c. Regno Unito*<sup>22</sup> del 1998: poiché nulla, nel caso di specie, faceva presagire un pericolo individuato per la vita di Carlo

---

19. Sent. 24 febbraio 2005, *Isayeva c. Russia* (ric. n. 57950/00). Cfr. in particolare i §§ 180 ss. della pronuncia.

20. Pare opportuno riportare di seguito, a questo proposito, alcuni dei passaggi più rilevanti dei §§ 210-214 della sentenza in commento: «As a rule, any use of lethal force must be no more than “absolutely necessary” for the achievement of one or more of the purposes set out in paragraph 2 (a), (b) and (c) of Article 2 of the Convention (...).

*That being said, the Court may occasionally depart from that rigorous standard of “absolute necessity”. As the cases of Osman, Makaratzis, and Maiorano and Others (all cited above) show, its application may be simply impossible where certain aspects of the situation lie far beyond the Court’s expertise and where the authorities had to act under tremendous time pressure and where their control of the situation was minimal.*

*The Court is acutely conscious of the difficulties faced by States in protecting their populations from terrorist violence, and recognises the complexity of this problem (...). In the more specific Russian context, terrorism by various separatist movements in the North Caucasus has been a major threat to national security and public safety in Russia for more than fifteen years, and fighting terrorism is a legitimate concern of the Russian authorities.*

*Although hostage taking was, sadly, a widespread phenomenon in recent years, the magnitude of the crisis of 23–26 October 2002 exceeded everything known before and made that situation truly exceptional. The lives of several hundred hostages were at stake, the terrorists were heavily armed, well-trained and devoted to their cause and, with regard to the military aspect of the storming, no specific preliminary measures could have been taken. The hostage-taking came as a surprise for the authorities (...), so the military preparations for the storming had to be made very quickly and in full secrecy. It should be noted that the authorities were not in control of the situation inside the building. In such a situation the Court accepts that difficult and agonising decisions had to be made by the domestic authorities. It is prepared to grant them a margin of appreciation, at least in so far as the military and technical aspects of the situation are concerned, even if now, with hindsight, some of the decisions taken by the authorities may appear open to doubt.*

*In contrast, the subsequent phases of the operation may require a closer scrutiny by the Court; this is especially true in respect of such phases where no serious time constraints existed and the authorities were in control of the situation».*

21. Sent. 24 marzo 2011, *Giuliani e Gaggio c. Italia* (ric. n. 23458/02).

22. Sent. 28 ottobre 1998, *Osman c. Regno Unito* (ric. n. 23452/94).

Giuliani – ha affermato il collegio per soli 10 voti contro 7 – le autorità nazionali non sono venute meno all’obbligo positivo di protezione che su di esse gravava in base all’art. 2 Cedu<sup>23</sup>.

### 3.3

#### I LIMITI ALLA DISCREZIONALITÀ LEGISLATIVA NELLA CONFIGURAZIONE DI “ESIMENTI” CHE INCIDANO SULLA TUTELA DEL DIRITTO ALLA VITA

Dall’art. 2 Cedu discendono in capo al legislatore nazionale pervasivi *obblighi di criminalizzazione*, che si declinano tanto *in termini positivi* (come altrettanti obblighi di penalizzazione delle condotte offensive del bene vita, almeno quando le stesse siano state sorrette dal dolo), quanto *in termini negativi* (*id est* come limiti alla configurazione di scriminanti, scusanti e cause di non punibilità che, di fatto, sottraggono alla sanzione penale fatti lesivi del diritto alla vita)<sup>24</sup>.

La seconda categoria di obblighi è, altresì, idonea a condizionare l’operato del giudice penale, chiamato a interpretare le suddette esimenti tenendo conto dei principi elaborati dalla giurisprudenza di Strasburgo in tema di art. 2 § 2 Cedu, sì da evitare che applicazioni lasche delle stesse possano indebitamente restringere l’ambito di operatività delle norme incriminatrici poste a presidio del diritto alla vita<sup>25</sup>.

Anche in questa diversa prospettiva rivestono allora fondamentale importanza i principi di necessità e proporzione cui abbiamo già accennato nel paragrafo sui limiti all’uso delle armi e della forza letale ad opera delle forze di polizia<sup>26</sup>.

Possiamo dunque tornare, sotto questo diverso angolo visuale, al *dictum* della Grande Camera nella sentenza *Giuliani*.

I ricorrenti lamentavano l’eccessiva ampiezza delle cause di giustificazione di cui agli artt. 52 e 53 del codice penale italiano (che il giudice per le indagini preliminari che aveva accolto la richiesta di archiviazione nei confronti dell’agente Placanica aveva ritenuto entrambe sussistenti nel caso di specie). Tale profilo non era stato affrontato neppure incidentalmente dalla quarta sezione nella sentenza dell’agosto 2009, quasi a dire che la condotta dell’agente Placanica avrebbe dovuto comunque ritenersi scriminata, qualunque fosse stata la formulazione letterale – più o meno ampia – della norma sulla legittima difesa e sull’uso legittimo delle armi<sup>27</sup>.

La Grande Camera, pronunciandosi sul punto, ha espresso invece l’avviso secondo cui l’interpretazione convenzionalmente orientata degli artt. 52 e 53 c.p. fatta propria dalla giurisprudenza italiana sarebbe sufficiente a escludere la violazione dell’art. 2 Cedu. Più nel dettaglio, il collegio ha ritenuto che la non perfetta coincidenza delle espressioni linguistiche adottate dal legislatore nazionale rispetto al dettato dell’art. 2 § 2 Cedu (le norme codicistiche parlano di “necessità”, l’art. 2 Cedu di “assoluta necessità”) e la formulazione in termini vaghi dell’art. 53 c.p. non valgono a determinare un

23. Nella sua sentenza dell’agosto 2009, invece, la quarta sezione – che pure non aveva riscontrato una violazione sostanziale dell’art. 2 Cedu sotto il profilo organizzativo in ragione dell’inadeguatezza delle indagini svolte a livello nazionale – proprio in relazione a questo punto aveva enunciato l’innovativo principio secondo cui lo Stato che ospita un evento internazionale 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 delle forze dell’ordine. Secondo tale impostazione, la responsabilità dello Stato ospitante dovrebbe dunque essere valutata in modo più rigoroso, verificando se – oltre ad apprestare le misure protettive necessarie a fronte di un pericolo identificato per la vita di persone determinate, secondo il paradigma tracciato dalla Corte europea a partire dal caso *Osman* – le autorità nazionali abbiano adottato tutte le cautele del caso per minimizzare i rischi per la vita derivanti dalla stessa azione di contrasto delle forze di polizia impegnate negli scontri di piazza. Questa prospettiva – che embrionalmente prefigura, a nostro avviso, un nuovo filone nella giurisprudenza di Strasburgo – è stata ripresa nella *joint partly dissenting opinion* dei giudici Rozakis, Tulkens, Zupančić, Gyulumyan, Ziemele, Kalaydjieva e Karakaş alla sentenza della Grande Camera del marzo 2011. I giudici dissenzienti hanno evidenziato da un lato come – sul piano teorico – l’obbligo di protezione della vita discendente dall’art. 2 Cedu assuma una dimensione necessariamente diversa laddove lo Stato convenuto abbia accettato la responsabilità dell’organizzazione di un evento internazionale ad alto rischio (com’era appunto il G8 genovese del 2001) e, dall’altro, come nel caso di specie vi fossero margini per affermare la sussistenza di gravi carenze nella pianificazione e nella direzione dell’operazione di *law enforcement*.

24. Cfr. ancora A. COLELLA, *La giurisprudenza di Strasburgo 2008-2010: il diritto alla vita (art. 2 Cedu)*, cit., pp. 205-206.

25. Cfr. ancora A. COLELLA, *La giurisprudenza di Strasburgo 2008-2010: il diritto alla vita (art. 2 Cedu)*, cit., pp. 205-206.

26. Vedi *supra*, § 3.1.

27. Secondo G. RIPAMONTI, *Sub art. 53 c.p.*, in E. DOLCINI – G. MARINUCCI (a cura di) *Codice penale commentato*, Milano, 2011, § 61, la Corte non si sarebbe soffermata su questa doglianza perché l’agente Placanica aveva agito “mentre era fuori servizio, in una macchina non identificabile come di servizio, e la sua condotta, una sua iniziativa motivata dal panico del momento, poteva rientrare nella scriminante della legittima difesa”.

*vulnus* al diritto sancito dalla norma convenzionale, perché il diritto vivente ha ormai fatto propria un'interpretazione restrittiva delle stesse.

Si tratta, tuttavia, di uno dei passaggi più problematici della sentenza, come dimostrano da un lato la risicata maggioranza con cui la Corte si è espressa in tal senso (10 voti contro 7) e dall'altro la *joint partly dissenting opinion* dei giudici Rozakis, Tulkens, Zupančić, Gyulumyan, Ziemele, Kalaydjieva e Karakaş, che ha invece stigmatizzato la mancanza in Italia di un quadro normativo adeguato in materia di uso delle armi da fuoco – in violazione degli *UN Basic Principles on the use of force and firearms by law enforcement officials*, adottati a L'Avana nel 1990 dall'ottavo Congresso delle Nazioni Unite sulla prevenzione del crimine e sul trattamento dei criminali – e così pure il *deficit* di addestramento del personale delle forze dell'ordine in rapporto a eventi di tali proporzioni.

La Corte di Strasburgo è tornata indirettamente a occuparsi delle scriminanti previste dal codice penale italiano nella sentenza *Alikaj*, di pochi giorni successiva a *Giuliani*. In quell'occasione, essa ha ribadito che dall'art. 2 Cedu discende l'obbligo, per gli Stati membri, di regolare in modo minuzioso l'uso delle armi da parte delle forze dell'ordine, in conformità con le direttrici tracciate dagli strumenti internazionali *ad hoc*, e in particolare dei citati *UN Basic Principles on the Use of Force and Firearms by Law Enforcement Officials*. Nell'ordinamento italiano una simile regolamentazione è, invece, del tutto assente (tanto che il Governo, nelle sue osservazioni, non era stato in grado di indicare alcuno strumento normativo in materia): di qui la violazione sostanziale dell'art. 2 Cedu<sup>28</sup>.

Le sentenze del 2011 – e in particolare la sentenza *Alikaj* – confermano, dunque, l'ampio ricorso in chiave ermeneutica ai *UN Basic Principles on the use of force and firearms by law enforcement officials* da parte della Corte di Strasburgo nell'interpretazione dell'art. 2 § 2 Cedu.

Allo stesso modo, i suddetti *Basic Principles* potrebbero fornire al giudice penale italiano un'importante ausilio interpretativo per la valutazione degli incerti parametri della necessità e della proporzione in sede di applicazione degli artt. 52 e 53 c.p.

I limiti qualitativi all'uso della forza e delle armi posti dall'art. 2 § 2 lett. a) e b) Cedu coincidono infatti, in buona sostanza, con quelli previsti dagli artt. 52 e 53 c.p.: la difesa contro una violenza illegale di cui alla lett. a) richiama molto da vicino la scriminante della legittima difesa, in tutte le ipotesi in cui l'aggressione sia rivolta contro beni personali (e in particolare, contro la vita o l'integrità fisica); mentre la repressione legittima di una violenza o di un'insurrezione di cui alla lett. c) può essere accostata al binomio “respingere una violenza/vincere una resistenza” di cui al nucleo originario dell'art. 53 c.p. Sostanzialmente analoghe, poi, sono le scansioni necessarie all'accertamento dei requisiti dell'attualità del pericolo, da un lato, e della necessità e della proporzione della reazione difensiva, dall'altro<sup>29</sup>.

Per comprendere appieno l'utilità di questi strumenti per il giudice italiano conviene gettare uno sguardo, in particolare, ai paragrafi 9 e 10 dei menzionati *Basic Principles*.

Il primo dispone che “gli agenti della forza pubblica non possono usare armi da fuoco in direzione di persone se non per difendere sé o altri da una minaccia imminente di morte o lesioni gravi, per prevenire la commissione di un reato particolarmente grave che ponga in serio pericolo la vita umana, per arrestare la persona dalla quale

---

28. Nella citata sent. 22 febbraio 2011, *Soare e altri c. Romania* (ric. n. 24239/02), la Corte ha parimenti riscontrato l'inadeguatezza del quadro normativo vigente in relazione agli standard fissati dai suddetti *Basic Principles*.

29. La Corte europea ha, nondimeno, spesso fatto ricorso a un criterio di sintesi, secondo il quale il ricorso alla forza letale dev'essere sorretto dall'“*honest and reasonable belief*” del soggetto agente di trovarsi di fronte a una situazione di pericolo per la vita propria e/o per quella altrui: si tratta, a ben vedere, di un criterio “spurio”, che fa appello a elementi di natura oggettiva e soggettiva e che – ragionando sulla base delle categorie nazionali – pare abbracciare non solo la legittima difesa reale, ma anche quella putativa.



tale pericolo promani o che resista all'autorità e per impedire a tale persona di fuggire, e comunque solo quando i mezzi di coazione di minore portata offensiva siano insufficienti a raggiungere i suddetti obiettivi. In ogni caso, l'uso intenzionale di armi letali è ammesso nelle sole ipotesi in cui esso sia assolutamente inevitabile per proteggere una o più vite umane”.

Il paragrafo 10, invece, detta una precisa scansione degli adempimenti che l'agente della forza pubblica deve osservare laddove si trovi in una delle situazioni previste dal paragrafo 9: egli dovrà anzitutto identificarsi, avvertire della propria intenzione di far ricorso alle armi da fuoco e, solo dopo che sia trascorso un tempo sufficiente perché i soggetti interessati possano conformarsi all'avvertimento, sparare; salvo che, ovviamente, l'osservanza dei suddetti adempimenti non esponga indebitamente gli agenti o terzi a un pericolo per la vita o a un grave rischio per l'integrità fisica, o si mostri chiaramente inutile o inadeguata alla luce delle circostanze del caso di specie.

Il ricorso allo strumento di *soft law* che abbiamo or ora menzionato – sui quali di recente si è appuntata anche l'attenzione della dottrina – avrebbe il duplice pregio di semplificare l'attività interpretativa del giudice penale e di diminuire il margine di discrezionalità che ad oggi si registra nella prassi applicativa rispetto agli artt. 52 e 53 c.p.

Se l'interpretazione “ortopedica” dell'art. 52 e, soprattutto, dell'art. 53 c.p. può mitigare i profili di contrasto con la Convenzione (letta anche attraverso l'ausilio dei *Basic principles*), per altro verso, essa non è certamente in grado di supplire all'inerzia del legislatore nella predisposizione di specifici protocolli che indichino nel dettaglio la progressione delle misure da adottare e regolamentino con precisione i limiti dell'uso delle armi da fuoco, secondo quanto stabilito, appunto, dagli *UN Basic principles*. Gli stessi possono infatti essere senz'altro utilizzati dai giudici nazionali per riempire di contenuto i requisiti della necessità e della proporzionalità in sede di applicazione dell'art. 53 c.p.<sup>30</sup>, a maggior ragione alla luce del *dictum* della Corte europea nella sentenza *Alikaj*. E' chiaro, però, che se anche la magistratura italiana nella sua globalità sviluppasse una maggiore sensibilità in proposito, essa non potrebbe che intervenire *a posteriori*, quando una presumibile violazione dell'art. 2 Cedu è già stata integrata ed è necessario interrogarsi – poniamo – sulla responsabilità dell'agente che, esplodendo un colpo di arma da fuoco, ha colpito mortalmente il criminale che stava per arrestare o, peggio, un ignaro passante; mentre l'importanza dei suddetti *Basic principles* è apprezzabile soprattutto *ex ante*, al momento dell'addestramento degli agenti delle forze dell'ordine. Al di là degli sforzi interpretativi condivisibilmente sollecitati in dottrina, dunque, il recepimento a livello nazionale dei *Basic Principles* rimane un passaggio necessario per assicurare il rispetto dell'art. 2 Cedu, prevenendo (e non solo reprimendo, come peraltro di rado avviene) le violazioni di detta norma che derivano da un uso eccessivo della forza letale.

## 4

### GLI OBBLIGHI DI PROTEZIONE “RAFFORZATA”

Rinviamo al nostro contributo sulla giurisprudenza del triennio 2008-2010 in tema di art. 2 Cedu per l'enunciazione degli obblighi di protezione rafforzata enunciati dalla Corte di Strasburgo e per l'analisi degli stretti collegamenti che intercorrono fra tali obblighi e quelli cd. procedurali<sup>31</sup>.

Le pronunce 2011 che hanno fatto applicazione dei principi consolidati nella giurisprudenza di Strasburgo in tema di obblighi di protezione rafforzata, invece, possono essere organizzate in due grandi gruppi: del primo fanno parte le sentenze in cui la Corte si è occupata di decessi di soggetti *in vinculis*, anche a seguito dei maltrattamenti da questi subiti ad opera della polizia penitenziaria o di altri detenuti; il secondo gruppo riguarda, invece, i suicidi di militari, e vede come Stato resistente esclusivamente la Turchia.

30. Cfr. sul punto ancora F. VIGANÒ, *Il diritto penale sostanziale*, cit., pp. 101 ss.

31. Cfr. ancora A. COLELLA, *La giurisprudenza di Strasburgo 2008-2010: il diritto alla vita (art. 2 Cedu)*, cit., pp. 206-208.

Tra le pronunce del primo gruppo merita senz'altro un cenno la sentenza *Mikhalkova e altri c. Ucraina*<sup>32</sup>. La madre del giovane rimasto ucciso aveva chiamato la polizia per chiedere che il figlio, alcolizzato, fosse condotto in un centro di riabilitazione: al momento della cattura il ragazzo veniva preso a pugni e a calci, e il giorno successivo, quando la donna si recava in carcere per avere sue notizie, scopriva che era morto. La Corte, ritenuta l'attribuibilità del decesso agli agenti che avevano in custodia il giovane, ha riscontrato una violazione sostanziale dell'art. 2 Cedu sotto quest'angolo visuale.

All'opposto, i giudici di Strasburgo hanno escluso la violazione sostanziale dell'art. 2 Cedu nella sentenza *Geppa c. Russia*<sup>33</sup>, ritenendo insussistente la prova oltre ogni ragionevole dubbio del fatto che questi fosse stato effettivamente malmenato.

Ancora, va senz'altro ricordata la sentenza *Alder c. Regno Unito*<sup>34</sup>, relativa al decesso di un uomo di origini nigeriane avvenuto mentre questi era sottoposto a custodia da parte della polizia locale di Humberside. Il Governo inglese ha riconosciuto il fatto che gli agenti delle forze dell'ordine avevano trascurato, in base a pregiudizi di ordine razziale, le gravi condizioni di salute dell'uomo (che veniva mostrato da alcuni video incosciente e sanguinante mentre giaceva sul pavimento della centrale di polizia), rendendo inoltre edotta la Corte di una serie di azioni intraprese, a partire dal 2002, per contrastare l'insorgere di comportamenti discriminatori e razzisti all'interno dei propri corpi di polizia<sup>35</sup>. Per tale ragione, i giudici di Strasburgo hanno cancellato la causa dal ruolo, riconoscendo una compensazione monetaria alla ricorrente (la sorella del deceduto).

Significativa è, poi, la sentenza *Iorga e altri c. Romania*<sup>36</sup>. I ricorrenti erano i parenti di un uomo morto in carcere mentre scontava una pena di 40 giorni per non aver pagato

---

32. Sent. 13 gennaio 2011, *Mikhalkova e altri c. Ucraina* (ric. n. 10919/05).

33. Sent. 3 febbraio 2011, *Geppa c. Russia* (ric. n. 8532/06).

34. Sent. 22 novembre 2011, *Alder c. Regno Unito* (ric. n. 42978/02).

35. Conviene dar conto almeno in nota del contenuto della dichiarazione unilaterale del Regno Unito, fatta recapitare per lettera alla Corte EDU il 21 luglio 2011 (e riportata integralmente al § 26 della pronuncia): "The Government accept that the lack of an effective and independent investigation in this case constitutes a violation of the procedural obligations in Articles 2 and 3 of the Convention. Further, the Government accept that the treatment that the Applicant's brother received in police custody amounted to a substantive violation of Article 3 with 14 of the Convention.

As regards the lack of an effective and independent investigation, the following steps were taken after the death of the Applicant's brother in 1998:

(i) The Police Reform Act 2002, which has been effective from 1 April 2004, created a new police complaints system, it established the Independent Police Complaints Commission ("IPCC") and placed a duty on all police forces to refer cases to the IPCC which involve the death or serious injury of a person following contact with the police;

(ii) The IPCC is an independent body with guardianship over the police complaints system. It has extensive powers including the power to independently conduct its own investigations. IPCC investigators have all the powers of a constable in conducting an investigation and openly publish the findings of their investigations;

(iii) In December 2008, police regulations were introduced which set out a new system for the handling of disciplinary cases against police officers (Police (Conduct) Regulations 2008 .... Proceedings under these regulations are required to proceed without delay unless there is considered to be a risk of prejudice to any criminal proceedings.

As regards the treatment that the Applicant's brother received in custody, the Government refer the Court to the following events since 1998:

(i) There have been a number of high profile reports and inquiries including (a) the Stephen Lawrence Inquiry in 1999 (looking into the matters arising from the death of Stephen Lawrence, in order particularly to identify the lessons to be learned for the investigation and prosecution of racially motivated crimes); (b) the Commission for Racial Equality's Formal Investigation into the Police Service in 2004 (looking into how police officers are recruited, trained and managed and whether they have experienced any racial discrimination in the service); and (c) the Bill Taylor Review In 2005 (looking into police disciplinary arrangements),

(ii) There has been significant development in the guidance available to those working in police custody since 1998. In 2006, the Association of Chief Police Officers and the Home Office jointly published "Guidance on the Safer Detention & Handling of Persons in Police Custody", for the guidance of the police service and those professionals (such as doctors) working in the police custody environment. This Guidance sets out in some detail the risk assessment processes to be followed at various stages, including on reception, at various key points during detention (such as point of charge) and prior to release, as well as a series of principles to be used where the use of force is necessary in custody, and details the procedures to be followed to care for those in police detention. In 2010, this guidance was reviewed and the feedback is currently being analysed before the revised guidance will be published in late 2011.

The Government are confident that these procedures and laws will assist in leading to the prevention of the sorts of circumstances that surrounded the Applicant's brother's death.

In these circumstances, and having regard to the particular facts of the Applicant's case, the Government declare that they hereby offer to pay ex gratia to the Applicant the amount of €26,500 (twenty-six thousand, five hundred euros), plus €7,500 (seven thousand, five hundred euros) to cover any legal costs and expenses, to be paid in pounds sterling to a bank account named by the Applicant within three months from the date of the striking-out decision of the Court pursuant to Article 37 of the ECHR. This payment will constitute the final settlement of the Applicant's case."

36. Sent. 25 gennaio 2011, *Iorga e altri c. Romania* (ric. n. 26246/05)

una multa di 20 euro: alcolizzato cronico, questi era stato rinchiuso in una cella sovraffollata dov'era stato picchiato a morte da uno degli altri detenuti. La Corte ha ravvisato una violazione sostanziale dell'art. 2 Cedu perché le autorità carcerarie non avevano tenuto in considerazione lo stato di salute dell'uomo e lo avevano posto in una cella con troppe persone, né avevano vigilato sulla sua incolumità mentre era in carcere. Essa ha ritenuto, altresì, sussistente una violazione procedurale della stessa norma, perché le indagini non avevano gettato luce sulle eventuali corresponsabilità delle guardie carcerarie rispetto alla morte dell'uomo.

Pare opportuno analizzare brevemente, ancora, la sentenza *Isayev e altri c. Russia*<sup>37</sup>. L'uomo rimasto ucciso era stato arrestato perché sospettato di far parte di un'organizzazione terroristica, e – a detta dei ricorrenti, suoi prossimi congiunti – aveva subito torture ad opera dell'esercito russo, a seguito delle quali, in assenza di cure mediche adeguate, aveva perso la vita. La Corte – facendo questa volta corretta applicazione del criterio dell'inversione dell'onere della prova<sup>38</sup> – ha riscontrato una violazione sostanziale dell'art. 2 Cedu, perché il Governo russo non aveva fornito una valida ricostruzione alternativa dei fatti che consentisse di escludere la responsabilità degli agenti per la morte dell'uomo.

A quest'ultima pronuncia è sostanzialmente sovrapponibile la sentenza *Sambiyeva c. Russia*<sup>39</sup>, avente ad oggetto il rapimento e l'uccisione di uno degli appartenenti al servizio di sicurezza del presidente ceceno da parte dell'esercito russo.

Meritano un cenno, poi, le sentenze *De Donder e De Clippel c. Belgio*<sup>40</sup> e *Petkovic c. Serbia*<sup>41</sup>, relative alla morte in carcere di due detenuti, il primo dei quali suicidatosi e il secondo deceduto in seguito a un'overdose di morfina e ai maltrattamenti subiti ad opera delle guardie carcerarie: entrambe evidenziano come gli obblighi di protezione rafforzata permangano *anche a fronte di comportamenti autolesionistici del beneficiario*.

E ancora, va rapidamente esaminata la sentenza *Tsechoyev c. Russia*<sup>42</sup>, che costituisce una paradigmatica applicazione orizzontale dell'art. 2 Cedu. Il fratello del ricorrente era stato rapito dal centro di detenzione in cui si trovava e in seguito ucciso da un gruppo di uomini che indossavano divise da poliziotti e che mostravano alle guardie carcerarie documenti nei quali veniva chiesto il trasferimento dello stesso in un altro istituto di pena. La Corte ha escluso la violazione sostanziale dell'art. 2 Cedu, rilevando come non fosse prevedibile che la vita del detenuto sarebbe stata posta in pericolo a seguito della consegna di quest'ultimo ad altri agenti, peraltro in possesso di documentazione apparentemente regolare, ai fini del suo trasferimento in un altro centro di detenzione.

Quanto alle pronunce che hanno ad oggetto il suicidio di militari, come si diceva rese esclusivamente nei confronti della Turchia, va menzionata anzitutto la sentenza *Servet Günduz*<sup>43</sup>, in cui la Corte ha dichiarato la violazione sostanziale dell'art. 2 Cedu perché le autorità militari non avevano preso in adeguata considerazione i problemi psicologici di cui soffriva il giovane che si era suicidato durante il servizio militare obbligatorio, dopo un litigio con un superiore.

Patologie di tipo psicotico erano state diagnosticate anche nei confronti di Sinan Albayrak, che dopo alcuni mesi dall'inizio del servizio militare obbligatorio aveva ucciso due commilitoni e poi si era suicidato: la Corte, pronunciandosi su ricorso proposto dai familiari del defunto nel caso *Havva Duddu Albayrak e altri*<sup>44</sup>, ha ritenuto sussistente, nel caso di specie, una violazione sostanziale di detta norma, poiché la Turchia non

37. Sent. 21 giugno 2011, *Isayev e altri c. Russia* (ric. n. 43368/04).

38. Cfr. ancora A. COLELLA, *La giurisprudenza di Strasburgo 2008-2010: il diritto alla vita (art. 2 Cedu)*, cit., pp. 206-207.

39. Sent. 8 novembre 2011, *Sambiyeva c. Russia* (ric. n. 20205/07).

40. Sent. 6 dicembre 2011, *De Donder e De Clippel c. Belgio* (ric. n. 8595/06).

41. Sent. 6 dicembre 2011, *Petkovic c. Serbia* (ric. n. 31169/08).

42. Sent. 15 marzo 2011, *Tsechoyev c. Russia* (ric. n. 39358/05).

43. Sent. 11 gennaio 2011, *Servet Günduz e altri c. Turchia* (ric. n. 4611/05).

44. Sent. 21 giugno 2011, *Havva Duddu Albayrak e altri c. Turchia* (ric. n. 24470/09).

aveva ottemperato agli obblighi di protezione rafforzata che dalla stessa discendono.

Sovrapponibili a quelle appena citate sono poi le pronunce *Dulek e altri*<sup>45</sup>, *Recept Kurt*<sup>46</sup> e *Metin*<sup>47</sup> (in cui la Corte ha attribuito particolare importanza al fatto che al militare poi suicidatosi fosse stata data in dotazione un'arma da fuoco a dispetto delle crisi depressive dello stesso, delle quali i superiori erano perfettamente a conoscenza).

Non è da escludersi dunque – alla luce dell'imponente numero di pronunce rese nei confronti della Turchia – che la Corte possa, in futuro, rilevare una violazione strutturale dell'art. 2 Cedu in relazione alla mancata previsione dell'esenzione dal servizio militare (che in tale Paese ha mantenuto il carattere dell'obbligatorietà) a fronte di significative patologie psichiche nei soggetti che sarebbero tenuti a ottemperare agli obblighi di leva<sup>48</sup>.

## 5

### GLI OBBLIGHI POSITIVI DI TUTELA A FRONTE DI SITUAZIONI PERICOLOSE

Non si registrano pronunce in materia.

## 5.1

### L'OBBLIGO DI PROTEZIONE A FRONTE DEL PERICOLO IDENTIFICATO PER LA VITA DI PERSONE DETERMINATE

Non vi sono pronunce sul punto.

## 5.2

### L'OBBLIGO DI DIFENDERE LA SOCIETÀ INTERA DALLE AZIONI DI PERICOLOSI CRIMINALI CHE SCONTANO LA PENA DELLA DETTENZIONE

Non si registrano pronunce in materia.

## 5.3

### GLI OBBLIGHI DI PROTEZIONE A FRONTE DI ATTIVITÀ PERICOLOSE O DI CALAMITÀ NATURALI

Non vi sono pronunce sul punto.

## 6

### GLI OBBLIGHI PROCEDURALI

Come abbiamo già fatto nella nostra rassegna sulla giurisprudenza del triennio 2008-2010 in tema di art. 2 Cedu<sup>49</sup>, alla quale ancora una volta rinviamo, nei paragrafi seguenti procederemo ad analizzare gli obblighi di indagine e di effettiva punizione promananti da detta norma 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

45. Sent. 3 novembre 2011, *Dulek e altri c. Turchia* (ric. n. 31149/09).

46. Sent. 22 novembre 2011, *Recept Kurt c. Turchia* (ric. n. 23164/09).

47. Sent. 5 luglio 2011, *Metin c. Turchia* (ric. n. 26773/05).

48. Più complesso è invece il caso affrontato dai giudici di Strasburgo nella sentenza 18 ottobre 2011, *Acet e altri c. Turchia* (ric. n. 22427/06). I ricorrenti erano i più stretti familiari di un giovane che, all'epoca dei fatti, svolgeva il servizio militare nella Turchia sudorientale, il quale era stato ferito e portato via come ostaggio da alcuni membri del PKK che avevano fatto irruzione nella stazione militare: si tratta dunque di un'interessante applicazione orizzontale della norma in commento. I giudici europei hanno tuttavia dichiarato irricevibile il ricorso ex art. 2 Cedu perché i ricorrenti non avevano spiegato le ragioni della proposizione del ricorso medesimo oltre il termine massimo di dieci anni dalla scomparsa del loro caro, fissato, per i casi di morte presunta, dalla sentenza *Varnava e altri c. Turchia* come termine ultimo per adire la Corte.

49. Cfr. ancora A. COLELLA, *La giurisprudenza di Strasburgo 2008-2010: il diritto alla vita (art. 2 Cedu)*, cit., pp. 211-217.

soltanto colpose di detta norma, dall'altro.

Conviene ribadire, a questo proposito, che anche l'omicidio qualificabile, al metro del diritto interno, come preterintenzionale rientra per il diritto di Strasburgo nella prima categoria, inquadrandosi dunque tra le violazioni dolose dell'art. 2 Cedu.

## 6.1

### GLI OBBLIGHI PROCEDURALI A FRONTE DI VIOLAZIONI DOLOSE DELL'ART. 2 CEDU

A fronte di violazioni dolose dell'art. 2 Cedu, la giurisprudenza di Strasburgo impone che vengano attivati gli strumenti della giustizia penale e che si giunga all'identificazione e alla punizione dei responsabili<sup>50</sup>.

Tra le pronunce dell'ultimo anno che hanno fatto applicazione dei principi ormai consolidati in tema di obblighi procedurali – che, per inciso, sono anche quelle di gran lunga più numerose – conviene prendere le mosse dalla sentenza *Palic c. Bosnia Erzegovina*<sup>51</sup>, in cui la Corte ha ribadito che l'obbligo di indagine scaturente dall'art. 2 Cedu è di mezzi e non di risultato<sup>52</sup>.

La ricorrente era la moglie di un comandante bosniaco che nel luglio 1995, dopo che le forze serbe avevano preso il controllo dell'area, era andato a negoziare le condizioni della resa e non aveva più fatto ritorno a casa. A partire dal settembre del 2000 le istituzioni locali avevano tentato di scoprire quale fosse stata la sorte del marito della ricorrente e avevano altresì corrisposto a quest'ultima un indennizzo (secondo quanto disposto dalla Camera dei diritti umani, un organismo di carattere nazionale costituito nel 1995 per i casi di sparizione forzata). Esse erano giunte a stabilire che il comandante Palic era stato effettivamente catturato dalle forze serbe: in conseguenza di ciò uno dei responsabili della sua sparizione forzata era stato sottoposto al giudizio del Tribunale penale internazionale per la ex Jugoslavia (ICTY) e vari mandati di cattura erano stati spiccati nei confronti degli altri sospettati, che si erano nel frattempo stabiliti in Serbia. Anche i resti del marito della ricorrente erano stati infine individuati e restituiti alla ricorrente.

La Corte ha rigettato la doglianza con cui quest'ultima lamentava l'ineffettività delle indagini svolte dalle autorità bosniache, rilevando da un lato che bisognava considerare le condizioni difficili in cui il Paese versava nell'immediato dopoguerra, e dall'altro che dal 2005 in avanti le investigazioni erano state costanti<sup>53</sup>.

Va certamente ricordata, poi, la sentenza *Al-Skeini e altri c. Regno Unito*<sup>54</sup>, che abbiamo già analizzato nel nostro contributo sull'art. 1 Cedu. La Corte – ritenuta sussistente

50. Cfr. più nel dettaglio A. COLELLA, *La giurisprudenza di Strasburgo 2008-2010: il diritto alla vita (art. 2 Cedu)*, cit., pp. 211-213.

51. Sent. 15 febbraio 2011, sent. *Palic c. Bosnia Erzegovina* (ric. n. 4704/04).

52. Il suddetto principio è stato affermato per la prima volta dalla Corte EDU nella sent. 4 maggio 2001, *Hugh Jordan c. Regno Unito* (ric. n. 24746/94), vero e proprio *leading case* in tema di obblighi procedurali.

53. La sentenza registra, però, la *joint partly dissenting opinion* dei giudici Bratza e Vehabović, secondo i quali non era possibile escludere, nel caso di specie, una violazione procedurale dell'art. 2 Cedu: «*These achievements, significant as they are, must however be seen against their factual and historical background. The identification of the body of Mr Palić occurred over fourteen years after his disappearance and some three years after the applicant had requested the respondent Government to examine the mortal remains discovered at the same site to determine if they were those of her husband. The international arrest warrants against two of those suspected of direct involvement in the disappearance were issued eleven and a half years after the disappearance and neither of the suspects has, as yet, been brought to justice, both having moved to Serbia where they currently live. These very substantial periods of delay would of themselves call into question whether the investigation satisfied the requirements of promptness in Article 2. These doubts are, in our view, strongly reinforced when seen in the context of the assessments made of the effectiveness of the investigation by the national tribunals and other official bodies of the respondent State (...). We do not underestimate the immense problems which confronted the national authorities in the aftermath of a long and brutal war or the grave difficulties faced by the Entities in carrying out investigations into the disappearance of many thousands of persons. We accept, too, that what would amount to an impossible or disproportionate burden must be measured in the light of the particular facts and context, which in the present case differ in their nature and complexity from those examined by the Court in other cases, including that of Varnava and Others. However, as pointed out in that case (paragraph 191), even where there may be obstacles which prevent progress in an investigation in a particular situation, a prompt response by the authorities is vital in maintaining public confidence in their adherence to the rule of law and in preventing any appearance of collusion in or tolerance of unlawful acts. In the present case, we are unable to ignore not only the serious delays which had occurred in the investigation in the years prior to 2006, which may well have prejudiced the possibility of bringing those responsible to justice, but the fact that the authorities remained virtually supine despite the clear findings and orders of the national tribunals which had been set up with the specific purpose of ensuring the effective protection of human rights.*».

54. Sent. 7 luglio 2011, *Al-Skeini e altri c. Regno Unito* (ric. n. 55721/07).

la giurisdizione del Regno Unito ai sensi di detta norma, e la conseguente operatività delle garanzie convenzionali – ha riscontrato in relazione a cinque dei sei episodi oggetto di ricorso una violazione procedurale dell'art. 2 Cedu perché le autorità britanniche non avevano condotto indagini effettive sull'accaduto.

La pronuncia presenta particolari profili di interesse per via delle potenziali applicazioni del principio di diritto espresso dalla Corte ad episodi analoghi avvenuti nei Paesi in cui l'Italia è impegnata in missioni militari all'estero, anche laddove le vittime non siano (esclusivamente) civili.

Sulle autorità giurisdizionali italiane pesa, dunque, l'obbligo di condurre accertamenti tempestivi ed effettivi al metro del diritto di Strasburgo su tutti gli episodi di presunta violazione degli artt. 2 e 3 Cedu che si verificano in tali contesti<sup>55</sup>.

Paradigmatica è, poi, la sentenza *Girard c. Francia*<sup>56</sup>. I ricorrenti erano i genitori di una donna scomparsa in Francia nel novembre del 1997. Dopo essersi rivolti alla polizia, avevano portato avanti indagini private sulla scomparsa della figlia, dalle quali erano presto emersi numerosi elementi che rendevano la scomparsa sospetta ed inquietante. Solamente nel luglio 1999, nondimeno, le autorità giurisdizionali francesi procedevano allo svolgimento di indagini effettive, che portavano alla scoperta dell'uccisione della donna.

La Corte, per 6 voti a 1, ha in tale occasione riconosciuto la violazione dell'art. 2 Cedu sotto il profilo procedurale, ritenendo che le autorità francesi siano venute meno agli obblighi positivi di investigazione discendenti dall'art. 2 Cedu. La pronuncia è interessante perché, nel caso di specie, *la morte della donna non era un fatto noto agli inquirenti, ma ha via via preso corpo come ipotesi investigativa* a seguito degli accertamenti compiuti privatamente dai ricorrenti.

Merita un cenno anche la sentenza *Tsintsabadze c. Georgia*<sup>57</sup>, relativa al decesso in circostanze sospette di un detenuto del carcere di Khoni, in Georgia. La Corte ha accolto le doglianze della ricorrente, che lamentava che le autorità georgiane – all'esito di indagini condotte da soggetti non imparziali – avessero frettolosamente qualificato la morte dell'uomo come suicidio a dispetto della presenza di elementi fattuali che deponevano altrimenti. A giudizio dei membri del collegio, le svariate omissioni che avevano caratterizzato le indagini (mancato rilevamento delle impronte digitali sul luogo del decesso, incompletezza dell'autopsia, mancata audizione di alcuni testimoni) e il fatto che queste fossero state condotte da uomini legati al personale penitenziario portavano a concludere che la realtà fosse stata volutamente distorta, per garantire ai responsabili l'impunità. Più nel dettaglio, dagli elementi in possesso della Corte risultava che all'interno dell'istituto di pena vi fossero alcuni detenuti che si imponevano sugli altri grazie alla propria influenza, estorcendo loro somme di denaro che poi utilizzavano per avere favori di vario tipo dal personale penitenziario; ed il figlio della ricorrente – il presunto suicida – era appunto entrato in conflitto con uno di questi (che era stato, verosimilmente, la persona che l'aveva ucciso o fatto uccidere)<sup>58</sup>.

Problematiche grossomodo analoghe sollevava il caso *Predica c. Romania*<sup>59</sup>, relativo alla morte di un detenuto ventenne, morto mentre stava scontando una condanna alla reclusione per furto in un penitenziario di alta sicurezza. Il giovane era stato trovato nella sua cella in preda a convulsioni, e di qui era stato portato all'ospedale, dove era

---

55. In proposito, F. VIGANÒ, *Tutela dei diritti fondamentali e operazioni militari all'estero: le sentenze Al-Skeini e Al-Jedda della Corte europea dei diritti umani*, pubblicato in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it) in data 29 novembre 2011, § 4.

56. Sent. 30 giugno 2011, *Girard c. Francia* (ric. n. 22590/04).

57. Sent. 15 febbraio 2011, *Tsintsabadze c. Georgia* (ric. n. 35403/06).

58. Sul difetto di indipendenza delle indagini cfr. altresì la sent. 20 gennaio 2011, *Skendžić e Krznarić c. Croazia* (ric. n. 16212/08), resa in relazione alla scomparsa di un uomo che era stato arrestato dalla polizia croata come sospetto terrorista.

59. Sent. 7 giugno 2011, *Predica c. Romania* (ric. n. 42344/07).

deceduto dopo quattro giorni. Solo cinque giorni dopo il ricorrente era stato informato della morte del figlio, quando il cadavere era ormai sfigurato a tal punto che né lui né la moglie erano riusciti ad effettuare il riconoscimento. Mentre il Governo romeno sosteneva che le lesioni che avevano portato al decesso del giovane fossero dovute a un incidente originato da un attacco epilettico (nonostante il fatto che, prima della carcerazione, egli non avesse mai evidenziato i sintomi dell'epilessia), il certificato di morte e la relazione autoptica avevano invece individuato la causa della morte in un grave trauma cranico e facciale dipendente da aggressione.

La Corte ha in quest'occasione riscontrato una violazione sostanziale e procedurale dell'art. 2 Cedu, rilevando che il procedimento dinanzi ai giudici nazionali non si era ancora concluso, sebbene fossero trascorsi più di sette anni dal suo avviso<sup>60</sup>. Essa ha altresì riconosciuto al ricorrente la cospicua (ed inusuale) somma di 35.000 euro a titolo di equa riparazione<sup>61</sup>.

Parimenti inefficaci sono state ritenute dai giudici di Strasburgo le indagini effettuate dalle autorità bulgare in relazione al decesso del marito e padre dei ricorrenti (trovato morto in un campo vicino a casa) nel caso *Genchevi c. Bulgaria*<sup>62</sup>. La Corte ha attribuito particolare rilevanza, per concludere nel senso che vi fosse stata una violazione dell'art. 2 Cedu, alle carenze nell'acquisizione e nella conservazione di elementi di prova determinanti e ai ritardi accumulatisi nel corso degli anni<sup>63</sup>.

Ancora, la Corte ha riscontrato una violazione procedurale dell'art. 2 Cedu nella già analizzata pronuncia *Tsechoyev c. Russia*<sup>64</sup>, resa in merito al sequestro e all'uccisione di un detenuto russo che era stato prelevato dal centro di detenzione in cui si trovava da alcuni uomini che vestivano uniformi e presentavano documenti falsi, rilevando come le indagini non avessero seguito una precisa linea investigativa, diretta all'individuazione dei responsabili.

E ad analoghe conclusioni i giudici di Strasburgo sono pervenuti nella già esaminata pronuncia *Peker c. Turchia (n. 2)*<sup>65</sup>, relativa a un'operazione di sicurezza condotta in un carcere turco. In particolare, essi hanno rilevato che l'indagine svolta a livello interno non era stata tempestiva e si era conclusa solo dopo cinque anni, che era stata condotta dai superiori gerarchici delle guardie penitenziarie coinvolte e che non erano stati sentiti alcuni testimoni chiave.

All'opposto, la Corte ha escluso una violazione procedurale dell'art. 2 Cedu nel caso *Aydemir c. Turchia*<sup>66</sup>. Il ricorso traeva origine da una perquisizione effettuata dalla polizia turca nell'abitazione dei ricorrenti, volta ad impedire un'evasione dal vicino carcere. In quell'occasione, uno dei familiari aveva perso la vita perché era stato investito dall'auto della polizia sulla quale erano stati portati via i suoi fratelli, arrestati a seguito della colluttazione che era sorta con gli agenti durante la perquisizione. A fronte di testimonianze divergenti sull'accaduto, i giudici nazionali avevano assolto i poliziotti dall'accusa di omicidio. La Corte ha ritenuto che il procedimento interno fosse stato sufficientemente rapido e idoneo ad accertare le eventuali responsabilità degli agenti

---

60. La pronuncia presenta profili di interesse non solo in quanto costituisce un'applicazione paradigmatica del criterio dell'inversione dell'onere della prova elaborato dalla Corte EDU nell'ambito degli obblighi di protezione rafforzata, ma anche per il fatto che il procedimento celebrato di fronte ai giudici nazionali – come abbiamo visto – non si era ancora concluso. Il collegio sembra dunque aver derogato, in quest'occasione, al principio di sussidiarietà che, ai sensi dell'art. 35 Cedu, informa i rapporti tra la sua giurisdizione e le giurisdizioni nazionali, evidentemente in ragione del fatto che numerosi elementi dimostravano come le autorità giurisdizionali interne non fossero realmente interessate all'accertamento della verità, ma intendessero all'opposto fare di tutto per "insabbiare" la vicenda.

61. Cfr. altresì la sent. 23 giugno 2011, *Matushevsky e Matushevskaja c. Ucraina* (ric. n. 59461/08), in cui la Corte EDU ha parimenti riconosciuto una violazione sostanziale e procedurale dell'art. 2 Cedu in relazione alla morte di un detenuto in carcere, probabilmente avvenuta in conseguenza di un pestaggio.

62. Sent. 10 febbraio 2011, *Genchevi c. Bulgaria* (ric. n. 33114/03).

63. Sul difetto di tempestività delle indagini cfr. altresì la sent. 3 marzo 2011, *Merkulova c. Ucraina* (ric. n. 21454/04), relativa a un'ipotesi di applicazione orizzontale dell'art. 2 Cedu.

64. Sent. 15 marzo 2011, *Tsechoyev c. Russia* (ric. n. 39358/05).

65. Sent. 12 aprile 2011, *Peker c. Turchia (n. 2)*, (ric. n. 42136/04).

66. Sent. 24 maggio 2011, *Aydemir c. Turchia* (ric. n. 17811/04).

(riconoscendo invece una violazione dell'art. 8 Cedu perché la perquisizione era stata eseguita senza la presenza di un magistrato e sulla base di un mandato eccessivamente vago).

Nella sentenza *Jularić c. Croazia*<sup>67</sup>, relativa alla cattura e all'uccisione di un uomo durante la guerra civile croata, infine, la Corte ha riscontrato una violazione procedurale dell'art. 2 Cedu in ragione non solo dell'inadeguatezza delle indagini svolte, che non avevano condotto ad alcun risultato rilevante, ma anche dell'intervento di un provvedimento di amnistia che aveva di fatto paralizzato gli accertamenti giudiziari.

## 6.1.1

### LA PROPORZIONE TRA LA PENA INFLITTA E LA GRAVITÀ DEL FATTO DI REATO

Rinviamo alla nostra rassegna 2008-2010 sull'art. 2 Cedu per l'enunciazione degli importanti principi espressi dalla Corte EDU in tema di *sentencing*<sup>68</sup>.

Tra le pronunce del 2011 ha fatto applicazione dei suddetti principi la sentenza *Enukidze e Girvliani c. Georgia*<sup>69</sup>, resa all'esito di una vicenda che conviene qui ripercorrere nelle sue linee essenziali. I ricorrenti erano i genitori di un ventottenne trovato morto in un bosco con dodici ferite di arma da taglio. In particolare, essi sostenevano che lo stesso fosse stato rapito, malmenato e ucciso nel gennaio 2006 da alcuni funzionari del Ministero degli Interni perché in precedenza aveva insultato, presso uno dei caffè di Tblisi, alcuni uomini di fiducia del Ministro degli Interni.

La Corte – investita della questione una volta esaurite le vie di ricorso interno – ha rilevato una violazione procedurale dell'art. 2 Cedu per tre diversi ordini di ragioni: a) le indagini non erano state né indipendenti né imparziali, in quanto erano state affidate allo stesso Ministero; b) gli inquirenti avevano omesso qualsiasi indagine in merito ai rapporti intercorrenti tra i responsabili dell'uccisione e il Ministro; e c) la pena irrogata – pari a otto anni di reclusione, poi dimezzati per effetto del perdono giudiziale – non era proporzionata alla gravità del fatto di reato.

## 6.1.2

### LA NECESSITÀ DELL'ACCERTAMENTO DI EVENTUALI "RESPONSABILITÀ DI VERTICE"

Merita un cenno, a questo proposito, la più volte menzionata sentenza della Grande Camera sul caso *Giuliani*<sup>70</sup>.

Sul versante procedurale, i genitori e la sorella di Carlo Giuliani lamentavano l'incompletezza delle indagini svolte dagli inquirenti, che fin dall'inizio si erano limitate a vagliare esclusivamente la responsabilità dei tre uomini a bordo della jeep, senza prendere in alcun modo in considerazione quella dei loro superiori gerarchici in ordine alla pianificazione e alla direzione delle operazioni. Le suddette indagini erano, inoltre, state caratterizzate da un grave difetto di indipendenza, poiché i principali atti delle stesse erano stati affidati a soggetti dello stesso corpo d'appartenenza dei tre indagati, nonché segnate da un'estrema superficialità: in particolare, gli esperti della consulenza balistica collegiale che avevano formulato per primi l'ipotesi dell'impatto del proiettile con un oggetto intermedio non avevano potuto esaminare il corpo del giovane Giuliani, che era stato ormai da tempo cremato (su richiesta dei familiari stessi); e neppure erano stati ritrovati i bossoli esplosi dalla pistola di Placanica<sup>71</sup>.

67. Sent. 20 gennaio 2011, *Jularić c. Croazia* (ric. n. 20106/06).

68. Cfr. ancora A. COLELLA, *La giurisprudenza di Strasburgo 2008-2010: il diritto alla vita (art. 2 Cedu)*, cit., pp. 213-214.

69. Sent. 26 aprile 2011, *Enukidze e Girvliani c. Georgia* (ric. n. 25091/07).

70. Sent. 24 marzo 2011, *Giuliani e Gaggio c. Italia* (ric. n. 23458/02).

71. La quarta sezione della Corte aveva riscontrato una violazione procedurale dell'art. 2 Cedu anzitutto in ragione del fatto che le autorità giurisdizionali interne avevano omesso qualsiasi accertamento di eventuali responsabilità dei superiori dei tre carabinieri che si trovavano a bordo del Defender e dei responsabili della pianificazione delle operazioni; e, in secondo luogo, poiché il Pubblico Ministero aveva autorizzato la cremazione del corpo della vittima nonostante le gravi lacune dell'esame autoptico, rendendo così impossibile l'esperimento di ulteriori accertamenti. I giudici Casadevall, Garliky e Zagrebelsky, tuttavia, nella loro *dissenting opinion* avevano rilevato, da un lato, come l'imprevedibilità della sequenza causale culminata nella morte di Giuliani rendesse superflua l'estensione delle indagini alle questioni rimaste irrisolte e agli ulteriori profili di organizzazione dell'operazione di *law enforcement* e, dall'altro, come – una volta riconosciuto che l'azione dell'agente Placanica era "coperta" da una causa di giustificazione – qualsiasi altra indagine volta a stabilire con precisione la traiettoria del proiettile sarebbe stata irrilevante.



La Grande Camera è giunta ad escludere – per soli 10 voti a 7 – la violazione procedurale dell’art. 2 Cedu. In particolare, il collegio ha ritenuto che i ricorrenti non avessero dimostrato le asserite gravi lacune dell’esame autoptico, e che, essendo la richiesta dell’autorizzazione alla cremazione del corpo della vittima pervenuta all’autorità giudiziaria dai ricorrenti medesimi, essi non potevano dolersene. Ad ogni modo, qualsiasi indagine diretta a ricostruire con precisione la direzione del proiettile sarebbe stata superflua, posto che la condotta dell’agente che aveva esploso il colpo rivelatosi fatale per Giuliani doveva ritenersi scriminata ex artt. 52 e 53 c.p. Quanto ai superiori gerarchici di Placanica, non poteva certo pretendersi che le autorità giurisdizionali interne estendessero il campo di indagine per vagliare le responsabilità di questi ultimi quando, nel caso di specie, non si era di fronte a un fatto di reato (essendo l’omicidio volontario scriminato dalle cause di giustificazione poc’anzi menzionate)<sup>72</sup>.

## 6.1.3

### LA DURATA DEL PROCESSO

Conviene prendere le mosse dalla già analizzata sentenza *Alikaj e altri c. Italia*<sup>73</sup>, relativa alla morte di un giovane attinto da un colpo di arma da fuoco esploso da un ufficiale della polizia nel corso di un singolare inseguimento lungo la scarpata dell’autostrada Milano-Bergamo<sup>74</sup>.

Sulla vicenda era stata subito aperta un’inchiesta, e i primi atti di indagine erano stati compiuti da alcuni ufficiali dello stesso corpo di appartenenza dell’agente A.R. Il procedimento penale per omicidio volontario aperto nei confronti di quest’ultimo si era concluso il 21 dicembre 1999 con un’assoluzione “perché il fatto non costituisce reato”: in mancanza di elementi di prova in senso contrario, il G.U.P. aveva accolto, nella sostanza, la tesi dello stesso A.R., il quale sosteneva che il colpo fosse partito accidentalmente nel momento in cui egli era scivolato sul terreno umido per la pioggia. All’esito di ripetute riqualificazioni giuridiche del fatto, il 20 aprile 2006 la Corte d’Assise di Bergamo riconosceva l’agente A.R. colpevole di omicidio colposo, ma – applicate le attenuanti generiche in ragione della sua giovane età e del fatto che apparteneva alla polizia – lo proscioglieva tuttavia per intervenuta prescrizione. Il 20 marzo 2008 la Corte di Cassazione rigettava il ricorso del Pubblico Ministero.

La Corte di Strasburgo, chiamata a pronunciarsi sulla vicenda, ha dichiarato, all’unanimità, la violazione procedurale dell’art. 2 Cedu, ritenendo invece non necessario esaminare le doglianze *sub* artt. 6 e 13.

Due i profili sui quali si sono appuntate le censure del collegio. In primo luogo, esso ha rilevato la mancanza di indipendenza delle indagini, i cui atti iniziali erano stati condotti da agenti appartenenti allo stesso comando e supervisionate dal diretto superiore di A.R. In secondo luogo, esso ha ritenuto che l’intervenuta prescrizione – peraltro dichiarata a seguito dell’applicazione delle circostanze attenuanti generiche, come permetteva il regime previgente alle modifiche apportate dalla l. ex Cirielli – abbia di fatto sottratto l’agente A.R., pure riconosciuto colpevole, all’applicazione della pena: «*La Cour estime que, loin d’être rigoureux, le système pénal tel qu’il a été appliqué en l’espèce ne pouvait engendrer aucune force dissuasive propre à assurer la prévention efficace d’actes illégaux tels que ceux dénoncés par les requérants. Dans les circonstances particulières de l’affaire, elle parvient ainsi à la conclusion que l’issue de la procédure pénale litigieuse*

72. Nella loro *dissenting opinion*, nondimeno, i giudici Rozakis, Tulkens, Zupančić, Gyulumyan, Ziemele, Kalaydjieva e Karakaş hanno evidenziato in prima battuta come l’autopsia fosse stata condotta in maniera talmente superficiale che i medici avevano addirittura ommesso di estrarre il frammento di proiettile che si trovava all’interno del cranio della vittima (ossia un elemento di prova cruciale ai fini dell’accertamento della traiettoria del colpo e della fondatezza della teoria dell’oggetto intermedio). In secondo luogo, se è vero che non avrebbe senso imporre alle autorità interne di istituire un’indagine penale in assenza di un fatto previsto dalla legge come reato, l’accertamento delle responsabilità di carattere organizzativo avrebbe potuto condurre a sanzioni sotto il profilo amministrativo o disciplinare, e non necessariamente penale: nel caso di specie, invece, nessuna indagine di carattere amministrativo o disciplinare era stata iniziata, sebbene i pericoli legati alle operazioni di contrasto fossero largamente prevedibili.

73. Sent. 29 marzo 2011, *Alikaj e altri c. Italia* (ric. n. 47357/08).

74. Vedi *supra*, § 3.1.

n'a pas offert un redressement approprié de l'atteinte portée à la valeur consacrée à l'article 2 de la Convention» (§ 111).

L'agente A.R., inoltre, non era stato sottoposto ad alcuna misura disciplinare.

In ragione della gravità della violazione, la Corte ha peraltro riconosciuto ai ricorrenti, a titolo di equa riparazione *ex art.* 41 Cedu, 5.000 euro a testa in relazione al danno patrimoniale da essi subito, nonché 50.000 euro ciascuno ai genitori del giovane e 15.000 euro ciascuna alle due sorelle in relazione al danno non patrimoniale e 20.000 euro complessivi per le spese di causa: si tratta di cifre decisamente elevate rispetto agli *standard* usuali, che rimarcano probabilmente il fatto che i giudici di Strasburgo abbiano inteso stigmatizzare in maniera particolarmente evidente l'operato delle autorità italiane.

Nella sent. *Pacaci e altri c. Turchia*<sup>75</sup>, invece, i giudici di Strasburgo hanno riscontrato una violazione procedurale dell'art. 2 Cedu in relazione a un duplice omicidio nel quale tanto gli autori del reato quanto le vittime erano privati cittadini: più nel dettaglio, l'infausto evento era occorso nell'ambito degli scontri avvenuti tra il movimento nazionalista turco e alcuni esponenti di estrema sinistra, sullo sfondo del conflitto tra sunniti e aleviti. In quell'occasione – per quel che in questa sede più ci interessa – la Corte ha evidenziato che la lacunosità e la lentezza delle indagini eseguite avevano di fatto impedito l'identificazione dei responsabili ed avevano portato alla prescrizione dei reati.

Nella sentenza *Lapusan e altri c. Romania*<sup>76</sup> – relativa all'uccisione e al ferimento di alcuni cittadini romeni durante le manifestazioni del 1989 contro il regime comunista – i giudici europei hanno concluso per la violazione procedurale dell'art. 2 Cedu in relazione all'eccessiva durata del procedimento, benché questa non avesse determinato la prescrizione dei reati contestati: l'importanza della vicenda avrebbe, infatti, richiesto maggior celerità nello svolgimento delle indagini.

## 6.1.4

### L'EFFETTIVITÀ DEL RICORSO: I RAPPORTI TRA L'ART. 2 E L'ART. 13 CEDU

Come rilevavamo nella rassegna 2008-2010 in tema di art. 2 Cedu, alla quale ancora una volta è necessario rinviare, almeno in linea tendenziale la violazione congiunta degli artt. 13 e 2 Cedu può 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>77</sup>.

Ne dà conferma anzitutto la sentenza *Nasukhanov c. Russia*<sup>78</sup>, relativa alla sparizione di un cittadino ceceno il cui cadavere, carbonizzato dalla testa alla vita, era stato tuttavia ritrovato a pochi giorni di distanza in un campo. La Corte ha in quell'occasione riscontrato la violazione procedurale dell'art. 2 congiuntamente a quella dell'art. 13 Cedu, perché l'ineffettività dell'indagine penale aveva determinato l'inesperibilità di qualsiasi altro rimedio, anche di tipo civilistico.

Nella già esaminata sentenza *Esmukhambeton e altri c. Russia*<sup>79</sup>, che riguardava invece un'operazione di bombardamento condotta sul villaggio ceceno di Kogi senza le necessarie precauzioni per salvaguardare la vita dei civili, la Corte – dopo aver ribadito il suddetto principio – ha rilevato altresì la violazione dell'art. 1 Prot. n. 1 Cedu, sottolineando che, anche laddove fosse stato possibile agire in sede civile per il risarcimento del danno, tale rimedio si sarebbe comunque rivelato ineffettivo, perché la giurisprudenza russa nega il diritto al risarcimento dei danni causati dall'esercito nell'ambito dei conflitti armati.

75. Sent. 8 novembre 2011, *Pacaci e altri c. Turchia* (ric. n. 3064/07).

76. Sent. 8 marzo 2011, *Lapusan e altri c. Romania* (ric. nn. 29007/06; 30552/06; 31323/06 e altri).

77. Cfr. in proposito A. COLELLA, *La giurisprudenza di Strasburgo 2008-2010: il diritto alla vita (art. 2 Cedu)*, cit., pp. 215-216.

78. Sent. 10 febbraio 2011, *Nasukhanov c. Russia* (ric. n. 1572/07).

79. Sent. 29 marzo 2011, *Esmukhambeton e altri c. Russia* (ric. n. 23445/03).

## 6.2 GLI OBBLIGHI PROCEDURALI A FRONTE DI VIOLAZIONI COLPOSE DELL'ART. 2 CEDU

E ancora, nella pronuncia *Nakayev c. Russia*<sup>80</sup> – che riguardava un attacco aereo su una cittadina cecena nell'ambito di un'operazione anti-terrorismo, a seguito del quale il ricorrente era stato colpito da alcune parti di proiettili ed era rimasto gravemente ferito – la Corte ha riscontrato una violazione procedurale dell'art. 2 Cedu (rilevando che le indagini avevano avuto una durata eccessiva e presentavano evidenti lacune), mentre ha rigettato le doglianze fondate sull'art. 6 Cedu e non ha ritenuto necessario analizzare separatamente la violazione dell'art. 13 Cedu: il che dimostra, ancora una volta, che entrambe le norme stanno via via perdendo rilevanza a fronte di violazioni che concernono il processo penale laddove vengano in gioco le norme rispetto alle quali la Corte ha, appunto, sviluppato una dimensione procedurale (ovverosia gli artt. 2, 3 e 4 Cedu).

Secondo la giurisprudenza consolidata di Strasburgo, a fronte di violazioni soltanto colpose dell'art. 2 Cedu il ricorso alla giustizia penale è meramente eventuale: è, infatti, sufficiente che alla vittima della violazione venga riconosciuto il rimedio (civilistico) del *risarcimento del danno*<sup>81</sup>.

Nella sentenza *Budayeva e altri c. Russia*<sup>82</sup> del 2008, tuttavia, la Corte ha enunciato una prima eccezione a tale principio, affermando che l'instaurazione di un processo penale si impone, anche a fronte di responsabilità colpose, in tutti i casi in cui emerga la necessità di svolgere *accertamenti tecnici particolarmente complessi*, poiché la stessa graverebbe altrimenti le parti di un onere probatorio difficilmente assolvibile.

La giurisprudenza del 2011 in tema di art. 2 Cedu annovera alcune pronunce che sembrano potersi inquadrare nel filone inaugurato dalla Corte con la sentenza da ultimo menzionata.

Meritano un cenno, a questo proposito, le pronunce *Shokkarov e altri c. Russia*<sup>83</sup> e *Aydemir c. Turchia*<sup>84</sup>, entrambe relative a casi di morti avvenute in seguito a comuni incidenti stradali, che presentavano tuttavia elementi tali da farle apparire sospette. In nessuno dei due casi, nondimeno, la Corte ha riconosciuto una violazione procedurale dell'art. 2 Cedu.

La sentenza più rilevante è, però, *Papapetrou e altri c. Grecia*<sup>85</sup>, relativa alla morte di alcuni alti prelati ortodossi che si trovavano a bordo di un elicottero in dotazione all'esercito greco che, a causa di un incidente, era precipitato nel mar Egeo. La Corte ha esaminato nel merito le doglianze dei ricorrenti – che lamentavano, tra l'altro, la violazione procedurale dell'art. 2 Cedu – a dispetto del fatto che, trattandosi di un'ipotesi di omicidio colposo (e non doloso), sulle autorità greche non incombesse l'obbligo di attivare i meccanismi della giustizia penale; e ciò presumibilmente in ragione del fatto che le persone rimaste uccise si trovavano pur sempre su un velivolo in uso all'esercito greco, e dunque sotto la custodia delle autorità di quel Paese (che erano pertanto tenute in prima battuta ad adottare tutte le precauzioni necessarie a minimizzare i rischi per la vita, e in seconda battuta ad attivare un'indagine effettiva sulle ragioni della loro scomparsa).

Nel caso di specie, nondimeno, i giudici europei hanno escluso nel merito la violazione procedurale dell'art. 2 Cedu, rilevando come i comitati incaricati di indagare sulle cause dell'incidente (nell'ambito della commissione d'inchiesta istituita dal Ministro della Difesa in parallelo al procedimento penale per omicidio colposo aperto dal Tribunale di Salonico, conclusosi con un nulla di fatto) fossero composti da esperti

80. Sent. 21 giugno 2011, *Nakayev c. Russia* (ric. n. 29846/05).

81. Cfr. ancora A. COLELLA, *La giurisprudenza di Strasburgo 2008-2010: il diritto alla vita (art. 2 Cedu)*, cit., pp. 216-217.

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

83. Sent. 3 maggio 2011, *Shokkarov e altri c. Russia* (ric. n. 41009/04).

84. Sent. 24 maggio 2011, *Aydemir c. Turchia* (ric. n. 17811/04).

85. Sent. 12 luglio 2011, *Papapetrou e altri c. Grecia* (ric. 17380/09).

## 7 LE DECISIONI TERAPEUTICHE

### 7.1 LE DECISIONI DI FINE-VITA

provenienti da diversi settori; come i ricorrenti fossero stati posti nelle condizioni di partecipare agli atti di indagine e avessero avuto la possibilità di accedere ai rapporti e ai documenti trasmessi all'autorità giudiziaria. L'indagine condotta sui fatti di causa poteva, pertanto, ritenersi efficace ai sensi dell'art. 2 Cedu.

Un'unica pronuncia, che analizzeremo nel prossimo paragrafo, può essere fatta rientrare in questa categoria.

Rinviamo al nostro contributo sulla giurisprudenza del triennio 2008-2010 per l'esame delle pronunce in cui la Corte EDU ha sinora affrontato le complesse questioni sollevate dalle decisioni di fine-vita<sup>86</sup>.

Ancorché la Corte abbia affrontato la questione essenzialmente sotto l'angolo visuale dell'art. 8 Cedu, riteniamo tuttavia opportuno analizzare anche in questa sede – in ragione delle relevantissime implicazioni della stessa in tema di art. 2 – l'importante sentenza resa da quest'ultima nel caso *Haas c. Svizzera*<sup>87</sup> del gennaio 2011<sup>88</sup>.

Con tale pronuncia, i giudici di Strasburgo sono tornati a occuparsi del diritto dell'individuo di decidere quando e in che modo porre fine alla propria vita, che – come avevano già avuto modo di affermare nel caso *Pretty c. Regno Unito*<sup>89</sup>, sia pure in modo assai più sfumato – costituisce uno degli aspetti in cui si sostanzia il diritto al rispetto della vita privata garantito dall'art. 8 Cedu. Lo hanno fatto, nondimeno, in un contesto normativo del tutto diverso, nel quale la condotta di chi assiste il suicida per motivi non egoistici è esente da pena: l'art. 115 del codice penale svizzero subordina infatti la rilevanza penale dell'istigazione e dell'aiuto al suicidio alla circostanza che l'autore del reato sia stato mosso da un motivo egoistico, ricollegandovi in tal caso una pena pecuniaria o una pena detentiva non superiore nel massimo a cinque anni.

Prima di guardare più da vicino alla pronuncia della Corte EDU – come vedremo assai diversa nei toni rispetto all'unico precedente specifico in materia – conviene tuttavia prendere le mosse dalla situazione del ricorrente e dal complicato *iter* di ricorsi amministrativi e giurisdizionali da questi intentato davanti alle competenti autorità svizzere. Il sig. Haas, affetto da oltre vent'anni da una sindrome affettiva bipolare, aveva tentato invano di suicidarsi per ben due volte ed aveva trascorso vari periodi di soggiorno presso cliniche psichiatriche. Determinato a portare a termine il proposito di porre fine alla propria vita, che riteneva di non poter più affrontare in maniera dignitosa proprio a causa della malattia, egli si era rivolto a numerosi psichiatri per ottenere la prescrizione di una sostanza che, in una determinata percentuale, gli avrebbe consentito di morire in modo sicuro e indolore. A fronte del loro diniego, aveva intentato numerosi ricorsi in sede amministrativa per ottenere dalle autorità sanitarie la suddetta sostanza anche in mancanza di una prescrizione medica; ricorsi che, nondimeno, non avevano avuto un esito soddisfacente. Aveva allora presentato ricorso all'autorità giurisdizionale, lamentando la lesione della libertà individuale sancita dall'art. 10 della Costituzione svizzera e del diritto al rispetto della vita privata garantito dall'art. 8 Cedu.

Nel novembre 2006, tuttavia, il Tribunale federale aveva rigettato il ricorso. Tra gli argomenti più suggestivi utilizzati dai giudici svizzeri, quello che faceva leva sulla distinzione tra il diritto all'autodeterminazione, che ai sensi dell'art. 8 Cedu include il diritto dell'individuo a decidere quando e in che modo porre fine alla propria vita, e il

86. Cfr. ancora A. COLELLA, *La giurisprudenza di Strasburgo 2008-2010: il diritto alla vita (art. 2 Cedu)*, cit., pp. 217-219.

87. Sent. 20 gennaio 2011, *Haas c. Svizzera* (ric. n. 31322/07).

88. Cfr. però L. BEDUSCHI, *La giurisprudenza 2011: gli altri diritti di libertà (artt. 8 - 11 Cedu)*, in *questa Rivista*, 2011, numero unico, pp. 289 ss., § 11-bis, nel quale si dà conto anche della dec. 31 maggio 2011, *Koch c. Germania* (ric. n. 497/09).

89. Sent. 29 aprile 2002, *Pretty c. Regno Unito* (ric. n. 2346/02).

diritto a ottenere l'assistenza al suicidio da parte dello Stato o di terzi: lo Stato ha infatti l'obbligo fondamentale di proteggere la vita; e se deve radicalmente escludersi che possa esercitarlo contro la volontà espressa di una persona capace di autodeterminarsi, ciò non toglie che lo Stato medesimo debba adottare procedure idonee a verificare che la scelta di suicidarsi sia libera ed esprima realmente la volontà dell'interessato<sup>90</sup>.

In seguito alla pronuncia del Tribunale federale, il ricorrente aveva inviato a 170 psichiatri della zona in cui risiedeva una lettera nella quale esponeva il proprio fermo proposito di suicidarsi e chiedeva che gli fosse effettuata una perizia psichiatrica al fine di ottenere la somministrazione della sostanza che fino a quel momento gli era stata negata. Non aveva ottenuto, tuttavia, alcuna risposta positiva: alcuni degli psichiatri interpellati avevano frapposto un rifiuto per mancanza di tempo e/o delle competenze necessarie, altri per ragioni etiche, altri ancora perché sostenevano che la malattia da cui egli era affetto potesse essere trattata.

Il ricorrente si rivolgeva dunque alla Corte EDU, lamentando la violazione dell'art. 8 CEDU: la limitazione del diritto al rispetto della vita privata sancito da detta norma non si giustificava, a suo avviso, né in funzione della protezione della sua vita né degli interessi legati alla salute o alla sicurezza pubbliche; e l'impossibilità di trovare uno specialista disposto a effettuare la perizia psichiatrica aveva reso il suo diritto al rispetto della vita privata del tutto illusorio<sup>91</sup>.

La Corte ha ripreso con forza l'orientamento già espresso (assai più timidamente) nel caso *Pretty c. Regno Unito* per affermare che “il diritto di un individuo di decidere quando e in che modo porre fine alla propria vita, a condizione che egli sia in condizione di orientare liberamente la propria volontà a tal fine e di agire di conseguenza, è uno degli aspetti del diritto al rispetto della vita privata ai sensi dell'art. 8 della Convenzione” (§ 51). Ha nondimeno fatto ricorso alla tecnica del *distinguishing* per segnare le differenze tra il caso di specie e quello della vicenda *Pretty* (richiamando peraltro, in buona parte, le argomentazioni del Tribunale federale svizzero):

a) in questo caso, a differenza che in *Pretty*, l'oggetto della decisione non riguardava il diritto a porre fine alla propria vita, né l'eventuale possibilità di sottrarre all'area del penalmente rilevante la condotta di chi abbia prestato aiuto all'aspirante suicida;

---

90. Il caso di specie – aveva rilevato ancora il Tribunale – non poteva essere paragonato a quello deciso dalla Corte EDU con la già menzionata sentenza *Pretty c. Regno Unito*, poiché la questione controversa non riguardava la garanzia dell'impunità per chi avesse prestato al ricorrente assistenza al suicidio (che non era neppure posta in causa, stante il dettato normativo inequivoco del menzionato art. 115 del codice penale svizzero), ma la sussistenza in capo agli Stati firmatari dell'obbligo positivo, derivante dall'art. 8 CEDU, di fare in modo che il ricorrente potesse porre fine alla propria vita in modo sicuro e indolore ottenendo a tal scopo, in deroga alla legge, una sostanza che poteva essere somministrata solo su prescrizione medica. Un simile obbligo positivo – concludevano i giudici svizzeri – non poteva essere tratto dall'art. 8 CEDU; e, d'altra parte, la previsione legislativa della necessità della prescrizione medica per ottenere una sostanza la cui ingestione avrebbe potuto causare la morte doveva ritenersi un'interferenza necessaria e proporzionata ai sensi dell'art. 8 § 2 CEDU.

91. A questo proposito, il ricorrente metteva in luce in particolare come la magistratura avesse aperto indagini penali nei confronti di molti dei medici che, negli anni precedenti, avevano prestato assistenza al suicidio nei confronti di altri malati avesse di fatto condizionato la scelta dei terapeuti, frenando anche quelli che – se avessero avuto la certezza di non incorrere alcun “rischio penale” – avrebbero dato una risposta positiva alla sua istanza. Secondo il Governo svizzero, invece, nel caso di specie non vi era stata alcuna limitazione indebita al diritto al rispetto della vita privata garantito dall'art. 8 CEDU, in primo luogo perché la malattia del ricorrente non gli impediva di agire *manu propria* ed esistevano moltissimi altri modi per porre fine alla propria vita, e in secondo luogo perché la legislazione svizzera in tema di aiuto al suicidio è assai più permissiva di quella della gran parte degli Stati del Consiglio d'Europa. La restrizione all'accesso alla sostanza di cui il ricorrente avrebbe voluto servirsi, inoltre, si fondava su una adeguata base legale, perseguiva il fine legittimo di protezione della salute e della sicurezza pubblica unitamente a quello della prevenzione dei reati, e soprattutto non valicava i limiti della necessità e della proporzionalità. La necessità di una perizia psichiatrica completa e approfondita, in particolare, emergeva alla luce della considerazione che, per la psichiatria, gli istinti suicidi sono il sintomo di una malattia psichica, e dunque è indispensabile distinguere tra la volontà di porre fine alla propria vita come espressione di un disturbo patologico e la volontà di suicidarsi come scelta libera, autonoma e duratura. In riferimento all'accesso effettivo a tale perizia, il Governo rilevava come, da un lato, non si sapesse in base a quali criteri il ricorrente avesse individuato i 170 medici destinatari della lettera e, dall'altro, il suo rifiuto preventivo di qualsiasi terapia avesse certamente avuto un peso determinante nella risposta negativa data da questi ultimi. Ad avviso del Governo, il ricorrente avrebbe certamente potuto trovare un medico disponibile ad effettuare la perizia psichiatrica e ad accompagnarlo alla morte qualora si fosse accertato che la sua volontà di suicidarsi era autentica: in Svizzera, infatti, l'aiuto al suicidio di una persona affetta da una malattia psichica non è soltanto ammissibile in punto di diritto, ma è stato effettivamente praticato in 12 casi. I procedimenti penali aperti nei confronti dei medici che avevano prestato assistenza agli aspiranti suicidi, d'altra parte, avevano riguardato casi in cui l'operato del medico era affetto da errori manifesti o si caratterizzava per una assoluta superficialità; e non a caso c'erano stati casi in cui nessun procedimento penale era stato aperto. In conclusione, non poteva dirsi che il diritto del ricorrente a morire in modo dignitoso fosse “teorico o illusorio”, come questi sosteneva.

b) nel caso di specie, inoltre, il ricorrente non solo sosteneva che la propria vita fosse difficile e dolorosa, ma anche che non avrebbe potuto affrontare un suicidio dignitoso senza la sostanza per cui l'ordinamento svizzero richiedeva la prescrizione medica;

c) infine, contrariamente alla signora Pretty, il ricorrente non era affetto da una malattia degenerativa incurabile che gli impedisse di porre materialmente fine alla propria vita.

La prima sezione ha quindi affermato, preliminarmente, di dover esaminare il ricorso del ricorrente sotto l'angolo visuale dell'obbligo positivo per le autorità dello Stato, derivante dalla norma in parola, di prendere le misure necessarie a permettere un suicidio dignitoso. Nell'effettuare il bilanciamento degli interessi in gioco – finalizzato a verificare se tale obbligo discenda effettivamente dalla Convenzione, e quali siano i suoi limiti – essa ha preso in considerazione il contrapposto obbligo in capo a ciascuno Stato membro di impedire che una persona sottoposta alla sua giurisdizione ponga fine ai suoi giorni se la sua decisione non è libera e consapevole, obbligo che discende invece dall'art. 2 Cedu. Poiché il margine di apprezzamento riconosciuto agli Stati membri gioca un ruolo fondamentale nell'individuare il punto di equilibrio fra questi due interessi in conflitto, ed è dunque di capitale importanza determinarne con precisione l'ampiezza, i giudici di Strasburgo – dopo aver rilevato, all'esito di un'analisi comparatistica, come le soluzioni adottate dagli Stati membri in materia siano assai diverse – hanno concluso che gli stessi godono di un margine di apprezzamento considerevolmente ampio sul punto, che non può non riverberarsi sul giudizio di violazione o di non violazione della Convenzione demandato alla Corte EDU.

Nel fare applicazione dei suddetti principi al caso di specie, il collegio giudicante ha ritenuto anzitutto che il regime di autorizzazione medica previsto dall'ordinamento svizzero per la sostanza in questione perseguisse il fine legittimo di evitare decisioni precipitose e di prevenire gli abusi (e, in particolare, di impedire che un individuo *non compos sui* ottenesse una dose mortale della stessa). Tali esigenze – hanno precisato i giudici di Strasburgo – si fanno ancora più pressanti laddove lo Stato abbia adottato un approccio liberale in materia, come appunto è il caso della Svizzera: è necessario che si prendano misure idonee a prevenire l'intervento di organizzazioni che si muovono nell'illegalità e nella clandestinità.

In merito alla questione dell'accesso effettivo a una perizia psichiatrica cui era condizionata la possibilità di ottenere la sostanza richiesta dal ricorrente, la Corte non ha escluso che gli psichiatri si fossero mostrati reticenti di fronte alla richiesta di prescrizione di una sostanza mortale, e ha rilevato come la minaccia di sottoposizione a sanzioni penali per i medici fosse reale. Ha ritenuto, tuttavia, che le obiezioni del Governo – secondo cui le modalità di redazione della lettera erano tali da scoraggiare l'intervento degli psichiatri – fossero condivisibili, ancor più perché la richiesta era stata inoltrata immediatamente dopo la pronuncia negativa del Tribunale federale svizzero. “Anche a voler supporre che gli Stati abbiano un obbligo positivo di adottare le misure idonee a facilitare un suicidio dignitoso” – hanno dunque concluso i giudici della prima sezione – “le autorità svizzere non hanno violato tale obbligo nel caso di specie”.

Nella sentenza in commento, dunque, la Corte ha portato a compimento il percorso iniziato con la sentenza *Pretty*, affermando chiaramente che l'art. 8 Cedu, nel garantire il diritto al rispetto della vita privata, accorda protezione anche al diritto di un individuo di decidere quando e in che modo porre fine la propria vita, purché venga accertato che egli sia in condizione di orientare liberamente la propria volontà e di agire di conseguenza.

Si tratta, a ben vedere, di una dichiarazione impegnativa e carica di conseguenze anche rispetto a casi diversi da quello di specie, e in particolare all'ipotesi in cui una persona non più capace abbia espresso in precedenza direttive anticipate di fine-vita: una volta affermato che il diritto all'autodeterminazione nella fase terminale della vita trova copertura nell'art. 8 della Convenzione, è difficile ritenere che il suddetto diritto

possa essere del tutto conculcato qualora la persona, che era capace nel momento in cui ha manifestato la propria volontà in proposito, divenga incapace in un momento successivo (e non possa perciò esprimere nuovamente le proprie determinazioni)<sup>92</sup>.

Sebbene la giurisprudenza sulle decisioni di fine-vita sia sensibilmente condizionata dalle scelte di fondo adottate in materia da questo o quello Stato convenuto, pare comunque di poter trarre dalla sentenza in commento alcuni principi di portata generale:

a) in primo luogo, la Corte sembra aver definitivamente preso posizione (sia pur in modo implicito) sul fatto che dall'art. 2 Cedu non derivi l'obbligo, in capo agli Stati membri, di reprimere penalmente la cd. *passive euthanasia*, come si potrebbe sostenere in un'ottica "pro-life" argomentando dal fatto che, in tale ipotesi, si versa al di fuori delle "esimenti" previste dall'art. 2 § 2 Cedu. La sentenza conferma infatti l'impostazione adottata dalla letteratura prevalente, secondo cui 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 allora 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*);

b) da tale norma non si ricava, invece, l'obbligo di incriminazione delle condotte di aiuto al suicidio laddove le stesse non siano sorrette da motivi egoistici, purché l'ordinamento assicuri un accertamento rigoroso della volontà individuale onde prevenire abusi;

c) il diritto a decidere quando e in che modo porre fine alla propria vita non si inquadra nell'ambito dell'art. 2, né dell'art. 3, ma dell'art. 8 Cedu, in quanto rappresenta un aspetto del diritto al rispetto della vita privata; di qui, la possibilità che esso sia sottoposto a restrizioni ai sensi del § 2 di detta norma e che possa soccombere o venire limitato in esito al bilanciamento con altri diritti convenzionali, e in particolare con l'obbligo – discendente dall'art. 2 Cedu – di verificare che la scelta in favore del suicidio (assistito) sia libera e consapevole.

## 7.2

### LO SCIOPERO DELLA FAME DEI DETENUTI

Non si registrano pronunce sul punto.

## 8

### L'ABORTO

Non vi sono pronunce in materia.

---

92. Certo, la scelta di inquadrare il diritto in questione nell'alveo del "multiforme" diritto al rispetto della vita privata sancito dall'art. 8 Cedu (e non invece dell'art. 2 o dell'art. 3 della Convenzione) non è neutra: essa comporta, in primo luogo, che il diritto all'autodeterminazione nella fase terminale della vita possa sopportare limitazioni legittime dal punto di vista convenzionale laddove le stesse rispettino i requisiti posti dal § 2 di detta norma (e, in particolare, siano necessarie e proporzionate); e, soprattutto, fa sì che, in un'ottica di bilanciamento, esso possa soccombere o comunque venire ridimensionato di fronte ad esigenze di tutela che promanano da altre disposizioni convenzionali, specie se inderogabili. E' quel che è appunto accaduto nel caso di specie, in cui la Corte – dopo aver, appunto, riconosciuto al diritto all'autodeterminazione nella fase terminale della vita "copertura convenzionale" attraverso l'art. 8 – ha ritenuto che lo stesso dovesse andare incontro a limitazioni in forza del contrapposto obbligo di tutela obiettiva della vita promanante dall'art. 2 Cedu. Il bilanciamento fissato dalla Corte nella sentenza in esame in riferimento all'ordinamento svizzero – occorre precisarlo, poiché alla luce dell'ampio margine di apprezzamento riconosciuto in materia agli Stati membri le stesse valutazioni potrebbero non essere trasponibili *sic et simpliciter* ad altri ordinamenti meno liberali – si mostra, nostro avviso, estremamente equilibrato: la scelta di non incriminare le condotte di aiuto al suicidio laddove le stesse non siano determinate da motivi egoistici (e dunque di riconoscere un'ampia tutela al diritto dell'individuo di decidere quando e in che modo porre fine alla propria vita) non può non essere controbilanciata da un rigoroso accertamento della volontà individuale e dalla richiesta di una prescrizione medica per le sostanze che possono cagionare la morte. L'impostazione è la stessa adottata dal Tribunale federale svizzero, alle cui argomentazioni (non a caso riportate per intero nei passaggi più significativi) la sentenza in commento pare quasi rinviare "ad integrazione della motivazione", invero piuttosto contratta.