

La Corte EDU sugli obblighi positivi di protezione nella violenza di genere, tra inadeguatezze strutturali dell'ordinamento bulgaro e standard di tutela che evitano oneri di procedibilità a querela

di Flavio Guella

Title: The European Court of Human Rights on positive obligations to protect in gender-based violence, between structural inadequacies of the Bulgarian legal system and standards of protection that avoid burdens of prosecution by complaint

Keywords: Gender-based violence; Positive obligations to protect; Bulgarian legal system; Liability for failure to perform public safety or judicial acts; Prosecution by complaint

1. Con la sentenza del 23 maggio 2023, nel caso *A.E. c. Bulgaria* (ric. n. 53891/20), la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo è intervenuta aggiungendo un ulteriore precedente ad un filone giurisprudenziale già ampio e rilevante nella prassi, relativo alla consistenza che gli obblighi di protezione gravanti sulle autorità statali assumono rispetto all'esigenza di protezione da violenza di genere; obblighi di protezione frutto di un'interpretazione evoluta dei parametri del diritto alla vita (art. 2 CEDU), della proibizione della tortura (art. 3 CEDU) e del divieto di discriminazione (art. 14 CEDU). In particolare, pur a fronte della formulazione negativa dell'art. 3 della Convenzione (e di una formulazione positiva ma generica dell'art. 2), la Corte ha da tempo progressivamente esteso il significato di tali disposizioni desumendo dai meri divieti anche gli obblighi positivi, in capo agli Stati membri, di compiere indagini rapide ed effettive e di garantire una protezione efficace nei casi di violenza da parte di terzi.

La problematicità cui tale ricorrente casistica della Corte EDU viene a dare risposta in modo sempre più dettagliato attiene all'esigenza di definire quale livello di protezione sia richiesto come onere positivo per le autorità di pubblica sicurezza nazionali (sulla desumibilità di obblighi positivi di protezione dagli artt. 2 e 3, cfr. in generale M. Montagna, *Obblighi convenzionali, tutela della vittima e completezza delle indagini*, in *Archivio penale*, n. 3/2019, 771 ss.).

Questa giurisprudenza in costante consolidamento (su cui più nel dettaglio cfr. *infra* i par. 3 e 4), utile per delineare in concreto quale livello di tutela l'ordinamento giudiziario e quello di pubblica sicurezza debbano

raggiungere, è oggi lo strumento essenziale per un vaglio di adeguatezza di poteri e prassi propri delle autorità nazionali inquirenti e di polizia. Un adeguato apparato di sicurezza è infatti requisito preliminare per evitare sistematiche violazioni dei diritti dell'uomo "per omissione", se lo stesso ordinamento non prevede meccanismi di PS in grado di proteggere soggetti deboli e vittime statisticamente tipiche delle modalità di aggressione connotate da violenza di genere. In questo senso, la giurisprudenza in oggetto è rilevante anche per vagliare i progressi che l'ordinamento italiano ha compiuto negli ultimi anni, apprezzandone le regole astratte e le prassi concrete alla luce di una casistica sempre nuova e spesso generata da fattispecie emerse anche in ordinamenti meno aggiornati ma comunque rilevanti.

Anche l'ordinamento italiano ha infatti dato luogo ad interventi sul tema da parte della Corte EDU, in particolare già con la nota sentenza sul caso *Talpis c. Italia*, del 2 marzo 2017 (ric. n. 41237/14). L'omissione di protezione in un contesto di ripetute violenze domestiche era sfociato, in quell'ipotesi, nell'omicidio del figlio della vittima di violenza domestica e, a fronte di interventi delle forze dell'ordine intempestivi e comunque non adeguati, la Corte aveva in quell'occasione scelto di fissare un livello di tutela particolarmente elevato cui l'ordinamento italiano ha dato seguito mediante riforme e nuove prassi (cfr. *infra* il par. 6).

Con riguardo all'ordinamento italiano vigente all'epoca, la pronuncia *Talpis* affermava che la Convenzione sancisce diritti fondamentali alla vita, e alla sicurezza rispetto a trattamenti degradanti, in base ai quali – nei casi di violenze domestiche – in capo allo Stato emerge l'obbligo positivo di predisporre in via preventiva misure di ordine pratico volte a proteggere la vittima di minacce. Non agendo prontamente, ma con mesi di ritardo, le autorità italiane avevano di fatto privato la denuncia della donna di qualsiasi effetto, creando così una situazione di impunità che ha contribuito al ripetersi di atti di violenza. L'impunità che deriva da una scorretta valutazione dei rischi di PS culmina in una violazione dei diritti umani non più imputabile al solo aggressore, ma anche a chi – avendone l'autorità – non ne ha impedito l'azione (cfr. B. Nascimbene, *Tutela dei diritti fondamentali e "violenza domestica". Gli obblighi dello Stato secondo la Corte EDU*, in *La Legislazione penale*, n. 6/2018, in particolare par. 5 sui doveri dello Stato).

Si affermava quindi che le norme della Convenzione non solo contengono obblighi negativi e di astensione, in virtù dei quali gli agenti pubblici non devono violare indebitamente la sfera delle persone (art. 3), né affermano soltanto un generale diritto alla non turbativa della propria sicurezza e vita (art. 2). Impliciti nelle formulazioni negative di tali diritti si rinvengono anche obblighi positivi e procedurali di protezione, non strutturalmente dissimili da quelli teorizzati in sede civilistica (cfr. C. Castronovo, *La "civiltà" della pubblica amministrazione*, in *Europa e diritto privato*, n. 3/2013, 637 ss. e in particolare par. 3), tali per cui le autorità statali devono adoperarsi affinché altri non violino i diritti di ciascuno con trattamenti violenti. Interpretazione espansiva delle tutele che di principio vale in generale, in ogni settore, ma che nella casistica della Corte EDU assume un significato pratico particolare per il livello di protezione elevato richiesto proprio in connessione alla violenza di genere: la fragilità della

parte lesa, che rientra in una categoria di “persone vulnerabili” a rischio, impone standard di protezione particolarmente pervasivi.

Connesso a ciò, è rilevante il tratto discriminatorio insito nelle fattispecie di violenza di genere, che consente di attribuire un significato pratico appunto più pervasivo (rispetto al consueto) agli obblighi positivi statali di protezione: il venir meno di uno Stato – anche involontario – all’obbligo di protezione delle donne contro le violenze domestiche si traduce in una violazione del loro diritto a un’uguale protezione di fronte alla legge ed è, pertanto, intrinsecamente discriminatorio. Questa lettura combinata degli artt. 2 e 3 da un lato, e 14 dall’altro, ha trovato specifica emersione anche nella casistica italiana, posto che proprio “la passività generalizzata e discriminatoria della polizia” avrebbe generato un “clima favorevole alla violenza” (cfr. par. 141 della sentenza *Talpis*). L’inerzia delle autorità, che sottostimino la gravità delle violenze di genere, determina un concorso alla loro causazione, e questo – nell’interpretazione del citato combinato disposto della CEDU – in quanto i dati statistici evidenziano come il problema delle violenze domestiche colpisca selettivamente sulla base del genere anche a causa di orientamenti socio-culturali di tolleranza che avallano tali condotte (sul caso *Talpis* cfr., oltre quanto già citato, anche M. Buscemi, *La protezione delle vittime di violenza domestica davanti alla Corte europea dei diritti dell’uomo. Alcune osservazioni a margine del caso “Talpis c. Italia”*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 3/2017).

Nella recente sentenza riguardante l’ordinamento della Bulgaria la Corte riprende gli stessi temi e percorsi argomentativi citati, che negli anni sono stati implementati in una giurisprudenza che dettaglia in modo sempre più preciso quali siano gli standard di protezione da ritenere essenziali. Una volta affermato che la tutela del soggetto debole è obbligo positivo dello Stato, infatti, rimane aperta la questione del livello rispetto a cui tale obbligo vada implementato: il diritto alla sicurezza di ciascun individuo rimarrebbe un’affermazione astratta in assenza di una sistematizzazione delle fattispecie che hanno fatto individuare che cosa le autorità di PS e giudiziarie debbano garantire, a seconda della casistica. In questo senso, la sentenza annotata rappresenta l’ultimo tassello di tale giurisprudenza che – per la prima volta – giunge al limite di escludere (quasi) sempre la procedibilità a querela, quale misura generale inadeguata allo standard di tutela richiesto.

2. Nella sentenza *A.E. c. Bulgaria* i giudici della Corte di Strasburgo hanno quindi confermato, all’unanimità, la lettura che riconosce la presenza nell’art. 3 CEDU anche di obblighi positivi in capo alle autorità domestiche. Obblighi il cui mancato rispetto porta alla condanna per inefficace protezione – giuridica e pratica – dei soggetti fragili, in quanto nel combinato disposto con l’art. 14 vengono a rappresentare un parametro idoneo a condannare lo Stato membro per incapacità ad affrontare adeguatamente la violenza di genere.

In punto di fatto, la ricorrente, che all’epoca era minorenni, sosteneva di avere subito un episodio di percosse dal suo fidanzato, con cui saltuariamente conviveva (carattere non stabile della convivenza che, peraltro, la Corte ha chiaramente escluso potesse portare a più tenui obblighi di protezione: cfr. par. 34, 38 e 97). I riscontri medici e dei servizi sociali avallavano tale ricostruzione e tuttavia la Procura distrettuale, dopo i

preliminari controlli di polizia, rifiutava di procedere, ritenendo integrato – per la lieve entità delle lesioni – solamente un reato perseguibile a querela (sui fatti di causa cfr. par. 5-27). La condotta del maltrattante avrebbe invece raggiunto, a parere della Corte, la soglia di gravità richiesta per l'applicazione dell'art. 3: oltre alle lesioni fisiche che avevano causato dolore e sofferenza nel singolo episodio, la ricorrente – all'epoca dei fatti minorenni, in stato di vulnerabilità fisica ed emotiva, e dipendente dal presunto aggressore – si trovava in una condizione di soggezione a gravi intimidazioni ed in stato di angoscia, anch'essi fatti idonei ad integrare quanto previsto dall'art. 3.

Rispetto a tale fattispecie la Corte EDU riscontra come l'ordinamento bulgaro non si presenti adeguato rispetto all'esigenza di contrasto della violenza di genere, in particolare con riguardo ai soggetti più fragili, non in grado di avviare e proseguire autonomamente procedimenti giudiziari. L'ordinamento bulgaro prevede infatti che solo atti di violenza "ripetuti" o "sistematici" (che la giurisprudenza interna interpreta come un minimo di tre episodi) consentano allo Stato di intervenire d'ufficio. La sentenza *A.E. c. Bulgaria*, al contrario, ribadisce che la violenza domestica è fattispecie che deve poter essere riscontrata anche a seguito di un singolo episodio, se adeguatamente circostanziato in un contesto di rischio: ignorare il rischio reale di nuovi episodi di violenza di maggiore intensità non si accorda con l'obbligo per le autorità di rispondere immediatamente alle accuse di violenza di genere (cfr. par. 96).

Il tema della fissazione per legge di una soglia minima di gravità delle lesioni nell'ambito degli episodi di violenza di genere, che autorizzi le forze di polizia e la procura ad attivarsi, è quindi individuato come una criticità sistemica per l'ordinamento nazionale. Escludendo dalla procedibilità d'ufficio le lesioni accertate ma non classificate in astratto come ripetute o gravi, le vittime di violenza – anche se minorenni – erano onerate di sollevare in giudizio e mantenere autonomamente le accuse, situazione che la sentenza annotata ritiene difficilmente conciliabile con l'obbligo dello Stato di scoraggiare adeguatamente e combattere efficacemente la violenza di genere, specie se contro minori.

La Corte peraltro riscontra come la ricorrente, minorenni e in condizioni tali da essere seguita dai servizi sociali, potesse comunque essere considerata – anche sulla base della disciplina bulgara vigente – come rientrante nella categoria dei casi eccezionali in cui i pubblici ministeri avrebbero potuto esercitare il loro potere discrezionale di avviare un procedimento penale d'ufficio, anche in situazione di lesioni non gravi o episodiche. La scelta discrezionale della procura di non agire in tal senso, sommata alla grave carenza dell'attività inquirente nel reperire elementi di suffragio al carattere non episodico o non lieve dei fatti (sconfessato da alcune risultanze non di polizia, ma mediche e dei servizi sul territorio), fanno infine ritenere alla Corte che non solo l'ordinamento giuridico nazionale in astratto risulterebbe censurabile per inadeguata tutela, ma carente è comunque anche – ed autonomamente – l'attività di pubblica sicurezza, omissiva anche rispetto a quanto l'ordinamento bulgaro pur consentiva di operare (cfr. par. 100).

Evidenziando come questo fosse stato il terzo caso di tale tipologia in cui la Corte ha riscontrato, nei confronti della Bulgaria, una violazione della

Convenzione derivante dalla risposta delle autorità ad atti di violenza di genere, la sentenza dichiara quindi la violazione dell'art. 14 in combinato disposto con l'art. 3, sottolineando la discriminatorietà dell'omissione nell'attività della procura e della polizia di sicurezza. A tali fini la Corte EDU prende anche in considerazione materiale statistico che evidenzia come la violenza contro le donne in Bulgaria si attesti al livello più elevato nel quadro dell'Unione europea (cfr. il par. 61 della sentenza rispetto allo *EU Gender Equality Index*), e sottolinea come il governo bulgaro non abbia saputo indicare quali politiche specifiche – orientate alla protezione delle vittime di violenza domestica e alla punizione dei trasgressori – avesse adottato per invertire tali tendenze, contestandosi quindi all'ordinamento nazionale una "passività istituzionale generale" in tale ordine di questioni (sul quadro sociale e legale, e sul dibattito pubblico in materia di violenza di genere in Bulgaria, cfr. M. Ilcheva, *Bulgaria and the Istanbul Convention-Law, Politics and Propaganda vs. the Rights of Victims of Gender-Based Violence*, in *Open J. Legal Stud.*, n. 3/2020, 49 ss. e C. Chiva, *The limits of Europeanisation: EU accession and gender equality in Bulgaria and Romania*, in C. Chiva, D. Phinnemore (eds.), *The European Union's 2007 Enlargement*, Routledge, 2014, 47 ss.).

3. La sentenza peraltro non innova particolarmente in punto di riconoscimento della discriminatorietà dell'omissione di protezione, consolidando semplicemente filoni precedenti sulla violazione dell'art. 14 CEDU, già stabilmente delineati dalle cause 9 giugno 2009, *Opuz c. Turchia*, ric. n. 33401/02 (par. 184 ss.), 9 luglio 2019, *Volodina v. Russia*, ric. n. 41261/17, (par. 109 ss.) e 22 marzo 2022, *Ye altri c. Bulgaria*, ric. n. 9077/18 (par. 122). La violenza di genere si atteggia come forma di discriminazione nei confronti delle donne e l'incapacità dello Stato di proteggere da tale violenza viola il diritto a un'eguale protezione davanti alla legge: il combinato disposto degli artt. 3 e 14, in questo senso, è ribadito come espediente ermeneutico per affermare che lo standard di protezione richiesto in caso di violenza di genere deve essere più elevato rispetto alla norma (cfr. le sentenze della Corte EDU 28 maggio 2013, *Eremia c. Repubblica di Moldavia*, ric. n. 3564/11; 28 gennaio 2014, *T.M. e C.M. c. Repubblica di Moldavia [GC]*, ric. n. 26608/11; 16 luglio 2013, *Mudric c. Repubblica di Moldavia*, ric. n. 74839/10). Ciò fermo restando che il consolidarsi dell'interpretazione della discriminatorietà in tale senso è solo propedeutico alla fissazione di standard di tutela *ad hoc* per la violenza di genere.

Il caso annotato è interessante proprio per quel che la Corte afferma in più, in materia, rispetto allo standard di tutela in positivo richiesto, rafforzando e consolidando la giurisprudenza precedente sui tre punti in cui la fissazione del livello di tutela si articola: il quando le autorità debbano procedere rispetto alla gravità dell'aggressione (quindi cosa sia da ritenere grave: nella sentenza bulgara si dice anche il singolo episodio); il come debba essere articolato in concreto il procedere delle autorità per essere considerato adeguato ed effettivo (nella sentenza annotata si chiarisce che l'azione di PS in tema di violenza di genere su soggetti fragili debba essere disciplinata come attività speciale); il quando le autorità debbano procedere non rispetto ad una richiesta di parte, ma invece d'ufficio (nella pronuncia della Corte qui annotata si opta per la necessità, a fronte di vera violenza di

genere su persona fragile, di un qualche strumento eccezionale per procedere in una qualche forma di protezione anche senza querela).

Questi consolidamenti e precisazioni si inseriscono nel quadro di una giurisprudenza precedente su quali siano i profili rilevanti per delineare gli standard di tutela positiva citati. In particolare, rispetto alla definizione della gravità dei fatti che determinano un onere rafforzato di attivazione delle autorità di pubblica sicurezza, la casistica consolidata (cfr. fino dalla sentenza della Corte EDU 16 aprile 2013, *D.S. c. Bulgaria*, ric. n. 17253/07) chiarisce come essa dipenda dalle circostanze del caso, sia relative al tipo di aggressione (tanto fisica, come psicologica, o economica, o di altro tipo), parametrato anche a durata ed effetti sulla vittima, sia attinenti le caratteristiche dell'agredito (non limitate all'età, ma estese a salute, contesto socio-culturale, etc.).

Più nello specifico, rispetto alla soglia di gravità idonea ad integrare il trattamento "degradante" ex art. 3, la Corte EDU è costante nel ritenere che tale standard non sia oggettivamente predeterminabile, ma debba essere soggettivamente definito sulla base di ciò che è idoneo a suscitare nella vittima sentimenti di paura, angoscia e inferiorità (cfr. le sentenze 6 aprile 2000, *L. c. Italia [GC]*, ric. n. 26772/95, par. 120, e 16 dicembre 1997, *R. c. Finlandia*, ric. n. 20972/92, par. 32), in particolare in connessione anche a ciò che può essere parametrato alla dignità umana comunemente percepita (cfr. la sentenza 17 luglio 2014, *S. e S. c. Russia [GC]*, ric. nn. 32541/08 e 43441/08, par. 118 e 138).

Anche lesioni definibili "lievi" ove ricondotte ad una valutazione esclusivamente attenta all'impatto fisico o alla gravità del singolo episodio, quindi, possono comunque essere ritenute degradanti se idonee a determinare una condizione di inferiorità e sofferenza psicologica (cfr. la sentenza 26 marzo 2013, *V. c. Lituania*, ric. n. 33234/07, par. 68 e 70). Valutazione che la Corte ritiene debba essere particolarmente valorizzata ove la vittima sia minorenni, con una vera e propria presunzione *iuris tantum* che la stessa – date le condizioni di fisiologica dipendenza e non matura emotività – sia portata a vivere con angoscia gli episodi di violenza anche meno gravemente connotati (si veda, sul punto dell'impatto psicologico della violenza domestica, la Corte EDU nelle sentenze 22 marzo 2016, *M.G. c. Turchia*, ric. n. 646/10, e 14 dicembre 2021, *Tunikova e altri c. Russia*, ric. nn. 55974/16 e altri).

Rispetto invece alla definizione del come debbano procedere le autorità nazionali per operare in maniera adeguatamente protettiva, la giurisprudenza rilevante ha sottolineato soprattutto che l'effettività dell'azione presuppone *in primis* la tempestività dell'intervento (cfr. le sentenze 28 giugno 2016, *Halime Kılıç c. Turchia*, ric. n. 63034/11, par. 99; 26 novembre 2002, *E. e altri c. Regno Unito*, ric. n. 33218/96, par. 99; 9 giugno 2009, *Opuz c. Turchia*, ric. n. 33401/02, par. 136; 18 settembre 2014, *Bljakaj e altri c. Croazia*, ric. n. 74448/12, par. 124,) e la celerità delle indagini (cfr. le sentenze 3 novembre 2011, *M.B. c. Romania*, ric. n. 43982/06, par. 64, e 14 marzo 2002, *Paul e Audrey Edwards c. Regno Unito*, n. ric. 46477/99, par. 86). Al di là di tali requisiti iniziali, fondamentali per scongiurare la percezione sociale di impunità, la Corte ha poi più ampiamente prescritto, per i casi di violenza di genere, una diligenza nell'attività di pubblica sicurezza di tipo speciale (cfr. la sentenza 15 giugno 2021, *Kurt v. Austria [GC]*, ric. n.

62903/15), particolarmente marcata ove le vittime siano minori e altri soggetti vulnerabili (cfr. la sentenza 14 dicembre 2021, *Tunikova e altri c. Russia*, ric. n. 55974/16 e altri).

Rispetto infine alla questione del quando le autorità debbano procedere di iniziativa, senza che sia ammissibile onere di presentazione di querela (o altra forma di richiesta), la Corte EDU aveva già precedentemente affermato che la perseguibilità penale a querela non è standard di protezione sufficiente, in quanto tale modalità di azione costituisce un ostacolo in termini di prontezza della repressione e prevenzione, e non è ottimale per impedire il ripetersi di episodi simili; ciò anche perché la modalità di iniziativa non d'ufficio imporrebbe alla vittima di violenza di genere un onere eccessivo, sia in termini di mancanza di assistenza nel coltivare l'azione legale che di responsabilità nella raccolta delle prove (cfr. la sentenza 8 settembre 2022, *J.I. c. Croazia*, ric. n. 35898/16, par. 63).

4. La giurisprudenza così richiamata taglia inoltre trasversalmente la questione della diversa valutazione che la Corte opera rispetto alla inadeguatezza della protezione riconducibile alle scelte astratte dell'ordinamento giuridico nazionale o, invece, ascrivibile alla concreta applicazione degli strumenti di protezione previsti ad opera delle singole autorità amministrative e giurisdizionali. Dire che per i casi gravi e le persone fragili l'azione protettiva debba essere anche autonoma e tempestiva non ha impatto applicativo se poi la prassi in concreto utilizza le qualificazioni di "fragilità" e "gravità" in modo improprio. Da qui i profili della giurisprudenza citata che, su quegli stessi tre punti indicati in precedenza (gravità, specialità dell'azione, procedibilità di iniziativa), si premura di distinguere – per delineare cosa sia l'obbligo positivo di protezione – da un lato l'idoneità in astratto dell'ordinamento giuridico a tutelare, e dall'altro l'adeguata utilizzazione operativa in concreto delle possibilità lasciate dall'ordinamento a procure e forze di pubblica sicurezza.

Molteplici sono i filoni rilevanti a riguardo e, restando sulla questione della procedibilità, è interessante rilevare come la Corte EDU abbia rilevato che la scelta del pubblico ministero di non avviare neppure l'indagine penale, se propedeuticamente non si dà prova di un certo grado di gravità dell'aggressione di genere, è incongruente con la varietà dei tipi di violenza domestica, non necessariamente sfocianti in danni fisici (cfr. sentenza 28 gennaio 2014, *T.M. e C.M. c. Repubblica di Moldova*, ric. n. 26608/11, par. 47).

Sempre rispetto alla idoneità protettiva in concreto delle azioni intraprese, anche se si procede senza querela va poi segnalato che non qualunque attività d'ufficio è adeguata a soddisfare lo standard positivo di tutela. La Corte ha infatti affermato che ove sia raccolta notizia di maltrattamento lo Stato ha non solo sul piano formale un obbligo di avviare un'indagine ufficiale, ma anche quello di garantire che tale indagine si presenti come efficace (cfr. le sentenze 31 luglio 2012, *M. e altri c. Italia e Bulgaria*, ric. n. 40020/03, par. 100, e 23 maggio 2017, *B. c. Romania*, 23/5/2017, ric. n. 49645/09, par. 57): tale indagine deve infatti essere indipendente, imparziale e assoggettabile a pubblico controllo, oltre che svolta secondo diligenza e sollecitudine (cfr. la sentenza 26 marzo 2013, *V. c. Lituania*, ric. n. 33234/07, par. 92).

Nell'ambito di questa casistica va peraltro segnalato un caso recente che ha toccato specificamente l'ordinamento italiano, il quale – oltre a confermare i punti salienti della giurisprudenza citata – evidenzia come anche un ordinamento adeguatamente aggiornato e implementato non perde interesse rispetto alle evoluzioni che la Corte di Strasburgo avalla nella definizione (anche) concreta degli standard di protezione. In *De Giorgi c. Italia*, del 16 giugno 2022 (ric. n. 23735/19) la Corte EDU ha infatti nuovamente condannato l'Italia per violazione degli artt. 2 e 3 CEDU a fronte dell'inerzia delle autorità nel proteggere una donna e i suoi figli da violenze e maltrattamenti domestici (come già nei casi 7 aprile 2022, *Landi c. Italia*, ric. n. 10929/19, e 7 luglio 2022, *Scavone c. Italia*, ric. n. 32715/19 su cui cfr. B. Pezzini, *L'Italia davanti alla Corte EDU per l'insufficiente protezione delle vittime della violenza di genere: una questione costituzionale*, in *Osservatorio costituzionale*, n. 6/2022, 277 ss.).

Sempre riguardo alla questione del quando le autorità debbano procedere rispetto alla gravità dei fatti, il recente caso italiano evidenzia come la violazione dell'art. 3 presupponga sì che i maltrattamenti attingano ad un livello minimo di gravità, superato però nella fattispecie analizzata perché le autorità devono concretamente prendere in considerazione anche l'impatto psicologico della violenza domestica. Riguardo poi al come debba essere caratterizzato in termini di effettività il procedere degli inquirenti la Corte EDU si richiama – per definire la sentenza *De Giorgi* – al precedente caso *Kurt* (cfr. anche la sentenza del 4 luglio 2019, ric. n. 62903/15, poi ripesa dalla Grande Camera sopra citata del giorno prima rispetto alla decisione italiana), per cui la vittima è semplicemente onerata di allegare la violenza subita e le autorità nazionali devono di conseguenza agire con immediatezza, quantomeno alla identificazione autonoma ed esaustiva del rischio di incolumità (adottando poi proporzionate misure di protezione).

Rispetto alla distinzione tra inidoneità protettiva delle previsioni astratte dell'ordinamento nazionale o inadeguatezza in concreto delle azioni intraprese dalla polizia di sicurezza e dalle procure, la diversa valutazione dell'effettività emerge anche nel caso *De Giorgi*. Qui la Corte osserva infatti che mentre in generale il sistema penale italiano si presenta come in grado di fornire protezione adeguata contro condotte di violenza di genere, posto che le misure giuridiche ed operative disponibili offrono risposte adeguate a tutti i diversi livelli di rischio, al contrario in concreto le autorità di pubblica sicurezza hanno sì agito celermente, ma poi l'ufficio del pubblico ministero ha ommesso di richiedere al G.I.P. i provvedimenti cautelari che pure erano astrattamente disponibili (sui casi *De Giorgi* e *Landi* cfr. S. De Vido, *Verso un "test" di dovuta diligenza sensibile al genere nei casi di violenza domestica? Sulla recente giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, n. 3/2022, 613 ss.).

5. L'abbondanza della giurisprudenza sul tema ha consentito alla Corte EDU di fissare uno standard di protezione chiaro ed elevato per i casi di violenza di genere, non limitato ad astratte enunciazioni di adeguatezza ma dettagliato nei suoi diversi momenti procedurali. Nel fissare tali livelli e pratiche la Corte deve peraltro conciliare il proprio intervento con il rispetto dei margini di apprezzamento nazionale, ancorando quanto richiesto a parametri di ragionevolezza, per non ignorare le esigenze operative peculiari

tipiche della funzione amministrativa di pubblica sicurezza (sui caratteri specifici dell'attività amministrativa di pubblica sicurezza in generale, cfr. R. Ursi, *La sicurezza pubblica*, il Mulino, 2022). L'amministrazione di sicurezza si caratterizza infatti per l'agire a garanzia della pubblica incolumità e dell'ordine pubblico reagendo a (o anticipando) condotte pericolose di terzi mai davvero del tutto prevenibili, così che la regolamentazione dell'attività di pubblica sicurezza si connota per scelte di discrezionalità tecnica difficilmente tipizzabili in "regole di ingaggio" prive di incertezze operative (e proprio per tale ragione si pone da sempre come elemento centrale, nella giurisprudenza della Corte EDU in materia, la valutazione di prevedibilità riconducibile al c.d. test Osman, dalla sentenza 28 ottobre 1998, *Osman c. Regno Unito*).

Proprio per legare tali standard di intervento ad opzioni che rinvercano una propria legittimazione politica, e non siano riducibili a scelte opinabili di una giurisprudenza eccessivamente attiva, la Corte di Strasburgo si è particolarmente preoccupata di ancorare l'interpretazione dell'art. 3 nel senso di un obbligo positivo di protezione anche ad ulteriori – e puntuali – strumenti di diritto internazionale, ratificati dalla maggioranza degli Stati membri.

La Corte EDU ricorda infatti che non compete ad essa, nell'ambito della risoluzione dei singoli casi, la scelta di una tra le varie misure possibili, entro l'ampia gamma di alternative adottabili per garantire il rispetto degli obblighi positivi statali ai sensi dell'art. 3 (cfr. la sentenza 9 giugno 2009, *Opuz c. Turchia*, ric. n. 33401/02, par. 165); in tale eventualità si opererebbe infatti una sostituzione politica della Corte alle autorità nazionali, preclusa dal rispetto del loro margine di apprezzamento. Ciò tuttavia non preclude alla Corte di indicare le misure adeguate tra quelle astrattamente possibili, posto che la CEDU *ex art.* 19 garantisce diritti non teorici o illusori, ma pratici ed effettivi (cfr. la sentenza 5 marzo 2009, *S.J. c. Croazia*, ric. n. 38478/05, par. 46), e tra le misure astrattamente possibili la Corte ben può suggerire ciò che il sistema internazionale di tutela dei diritti umani già reputa integrare le migliori prassi.

In linea con questa esigenza, la sentenza annotata – nel riscontrare le carenze strutturali dell'ordinamento bulgaro – evidenzia come il parametro cui la Corte si ispira per delineare lo standard richiesto non è frutto di opzioni arbitrarie della Corte stessa, ma viene desunto dalle più avanzate prassi di tutela dei diritti umani in ambito internazionale. La Bulgaria, nella motivazione della sentenza, è ritenuta strutturalmente inadempiente agli obblighi di protezione non solo per le previsioni di procedibilità su querela, ma anche per il non aver aderito alla Convenzione Istanbul (cfr. par. 53 *ss.* della sentenza annotata); circostanza che evidenzia non solo un'inerzia operativa, ma anche un approccio dell'ordinamento in diritto inadeguato sul piano culturale e politico.

La carenze strutturali emergono quindi dal raffronto con un catalogo di misure fornito dalla normativa internazionale in materia di tutela di genere, che ispira la Corte EDU nella definizione dei contenuti dell'obbligo positivo insito nell'art. 3. E tale prassi di tutela emerge non solamente dalle previsioni della Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta alla violenza contro le donne e la violenza domestica (c.d. Convenzione di Istanbul, su cui tra l'ampia letteratura cfr. ad esempio F. Poggi, *Violenza*

di genere e Convenzione di Istanbul: un'analisi concettuale, in *Diritti umani e diritto internazionale*, n. 1/2017, 51 ss. e G. Pascale, *L'entrata in vigore della Convenzione di Istanbul sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica*, in *Osservatorio costituzionale*, n. 3/2014), ma anche da altri strumenti come la Convenzione ONU sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione contro le donne (CEDAW) e relative raccomandazioni del suo Comitato per l'eliminazione della discriminazione contro le donne (in particolare, Raccomandazione generale n. 28-2010, par. 19, e Raccomandazione generale n. 35-2017, entrambe in materia di tutela dalla violenza di genere), la Raccomandazione Rec(2002)5 sulla protezione delle donne contro la violenza del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, nonché la Raccomandazione CM/Rec(2009)10 del Comitato dei Ministri agli Stati membri sulle strategie nazionali integrate per la protezione dei minori dalla violenza, adottata dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa il 18 novembre 2009.

Tra gli strumenti di diritto internazionale che ispirano le interpretazioni della Corte di Strasburgo in materia la Convenzione di Istanbul sicuramente rappresenta comunque l'elemento centrale, e il fatto che la Bulgaria non vi abbia ancora aderito è assunto a sintomo della carenza strutturale del relativo ordinamento protettivo. La fase di firma da parte della Repubblica di Bulgaria era peraltro già stata completata il 21 aprile 2016, e il Governo Borisov aveva presentato la relativa proposta di ratifica al Parlamento nel gennaio 2018. Le resistenze di un gruppo di deputati, e il dibattito pubblico accesi sul tema, aveva però portato ad attivare la Corte costituzionale sul tema, mediante una richiesta – ad iniziativa parlamentare – di verifica preventiva della compatibilità costituzionale della Convenzione (procedimento di consultazione preliminare *ex art.* 149 § 1, comma 4, della Costituzione bulgara, cfr. – sulle forme di accesso in generale – il par. 6 di M. Karagiozova-Finkova, *The individual indirect access to the Constitutional court in Bulgaria*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, n. 1/2014, 418 ss.). La sentenza del 27 luglio 2018 (реш. № 13 от 27.07.2018 г. по к. д. № 3/2018 г., КС, обн., ДВ, бр. 65/2018 г.), con una maggioranza di otto a quattro, ha poi in effetti statuito l'incompatibilità della Convenzione di Istanbul con la Costituzione nazionale (cfr. R. Vassileva, *Bulgaria's Constitutional Troubles with the Istanbul Convention*, in *Verfassungsblog: On Matters Constitutional*, 2 agosto 2018), bloccando definitivamente il processo di ratifica (anche se, con risoluzione del 28 novembre 2019 P9_TA(2019)0080 del Parlamento europeo, la Repubblica di Bulgaria è stata poi esortata – assieme agli altri Stati non ancora aderenti – a proseguire comunque con il recepimento della Convenzione).

6. Per l'Italia il percorso di adeguamento si inserisce invece in un quadro di piena adesione politica alla Convenzione di Istanbul – ratificata il 10 settembre 2013 ed entrata in vigore il 1° agosto 2014 – e agli standard via via individuati dalla giurisprudenza della Corte EDU. Anche per la Repubblica italiana questa è stata però un'acquisizione progressiva, inserita in un ordinamento di pubblica sicurezza che – come tipico delle esperienze continentali – è storicamente estraneo all'idea di una responsabilità pubblica per omissione di attività inquirenti e di polizia; idea che si è sviluppata solo

di recente, diversamente da quanto è più comune e consolidato negli ordinamenti di *common law* (per un inquadramento introduttivo di diritto comparato sul tema, cfr. S. Raimondi, *Per l'affermazione della sicurezza pubblica come diritto*, in *Diritto amministrativo*, n. 4/2006, 747 ss.).

Con riguardo all'ordinamento italiano, la responsabilità per danni da provvedimenti di polizia in generale trova disciplina nell'art. 7 TULPS, ai sensi del quale nessun indennizzo è dovuto per i provvedimenti dell'autorità di pubblica sicurezza nell'esercizio delle facoltà ad essa attribuite dalla legge. Se ciò ha da sempre chiarito che il provvedimento legittimo ma dannoso non determina indennizzo, per le illegittimità nelle attività di pubblica sicurezza valgono invece gli ordinari canali di risarcimento; canali che sono stati peraltro integrati e resi più moderni rispetto all'epoca di emanazione del TULP, al fine di rendere più celere e certo l'accertamento e la quantificazione del danno, anche con opzioni semplificate di transazione (cfr. d.P.R. 388/94; sul regime di responsabilità per attività di PS in generale cfr. F. Caringella, A. Iannuzzi, L. Levita, *Manuale di Diritto di Pubblica Sicurezza*, Dike, 2013, 202 ss.). L'ordinamento non si presenta quindi insensibile all'esigenza di protezione dei diritti umani anche a fronte dell'attività di pubblica sicurezza, ma è mancata in passato una specifica attenzione – nella normativa e nella casistica – per i danni derivanti da omissione di attività di pubblica sicurezza.

La valutazione dell'omissione di attività di pubblica sicurezza emerge quindi come tema quantitativamente e qualitativamente rilevante per l'ordinamento italiano proprio nel contesto della violenza di genere, intesa come comprensiva di tutte le forme di violenza – fisica, psicologica sessuale, economica, etc. – in cui l'aggressione è caratterizzata dalla sua selettività in base al sesso. La normativa pensata per la violenza di genere, peraltro, è proprio caratterizzata dalla sua pluralità di obiettivi, non essendo limitata all'esigenza di repressione ma, in modo più pervasivo, mirando anche – o soprattutto – alla prevenzione e alla protezione, con conseguenti pervasivi oneri di attivazione pubblica. Già nell'introduzione del reato di atti persecutori-*stalking* (art. 612-bis, c.p.) nel 2009, incentrato sulla repressione di qualsiasi tipologia di atteggiamento violento e persecutorio che costringa la vittima a mutare condotta di vita, accanto alla finalità repressiva diviene centrale l'esigenza di pronta risposta attiva per proteggere la vittima e consentirle di “ripristinare” la propria libertà di determinarsi. Successivamente, una pluralità di altre fattispecie e meccanismi hanno spostato ulteriormente l'attenzione dell'ordinamento italiano sul momento protettivo, onerando le autorità inquirenti e di pubblica sicurezza a non omettere azioni preventive e di tutela.

Così in particolare si sono introdotte misure di prevenzione per condotte di violenza domestica (art. 3 del d.l. 93/2013), tali che il questore, anche in assenza di querela, può procedere all'ammonimento dell'autore di fatti di maltrattamento (sulla disposizione base relativa all'ammonimento del questore, art. 8 del d.l. 11/2009, cfr. però – per un bilanciamento con i diritti invece del presunto maltrattante – anche la recente sentenza della Corte EDU del 22 giugno 2023, *Giuliano Germano c. Italia*, ric. n. 10794/12). Altra ipotesi di correzione delle omissioni di protezione (sebbene *ex post* rispetto a fatti già gravi e consumati) è quella connessa al fondo di solidarietà per vittime dei reati intenzionali violenti (art. 11 della legge 7 luglio 2016, n. 122, che prevede un meccanismo di indennizzo; cfr. anche direttiva

2004/80/CE, e procedura di infrazione 2011/4147), particolarmente significativo per – anche se non limitato a – i casi di violenza di genere. Infine, una serie di misure più organiche, come noto, sono state introdotte con il c.d. codice rosso (legge 19 luglio 2019, n. 69), a tutela delle vittime di violenza domestica e di genere.

Tale intervento normativo riconduce la violenza di genere ad una serie di fattispecie predefinite in modo chiaro, per poterne rendere più efficace la prevenzione non solo con inasprimento del trattamento sanzionatorio ma, soprattutto, mediante misure procedurali protettive strumentali ad evitarne la consumazione o la protrazione, che quindi impongono azioni positive dello Stato e delle sue autorità di PS (con varie forme di rafforzamento dell'allontanamento dalla vittima potenziale e meccanismi di accelerazione dell'attività inquirente e di polizia; sui dettagli delle misure previste dal c.d. codice rosso, cfr. tra l'ampia letteratura F. Trapella, *A dieci anni dalla Convenzione di Istanbul e a due anni dal Codice rosso: moniti sovranazionali, vulnerabilità, garanzie difensive*, in *Cassazione penale*, n. 11/2021, 3814 ss.; P. Pittaro, *Il c.d. "Codice rosso" sulla tutela delle vittime di violenza domestica e di genere*, in *Famiglia e diritto*, n. 7/2020, 735 ss.; M. Pierdonati, *La tutela delle persone vulnerabili con particolare riferimento all'analisi della legge 19 luglio 2019, n. 69 (c.d. 'codice rosso')*, in *La Giustizia Penale*, n. 3/2020, 2, 176 ss.; N. Triggiani, *L'ultimo tassello nel percorso legislativo di contrasto alla violenza domestica e di genere: la legge "Codice Rosso", tra effettive innovazioni e novità solo apparenti*, in *Processo penale e Giustizia*, n. 2/2020, 451 ss.; L. Spina, *Il "codice rosso" e la tutela della vittima minorenni*, in *Minorigiustizia*, n. 1/2020, 144 ss.; L. Algeri, *Il c.d. Codice rosso: tempi rapidi per la tutela delle vittime di violenza domestica e di genere*, in *Diritto penale e processo*, n.10/2019, 1363 ss.; G. Mazza, *Lo spettro delle misure di prevenzione per i reati perseguiti dalla legge c.d. Codice rosso: un'alternativa alle misure cautelari?*, in *Diritto penale e processo*, n. 10/2019, 1373 ss.). Azioni caratterizzate tutte da una particolare celerità di intervento che, anche in coerenza con i più recenti orientamenti della Corte EDU, è stata ulteriormente rafforzata con le modifiche al d.lgs. 106/2006 approvate in via definitiva dalla Camera dei Deputati il 7 settembre 2023, prevedendo per i delitti di violenza domestica o di genere l'avocazione delle indagini al procuratore della Repubblica quale mezzo per rafforzare l'obbligo per il PM di assumere informazioni; qualora infatti manchi l'ascolto della persona offesa nel termine di tre giorni dall'iscrizione della notizia di reato, il procuratore capo può ora revocare l'incarico, procedendo direttamente o riassegnando (e il procuratore generale acquisisce a cadenza trimestrale i dati del distretto di competenza sul rispetto del termine fissato, per relazionare semestralmente alla procura generale in Cassazione). Emerge così anche dalla disciplina italiana una pluralità di strumenti che l'ordinamento è tenuto a prevedere per non omettere prestazioni protettive nell'attività di pubblica sicurezza a beneficio di vittime tipiche; una pluralità di interventi le cui finalità e standard di implementazione trovano proprio nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo una puntuale enunciazione, che pure la nuova casistica contribuisce gradualmente a completare e dettagliare.

Flavio Guella

Facoltà di Giurisprudenza- Università di Trento

flavio.guella@unitn.it