



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MESSINA
DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA
DOTTORATO DI RICERCA IN SCIENZE GIURIDICHE

(*CURRICULUM* “TUTELA PENALE E GARANZIE DELLA PERSONA
NEL DIRITTO INTERNO, COMPARATO, EUROPEO ED INTERNAZIONALE:
PROFILI SOSTANZIALI E PROCESSUALI)
– **XXIX CICLO** –

L’INCIDENZA DELLA CEDU
SULLA TUTELA PENALE
DELLA VITA

Tesi di Dottorato di:

Dott.ssa Carmela PEZZIMENTI

Tutor:

Chiar.ma Prof.ssa Lucia RISICATO

Coordinatore del Corso di Dottorato:

Chiar.ma Prof.ssa Maria Piera RIZZO

*A mio Padre,
luce del mio percorso*

«Quel viso che era sorridente e solare,
che abbiamo baciato e accarezzato,
era diventato piccolo, piccolo, piccolo.
Non vi dico cosa hanno fatto a quel viso.
Ho visto il male.
Tutto il male del mondo si è riversato su lui.
Forse, l'unica cosa che ho riconosciuto di lui
è stata la punta del suo naso.»

(Paola Deffendi,
madre di Giulio Regeni)

INDICE SOMMARIO

Capitolo I

La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nella cornice della tutela multilivello dei diritti umani

1. Premessa.....	p.	9
2. Il sistema multilivello di protezione dei diritti umani.....	p.	12
3. La Convenzione europea dei diritti umani e il sistema di tutela dei diritti dell'uomo da essa istituito	p.	19
3.1. Il sindacato della Corte di Strasburgo sulle violazioni dei diritti dell'uomo.....	p.	32
4. La Cedu ed i suoi protocolli nel sistema delle fonti italiane.....	p.	38
4.1. La riformulazione dell'art 117 Cost. e la portata innovativa delle sentenze della Corte Costituzionale n. 348 e n. 349 del 2007.....	p.	44
5. Il ruolo del giudice comune e quello del giudice costituzionale nel processo di adeguamento al sistema convenzionale	p.	48
6. La forza vincolante delle sentenze della Corte di Strasburgo...	p.	55
7. I rapporti tra Cedu e il diritto dell'Unione europea	p.	66

Capitolo II

La tutela dei diritti fondamentali mediante il diritto penale

1. I rapporti tra diritti dell'uomo e diritto penale secondo la prospettiva della giurisprudenza di Strasburgo p. 74
2. La tutela e della vita e dell'incolumità fisica: il rapporto di reciproca osmosi che lega l'art 2 e 3 Cedu..... p. 81
3. Non solo una prospettiva vittimocentrica: le proiezioni garantistiche sottese all'art 3 Cedu..... p. 85
4. Gli obblighi convenzionali di tutela penale: gli obblighi negativi e gli obblighi positivi, gli obblighi materiali e procedurali. p. 90

Capitolo III

Il diritto alla vita nella Convenzione EDU e nella giurisprudenza di Strasburgo

1. L'art 2 Cedu: la tutela del diritto alla vita..... p. 98
2. L'oggetto della tutela prevista dall'art 2: l'inizio della vita umana e l'interruzione della gravidanza p. 102
3. Le decisioni relative alla fine della vita. p. 108
4. Il divieto di pena di morte..... p. 115
5. Il divieto di espulsione o estradizione nei casi in cui vi è il rischio di pena di morte o di perdere la vita in Paesi terzi p. 120

Capitolo IV
Uso della forza, violenze, maltrattamenti
ed abusi commessi dalle forze dell'ordine
(art 2 e 3 CEDU)

1. L'ambito materiale dell'art 2 Cedu e gli obblighi negativi	p. 127
2. L'uso della forza assolutamente necessario.....	p. 131
3. Il caso Giuliani e Gaggio c. Italia	p. 140
4. La ricostruzione dei fatti e la vicenda processuale nazionale.....	p. 141
5. Il ricorso presentato dalla famiglia Giuliani	p. 144
6. I principi affermati nelle due decisioni della Corte europea.....	p. 149
7. Il caso Alikaj ed altri c. Italia.....	p. 154
8. La portata eccessiva delle scriminanti relative all'uso di armi come possibile causa di violazione dei diritti fondamentali della vittima del reato.....	p. 160
9. Il caso Cestaro c. Italia.....	p. 169
10. La ricostruzione dei fatti: la scuola Diaz-Pertini sembrava una "macelleria messicana"	p. 170
11. Gli esiti della vicenda processuale a livello nazionale	p. 173
12. La violazione sostanziale dell'art 3 CEDU.....	p. 175
13. La violazione procedurale dell'art 3 CEDU	p. 181
14. Il difetto strutturale dell'ordinamento italiano: l'assenza del reato di tortura.....	p. 183
15. Prospettive <i>de iure condendo</i>	p. 185

Capitolo V

Gli obblighi positivi a tutela del diritto alla vita

1. Gli obblighi positivi in materia di diritto alla vita p. 188
2. Gli obblighi di incriminazione: la presunta incompatibilità
con l'art 2 CEDU dell'art 3 della legge Balduzzi. p. 189
3. Gli obblighi di prevenzione con misure di carattere
generale..... p. 197
4. Gli obblighi di prevenzione in materia di rischio sanitario p. 203
5. Gli obblighi di prevenzione con misure di tipo individuale p. 207
6. Gli obblighi di tutela di persone affidate alla custodia o alla
cura dello Stato: il caso del piccolo Federico Barakat p. 209
7. Gli obblighi di protezione del diritto alla vita dei soggetti
detenuti..... p. 214

Capitolo VI

L'incidenza della prescrizione sulla piena tutela dei diritti fondamentali della vittima

1. Premessa..... p. 216
2. L'ambiguità della prescrizione del reato..... p. 218
3. Gli orientamenti della Corte di Strasburgo in materia di
compatibilità del sistema italiano di prescrizione con gli
standard internazionali di tutela dei diritti fondamentali p. 224
4. L'incidenza della prescrizione sul diritto alla vita nel caso
Alikaj p. 226

5. Il divieto di trattamenti disumani e degradanti ex art 3 CEDU: il caso Saba.....	p. 228
6. La prescrizione e la violazione procedurale dell'art 3 CEDU nel caso Cestaro.....	p. 230
7. Gli orientamenti della Corte europea dei diritti umani in materia di condotte che non abbiano natura dolosa.....	p. 233
8. L'incidenza della prescrizione sul diritto al ricorso effettivo ex art 13 CEDU	p. 238
9. Le differenze discriminatorie del regime di prescrizione nei casi di omicidio colposo: la drammatica incidenza della prescrizione sui processi per colpa medica.....	p. 242
10. Uno sguardo alle prospettive di riforma.	p. 249
 Indice bibliografico	 p. 253
 Indice delle decisioni giurisprudenziali	 p. 283

CAPITOLO I

LA CONVENZIONE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO NELLA CORNICE DELLA TUTELA MULTILIVELLO DEI DIRITTI UMANI.

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. Il sistema multilivello di protezione dei diritti umani. – 3. La Convenzione europea dei diritti umani e il sistema di tutela dei diritti dell'uomo da essa istituito. – 3.1. Il sindacato della Corte di Strasburgo sulle violazioni dei diritti dell'uomo. - 4. La CEDU ed i suoi Protocolli nel sistema delle fonti italiane. – 4.1 La riformulazione dell'art 117 Cost. e la portata innovativa delle sentenze della Corte Costituzionale n. 348 e n. 349 del 2007. – 5. Il ruolo del giudice comune e quello del giudice costituzionale nel processo di adeguamento al sistema convenzionale. - 6. La forza vincolante delle sentenze della Corte di Strasburgo.- 7. I rapporti tra la CEDU e il diritto dell'Unione Europea.

1. Premessa .

L'attuale momento storico giuridico è dominato da movimenti di opinione particolarmente critici nei confronti delle istituzioni europee. Il sistema di tutela dei diritti umani sotteso alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo non è immune da questo fermento. Proprio il presidente della Corte Edu, Guido Raimondi, ha recentemente avuto cura di sottolineare come la Corte «con la sua immagine di protettrice di

soggetti che, specie in un momento di penuria di risorse, rischiano di essere percepiti come “nemici”, come i detenuti, gli imputati nei processi penali, i migranti clandestini, ecc., si trova a doversi confrontare con polemiche e sentimenti negativi sia a livello di opinioni pubbliche sia a livello di alcuni governi»¹.

Paradossalmente, però, a livello interno si assiste, ormai da anni, a progressi molto significativi sul piano dell'applicazione della Convenzione: è cresciuta la sensibilità dell'interprete verso i valori giuridici espressi dal sistema multilivello di tutela dei diritti umani e tanto gli studiosi quanto gli operatori del diritto hanno acquisito forte consapevolezza del rilievo fondamentale da riconoscere alla Cedu e ai suoi protocolli, sia ai fini dell'interpretazione e dell'applicazione delle norme penali, sia rispetto ai profili che attengono la loro legittimità costituzionale. La Cedu e i principi elaborati dalla giurisprudenza della Corte EDU acquistano un significato pregnante non solo secondo la prospettiva propria del diritto internazionale, ma come «parte integrante del diritto che il giudice italiano (anche penale) è chiamato quotidianamente a interpretare e applicare nella sua veste di

¹ Così G. RAIMONDI, in *La Convenzione Europea dei diritti dell'uomo e l'ordinamento italiano. Problematiche attuali e prospettive per il futuro*, (a cura di) S. SONELLI, Torino, 2015, p. VII della presentazione.

“primo garante” dei diritti convenzionali»². Vedremo come proprio il giudice nazionale abbia progressivamente assunto un ruolo cardine nella protezione dei diritti umani. Occorre osservare, oltretutto, come negli ultimi anni sia cresciuta anche l’influenza della Corte EDU sulle scelte che i legislatori statali devono compiere nella materia penale³, governata dal principio della riserva di legge statale e, per questo, particolarmente resistente «al processo di armonizzazione su scala sovranazionale che ha interessato gli altri settori dell’ordinamento»⁴.

² G. UBERTIS- F. VIGANÒ, *Prefazione*, in *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, Torino, 2016, p. XIX.

³ Basti pensare alle modifiche normative intervenute in materia di rimessione in termini per i condannati contumaci mediante il d.l. 17/2005 (convertito con modifiche dalla legge 60/2005) grazie alle quali la disciplina prevista dall’art 175 c.p.p. è stata adeguata agli standard richiesti dalla Corte di Strasburgo o all’accelerazione (iniziale) dell’iter legislativo inerente all’entrata in vigore del reato di tortura, immediatamente successiva alla sentenza con cui la Corte di Strasburgo, nell’aprile 2015, ha condannato l’Italia nel caso Cestaro e sulla quale si avrà cura di ritornare diffusamente nel corso della trattazione (*infra* Cap. VIII e IX). Significativi interventi sul sistema penale si sono avuti, poi, grazie all’intervento della Corte Costituzionale: dopo la sentenza della Corte Costituzionale n. 113 del 2011, ad esempio, è stato introdotto un rimedio specifico finalizzato a consentire la revisione di sentenze di condanna adottate a conclusione di un processo giudicato non equo dalla Corte EDU, o alle sentenze adottate in materia di confisca (Corte Cost. n. 196/2010 in materia di confisca dell’autoveicolo e ord. n. 97/2009 in materia di confisca per l’equivalente ex art 322-ter c.p.) con cui è stata prevista l’operatività del principio di irretroattività in *malam partem*. Emblematiche sono poi le complesse vicende giuridiche innescate, a partire dal 2009, dalla sentenza Scoppola della Grande Camera: è stata, infatti, rideterminata la pena in favore del singolo condannato in via definitiva che aveva proposto ricorso alla Corte EDU (Cass. Sez. V, 11 febbraio 2010, n. 16507, *Scoppola*, in *DeJure/ Iuris Data*) e per effetto di una pronuncia delle Sezioni Unite della Cassazione (Cass. pen., Sez. Un., ord. 19 aprile 2012, n. 34472, *Ercolano*, in *Dir. pen. cont.*, 12 settembre 2012) e della sentenza della Corte Costituzionale n. 210 del 2013, lo stesso principio è stato applicato a tutti coloro che si trovavano in una situazione identica.

⁴ F. VIGANÒ, *Convenzione europea dei diritti dell’uomo e resistenze nazionalistiche. Corte costituzionale italiana e Corte europea tra “guerra e dialogo”*, in S. SONELLI, (a cura di) *La Convenzione europea dei diritti dell’uomo e l’ordinamento italiano. Problematiche attuali e prospettive per il futuro*. Atti del Convegno – Modena, 25 ottobre 2013, Dipartimento di Giurisprudenza, Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia, Torino, 2015, p. 208.

L’impatto del sistema Cedu sul legislatore nazionale verrà studiato con attenzione soprattutto approfondendo la tematica degli obblighi convenzionali di tutela penale, si rinvia *infra* Cap. II, Cap. IV, § 3, Cap. IX.

Nel corso del presente capitolo, si cercherà, pertanto, di individuare le coordinate essenziali grazie alle quali poter cogliere l'impatto che la Convenzione europea dei diritti dell'uomo e i principi elaborati dalla Corte di Strasburgo sono capaci di esercitare sul sistema della giustizia penale interna.

2. Il sistema multilivello di protezione dei diritti umani.

La seconda guerra mondiale, con la sua forza devastante, aveva segnato profondamente e tragicamente tutti gli Stati coinvolti. Gli orrori prodotti dalla stessa fecero emergere, con forza, l'assoluta necessità di predisporre un sistema volto a garantire, su piani multilaterali, la piena tutela della dignità umana e i valori della pace e della giustizia.

Nel 1945, l'art 1, par. 3 della Carta ONU, poneva tra i principali obiettivi delle Nazioni Unite la tutela dei diritti fondamentali, inaugurando una nuova fase del diritto internazionale⁵: gli Stati nazionali iniziano a perdere centralità a vantaggio delle organizzazioni

⁵ Cfr. J.A. CARRILLO SALCEDO, *Algunas reflexiones sobre la subjetividad internacional del individuo y el proceso de humanización del derecho internacional*, in R. ZERBINI RIBEIRO LEAO, A.A. CANÇADO TRINIDADE, A. DRZEMCZEWSKI (eds.), *Liber Amicorum Cançado Trindade*, Porto Alegre, 2005, p. 279; A. VITERBO, *Origini e sviluppo della Convenzione europea dei diritti umani*, in A. CALIGIURI, G. CATALDI, N. NAPOLETANO (a cura di), *La tutela dei diritti umani in Europa, tra sovranità statale e ordinamenti sovranazionali*, Padova, 2010, 75 ss.

internazionali⁶. A partire da questo momento storico, si assiste ad un mutamento della *ratio* delle norme internazionali poste a tutela dei diritti umani che non sono solo più « motivate e modellate sulla base degli interessi economici degli Stati»: per la comunità internazionale, la persona umana, in quanto tale, acquista centralità diventando nucleo autonomo di protezione⁷. L'idea cardine è quella secondo cui solo l'approccio sovranazionale possa impedire il ripetersi delle gravi e imponenti violazioni dei diritti umani «perpetrate *all'interno* del singolo Stato nazionale, ad opera delle *stesse* autorità statali, e in danno degli *stessi* cittadini di quello Stato.»⁸

Ha inizio, così, il processo di “internalizzazione” della tutela dei diritti umani⁹ che darà luogo a sistemi multilivello di protezione: si procede alla codificazione di un numero cospicuo di diritti fondamentali, molti dei quali già riconosciuti dalle singole Costituzioni nazionali, nell'ambito di vari strumenti internazionali,

⁶ Sul fenomeno di erosione del principio di sovranità nazionale ad opera del diritto internazionale con riferimento specifico all'ambito dei diritti umani, si veda A. CASSESE, *I diritti umani nel mondo contemporaneo*, IV ed., Bari, 1999, p. 85 ss.; B. CONFORTI, *Diritto internazionale*, IV ed., Napoli, 2002, pp. 201-202; DEL VECCHIO, *Giurisdizione internazionale e globalizzazione. I Tribunali internazionali tra globalizzazione e frammentazione*, Milano, 2003, 2 ss., 13 ss., 18 ss.

⁷ A. CASSESE, *I diritti umani oggi*, Bari, 2005, p. 25 ss.

⁸ E. NICOSIA, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e diritto penale*, Torino, 2006, p. 3 ss.; cfr. A. CASSESE, *I diritti umani nel mondo contemporaneo*, op. cit. p. IV dell'Introduzione e ss., 1999, DE SALVIA, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, III ed., Napoli, 2001, p. 30 ss; C. ZANGHÌ, *Protezione internazionale dei diritti dell'uomo*, in *Dig. disc. pubbl.*, XII, Torino, 1997, p. 152;

⁹ Cfr. E. NICOSIA, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e diritto penale*, op. loc. cit.

regionali o universali, che vengono adottati a partire dalla *Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo* approvata nel 1948 dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite¹⁰. Su un piano complementare, si assiste al sorgere di veri e propri sistemi internazionali di tutela giuridica dei diritti dell'uomo: vengono istituiti vari organi internazionali, anche dal carattere giurisdizionale¹¹, finalizzati ad accertare le violazioni degli standard internazionali di tutela dei diritti umani ed a proteggere in modo effettivo gli stessi diritti.

L'espressione "sistema *multidimensionale*¹² o *multilivello* di tutela dei diritti umani"¹³ è utilizzata per descrivere puntualmente il

¹⁰ La Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo è oggetto di amplissima trattazione in dottrina, v. per tutti V. JAICHAND, M. SUKSI, *60 Years of the Universal Declaration of Human Rights in Europe*, Antwerp-Oxford-Portland, 2009; F. DURANTE, M.F. GENNARELLI, *I diritti dell'uomo in Italia, L'applicazione della Dichiarazione universale nell'ordinamento italiano*, Milano, 1998, voll. 1 e 2; A. VERDOODT, *Naissance et signification de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme*, Louvain, 1964.

¹¹ Si pensi all'istituzione di organi giurisdizionali internazionali anche molto diversi tra di loro quali ad esempio la Corte europea dei diritti dell'uomo, la Corte interamericana dei diritti dell'uomo, la Corte penale internazionale, i Tribunali istituiti per la repressione dei crimini commessi nella ex Jugoslavia e nel Ruanda. Cfr. diffusamente A. DEL VECCHIO, *Giurisdizione internazionale e globalizzazione. I Tribunali internazionali tra globalizzazione e frammentazione*, cit., pag. 23 ss., 126 ss., 141 ss., 238 ss.

¹² La definizione è di L. GARLICKI, *Cooperation of courts: The Role of Supranational Jurisdictions in Europe*, in *International Journal of Constitutional Law*, 2008, 509 ss.

¹³ L'espressione è stata coniata da I. PERNICE, *Multilivel Constitutionalism in the European Union*, in *European Law Review*, 2002, 511. Il tema della tutela multilivellare ha appassionato la dottrina, tra i numerosi contributi si veda cfr. P. BILANCIA, E. DE MARCO, (a cura di) *La tutela multilivello dei diritti. Punti di crisi, problemi aperti, momenti di stabilizzazione*, Milano, 2004; G. BRONZINI, V. PICCONE, (a cura di), *La Corte di Lussemburgo "scopre" la Carta di Nizza: verso una nuova stagione nella tutela "multilevel" dei diritti fondamentali*, in *Riv. critica dir. lav.*, 2006, n. 3, p. 979; ID, *La Carta di Nizza nella giurisprudenza delle Corti europee*, in *Dir. uomo*, 2006, n. 2; A. CARDONE, *La tutela multilivello dei diritti fondamentali*, Torino, 2012; M. CARTABIA (a cura di), *I*

fenomeno giuridico caratterizzato dalla pluralità di dimensioni o di livelli di protezione dei diritti che vanno ad integrare, perfezionandola¹⁴, la tutela prevista a livello interno dalle singole Carte Costituzionali.

A partire dalla seconda metà del Novecento, sede principale della tutela multilivello dei diritti è lo spazio giuridico europeo. In esso, il sistema integrato di tutela si snoda su tre livelli: il livello internazionale, caratterizzato dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, proclamata a Roma nel 1950, e dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo; il livello

diritti in azione. Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali delle Corti europee, Bologna, 2007; ID, *I diritti in azione. Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti europee*, Bologna, 2007; G. D'IGNAZIO, (a cura di), *Multilevel constitutionalism tra integrazione europea e riforme degli ordinamenti decentrati*, Milano, 2011; P. FALZEA, A. SPADARO, L. VENTURA (a cura di), *La Corte costituzionale e le Corti d'Europa*, Atti del seminario svoltosi a Copanello (CZ) il 31 maggio-1 giugno 2002, Torino, 2003; S. GAMBINO, *I diritti fondamentali dell'Unione europea fra Corte costituzionale e Corte di giustizia: ambiti e limiti di una protezione multilevel*, in ID, *Diritti fondamentali e Unione europea*, Milano, 2009, p. 53 ss.; S. GILL, *New Constitutionalism and World Order*, Cambridge, 2014; S. P. PANUNZIO (a cura di), *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, Napoli, 2005; P. RIDOLA, *Diritti di libertà e mercato nella "Costituzione europea"*, in *Quaderni Cost.*, 2000, 18; A. RUGGERI, *La tutela "multilivello" dei diritti fondamentali, tra esperienze di normazione e teorie costituzionali*, in *Pol. dir.*, 3/2007, p. 317 ss.; ID, *Carte internazionali dei diritti, Costituzione europea, Costituzione nazionale: prospettive di ricomposizione delle fonti in sistema*, in www.forumcostituzionale.it, 2 marzo 2007; ID, *Ragionando sui possibili sviluppi dei rapporti tra le Corti europee e i giudici nazionali (con specifico riguardo all'adesione dell'Unione alla Cedu e all'entrata in vigore del prot. 16)*, in *Associazione Italiana dei costituzionalisti*, n. 1/ 2014, 7 febbraio 2014; V. ONIDA, *La tutela dei diritti davanti alla Corte Costituzionale e il rapporto con le Corti sovranazionali*, in P. BILANCIA, E. DE MARCO, op. cit., 105 ss.; PERNICE, *The Treaty of Lisbon: multilevel constitutionalism in action*, in *Columbia JEL*, 2009, n. 3, p. 349; G. SILVESTRI, *La tutela multilivello dei diritti*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2005, 79; A. STASI, *Garanzie "multilivello" e tutela sostanziale nella Cedu*, in ID (a cura di) *Cedu e ordinamento italiano. La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e l'impatto nell'ordinamento interno (2010-2015)*, Vicenza, 2016, p. 3 ss.; D. TEGA, *I diritti in crisi. Tra Corti nazionali e Corte europea di Strasburgo*, Milano, 2012, p. 51 ss.

¹⁴ Cfr. A. STASI, *Garanzie "multilivello" e tutela sostanziale nella Cedu*, op. cit., p. 7.

sovranazionale, rappresentato dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea e dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia con sede a Lussemburgo; il livello nazionale caratterizzato dal sistema normativo interno, in primo luogo, dalla Costituzione e dalle pronunce della Corte Costituzionale¹⁵.

Siamo dinanzi ad un «modello ideale di tutela giurisdizionale dei diritti “a rete” nel quale le violazioni che non “trovano giustizia” ad opera del giudice interno, possono venire a conoscenza di quello “esterno” e il contenuto stesso dei diritti, apprestato in prima battuta dalle fonti nazionali, viene a confrontarsi con quello individuato a livello sovranazionale e internazionale»¹⁶. È evidente che questo nuovo modello di tutela giurisdizionale richieda un notevole «grado di coordinazione e di cooperazione fra i livelli coinvolti»¹⁷ anche perché la stratificazione dei diversi livelli non è di tipo gerarchico, ma è informata a criteri «di concorrenza tra cataloghi di diritti e Corti nazionali ed internazionali, ciascuna custode e garante del proprio sistema assiologico»¹⁸.

¹⁵ Cfr. A. BARBERA, *Le tre Corti e la tutela multilivello dei diritti*, in AA. VV., *Scritti in onore di Fausto Cuocolo*, Milano, 2005

¹⁶ D. TEGA, *I diritti in crisi. Tra Corti nazionali e Corte europea di Strasburgo*, op. cit., p. 54.

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ A. STASI, *Garanzie “multilivello” e tutela sostanziale nella Cedu*, op. cit., p. 8.

Il rapporto tra le tre Corti, secondo un'emblematica rappresentazione, presenterebbe i caratteri di un triangolo: a capo di ogni vertice si collocherebbe una diversa Corte. Tuttavia, nonostante l'affinità delle tradizioni comuni e dei valori alla base degli ordinamenti europei, a causa della vocazione "espansionistica" dimostrata dai giudici e dei possibili conflitti che possono sorgere tra le Corti¹⁹, questo triangolo sembrerebbe somigliare «più a quello delle Bermuda che ad un approdo sicuro ed indiscusso»²⁰: la formulazione della teoria dei controlimiti è emblematica di questo atteggiamento²¹.

¹⁹ Basti pensare al "conflitto" che, in tempi recenti, ha innescato dalla Sentenza della Corte di Giustizia dell'8 settembre 2015 relativa al caso Taricco (C. Giust., Grande Sezione, 8 settembre 2015, C-105/14, Taricco, con nota di L. MASERA, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, fasc. 4, 2015, p. 443 ss.) Si è in attesa di una delicata pronuncia della Corte Costituzionale che è stata chiamata dal giudice comune (Corte d'Appello di Milano e Corte di Cassazione) ad azionare lo strumento dei controlimiti. I commenti sulla sentenza Taricco sono stati numerosi, *ex multis* cfr. C. AMALFITANO, *Da un'impunità di fatto ad una imprescrittibilità di fatto della frode in materia di imposta sul valore aggiunto?* in *SIDIBlog*, 15 settembre 2015; V. MANES, *La "svolta" Taricco e la potenziale "sovversione del sistema": le ragioni dei controlimiti*, in *Dir. pen. cont.*, 7 maggio 2016; F. VIGANÒ, *Disapplicare le norme vigenti sulla prescrizione nelle frodi in materia di iva? Primato del diritto UE e nullum crimen sine lege in una importante sentenza della Corte di Giustizia*, in *Dir. pen. cont.*, 14 settembre 2015; più di recente C. PAONESSA, L. ZILLETTI (a cura di), *Dal giudice garante al giudice disapplicatore delle garanzie. I nuovi scenari della soggezione al diritto dell'Unione Europea: a proposito della sentenza della Corte di Giustizia Taricco*, Pisa, 2016.

²⁰ D. TEGA, *I diritti in crisi. Tra Corti nazionali e Corte europea di Strasburgo*, op. loc. cit.; ID, *La Carta dei diritti di Nizza nella giurisprudenza della Corte costituzionale italiana*, in L. CALIFANO (a cura di) *Corte Costituzionale e diritti fondamentali*, Torino, 2004, 142; V. ONIDA, *Una nuova frontiera per la Corte costituzionale: istituzione di confine tra diritto nazionale e sovranazionale*, in N. ZANON (a cura di), *Le Corti dell'integrazione europea e la Corte Costituzionale italiana*, Napoli, 2006, p. 533 ss. Molto significativa è anche la metafora utilizzata da A. BERNARDI secondo cui «il tema dei rapporti tra fonti nazionali e fonti sovranazionali tende a trasformare le Corti EDU, UE e costituzionali in qualcosa di molto simile ai lottatori di sumo: questi enormi atleti giapponesi dediti agli scontri incruenti ma accaniti per restare al centro del ring a scapito dell'avversario, insomma per non essere estromessi dal terreno di lotta ovvero – fuor di metafora – per non essere marginalizzati.» ID, *Il difficile rapporto tra fonti penali interne e fonti sovranazionali*, in C.E. PALIERO, S. MOCCIA, G. DE FRANCESCO, G. INSOLERA, M. PELISSERO, R.

Diventa centrale, pertanto, il ruolo del giudice comune che per garantire la piena ed effettiva tutela dei diritti fondamentali è costretto a muoversi come in un *labirinto*²². Nella materia penale, poi, il labirinto diventa ancora più intricato e richiede al giudice un elevato sforzo interpretativo ed applicativo²³. Il rischio è quello di far venir meno il valore della “certezza del diritto” che pur apparendo ormai

RAMPIONI, L. RISICATO (a cura di), *La crisi della legalità. Il “sistema vivente” delle fonti penali*. Atti del Convegno, Napoli, 7-8 novembre 2014, Napoli, 2016, p. 18.

²¹ In tempi recenti, nel panorama italiano, il meccanismo dei “controlimiti” è stato attivato per impedire l’ingresso nell’ordinamento interno di una norma internazionale consuetudinaria: cfr. sent. n. 238 del 2014, con nota di A. RUGGERI, *La Corte aziona l’arma dei controlimiti e, facendo un uso alquanto singolare delle categorie processuali, sbarra le porte all’ingresso in ambito internazionale di norma internazionale consuetudinaria (a margine di Corte cost. n. 238 del 2014)*, in *Consulta Online*, 28 ottobre 2014. Sulla dottrina dei controlimiti, si veda tra i tanti M. CARTABIA, *Principi inviolabili e integrazione europea*, Milano, 1995; P. COSTANZO, L. MEZZETTI, A. RUGGERI, *Lineamenti di diritto costituzionale dell’Unione europea*, Torino, 2014; C. CUPELLI, *Hobbes Europeista? Diritto penale europeo, auctoritas e controlimiti*, in *Criminalia*, 2013, p. 339 ss.; A. RUGGERI, *Tradizioni costituzionali comuni e “controlimiti”, tra teoria delle fonti e teoria dell’interpretazione*, in *Dir. pubb. comp. eur.*, 2003, p. 107. Più recentemente si veda V. VALENTINI, *La giustizia penale convenzionale e l’oltranzismo dei controlimiti. Dall’euro-entusiasmo della prima ora all’ermeneutica della sorveglianza*, in S. SONELLI (a cura di), *La Convenzione europea dei diritti dell’uomo e l’ordinamento italiano*, op. cit., p. 235 ss.

²² La significativa espressione è stata coniata da V. MANES, *Il giudice nel labirinto. Profili delle intersezioni tra diritto penale e fonti sovranazionali*, 2012, Roma. Sul complesso ruolo del giudice il quale «diventa al contempo destinatario ed artefice della complessità delle fonti, per il peso crescente da riconoscersi alla *judge law* anche in ordinamenti di matrice romano- germanica» cfr. S. MANACORDA, *Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea e CEDU: una nuova topografia delle garanzie penalistiche in Europa?* In V. MANES- V. ZAGREBELSKY (a cura di), *La Convenzione europea dei diritti dell’uomo nell’ordinamento penale italiano*, 2011, Milano, p. 154 ss.; G. FIANDACA, *Diritto penale giurisprudenziale e ruolo della Cassazione*, in *Cass. pen.*, 2005, 1722 ss.; M. DONINI, *Il volto attuale dell’illecito penale. La democrazia penale tra differenziazione e sussidiarietà*, Milano, 2004, 159 ss.; G. SILVESTRI, *Verso uno ius commune europeo dei diritti fondamentali*, in *Quaderni costituzionali*, 2006, 7

²³ Particolarmente interessante è a tal riguardo il contributo di F. VIGANÒ, *L’adeguamento del sistema penale italiano al “diritto europeo” tra giurisdizione ordinaria e costituzionale. Piccolo vademecum per giudici e avvocati penalisti.*, in *Dir. pen. cont., Riv. trim.*, 2/2014, p. 167 ss.

“inattuale”²⁴ e bisognoso di una “profonda riflessione” «continua a costituire un punto di fuga essenziale in cui convergono, peraltro, molte delle garanzie di fondo che presiedono e legittimano la sanzione penale»²⁵.

3. La Convenzione Europea dei Diritti Umani e il sistema di tutela dei diritti dell'uomo da essa istituito.

Nella cornice multilivello dei diritti fondamentali, un ruolo preponderante va riconosciuto alla Corte europea dei diritti dell'uomo (Corte EDU)²⁶ che, orientando l'applicazione della Convenzione e rendendo vivi i principi in essa sanciti, garantisce l'essenza stessa dei

²⁴ Sulla crisi del concetto di “certezza del diritto” talmente forte investire anche la materia penale, cfr. G. FIANDACA, *Crisi della riserva di legge e disagio della democrazia rappresentativa nell'età del protagonismo giurisdizionale*, in *Criminalia*, 2011, 97 ss.

²⁵ V. MANES, *Il giudice nel labirinto. Profili delle intersezioni tra diritto penale e fonti sovranazionali*, cit., p. 40 ss.

²⁶ Tra i primi commenti sul valore giuridico della CEDU nell'ordinamento interno si veda. A. CASSESE, *L'efficacia delle norme italiane di adattamento alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. int. priv. proc.*, 1969, n.4, pp. 918-938; G. CONSO, *I diritti dell'uomo e il processo penale*, in *Riv. dir. proc.*, 1968, p. 316 ss.; più recentemente, tra i tanti contributi, si veda S. SONELLI, *La convenzione europea dei diritti dell'uomo e l'ordinamento italiano, problematiche attuali e prospettive per il futuro*, op. cit.; G. CATALDI, *La natura self-executing delle norme della CEDU e l'applicazione delle sentenze della Corte europea negli ordinamenti nazionali*, in A. CALIGIURI, G. CATALDO, N. NAPOLETANO (a cura di), *La tutela dei diritti umani in Europa. Tra sovranità statale e ordinamenti sovranazionali*, Padova, 2010, p. 586 ss.; M. PEDRAZZI, *La CEDU nell'ordinamento italiano*, in A. CALIGIURI, G. CATALDO, N. NAPOLETANO, (a cura di), op. cit.; S. MARCOLINI, *All'incrocio tra Costituzione e CEDU. Il rango delle norme della Convenzione e l'efficacia interna delle sentenze di Strasburgo*, in *Cass. Pen.*, 2007, n.9, p. 3492; A. RUGGERI, *La Corte fa il punto sul rilievo interno della CEDU e della Carta di Nizza- Strasburgo*, in www.forumcostituzionale.it.

diritti fondamentali della persona²⁷. La Corte, in particolare, ha lo scopo di «assicurare il rispetto degli impegni derivanti alle Alte Parti contraenti» dalla Convenzione e dai suoi protocolli (art. 19 Cedu) ed estende la sua competenza a «tutte le questioni concernenti l'interpretazione e l'applicazione» della stessa Cedu (art 32, comma 1 Cedu).

La Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali fu uno dei primissimi Atti adottati dal Consiglio d'Europa ed entrò in vigore il 3 settembre 1953; successivamente fu ratificata dai quarantasette Stati membri del Consiglio. L'Italia ha ratificato la Convenzione con la legge 4 agosto 1955, n. 848. La Cedu continua a rappresentare l'espressione più importante nell'ambito del movimento convenzionale che si sviluppò

²⁷ Cfr. P. BILANCIA, in P. P. DE ALBUQUERQUE, D. GALLIANI (a cura di), *I diritti umani in una prospettiva europea. Opinioni concorrenti e dissenzianti (2011-2015)*, Torino, 2016, pag. XI della Prefazione. La bibliografia sulla Cedu è sconfinata. Nella letteratura più recente, cfr. L. R. GLAS, *The Theory, Potential and Practice of Procedural Dialogue in the European Convention on Human Rights System 2016*, Cambridge, 2016; J. MEYER – LADEWING, M. NETTESHEIM, S. VON RAUMER (HRSG.), *Europäische Menschenrechtskonvention: Handkommentar*, 4. Aufl., Baden-Baden, 2016; A. STASI, (a cura di) *Cedu e Ordinamento Italiano*, op. cit.; J.F. RENUCCI, *Droit européen des droits de l'homme. Droits et libertés fondamentaux garantis par la CEDH*, VI ed., Paris, 2015; W. A. SCHABAS, *The European Convention on Human Rights. A commentary*, Oxford, 2015; P. GIANNITI (a cura di) *La Cedu e il ruolo delle Corti. Globalizzazione e promozione delle libertà fondamentali*, Bologna, 2015; S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY (dir.), *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Padova, 2012; R. CONTI, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Il ruolo del giudice*, Roma, 2011; G. RAIMONDI, *Il Consiglio d'Europa e la Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, II ed., Napoli, 2008; C. DE FILIPPI, D. BOSI, R. HARVEY (a cura di), *La Convenzione dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali commentata e annotata*, Napoli, 2006; C. RUSSO, P.M. QUAINI, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e la giurisprudenza della Corte di Strasburgo*, Milano, 2006; S. BARTOLE, B. CONFORTI, G. RAIMONDI (a cura di), *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2001.

in Europa in reazione all'annientamento della dignità umana provocato dalla seconda guerra mondiale e per effetto della forte spinta proveniente dalla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo²⁸.

Nella parte relativa all'elencazione dei diritti fondamentali e delle libertà, il contenuto della Convenzione è molto simile a quello delle coeve Costituzioni adottate in Italia e in Germania; rispetto ai testi costituzionali tuttavia, vi è un *quid pluris* legato proprio alla possibilità riconosciuta anche al singolo individuo di proporre un vero e proprio ricorso individuale: la Corte EDU, quindi, è «divenuta giudice ultimo in materia di diritti negati nell'ambito del continente europeo»²⁹. Dalla concretezza delle situazioni giuridiche soggettive previste nel testo convenzionale e dal carattere giurisdizionale, che è alla base del sistema di garanzia, discende quindi la forza della Cedu che può essere considerata come «una sorta di “*Magna Charta*” dell'Europa democratica»³⁰.

²⁸ Cfr. A. STASI, *Garanzie “multilivello” e tutela sostanziale nella Cedu*, in ID (a cura di), *Cedu e ordinamento italiano*, op. cit., 8; si veda anche U. VILLANI, *Dalla Dichiarazione universale alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, II ed., Bari, 2015.

²⁹ D. TEGA, *L'ordinamento costituzionale italiano e il “sistema” Cedu: accordi e disaccordi*, in V. MANES, V. ZAGREBELSKY (a cura di), *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale italiano*, Milano, 2011, 195 ss.

³⁰ Così A. STASI, *Garanzie “multilivello” e tutela sostanziale nella Cedu*, in ID (a cura di), *Cedu e ordinamento italiano*, op. cit., p. 11. La studiosa riprende l'espressione di C. LALUMIÈRE, *Vers un Conseil Paneuropéen*, in *Rev. M. comm.*, 1933, n. 369, p. 505.

Dal punto di vista strutturale, la Cedu è composta da tre parti. Una prima parte dalla natura sostanziale, una seconda dal carattere procedurale e una parte conclusiva in cui sono poste delle disposizioni finali.

Il primo titolo, dal carattere eminentemente sostanziale, è stato redatto seguendo l'impostazione della Dichiarazione Universale³¹; in essa viene elencato il catalogo dei diritti e delle libertà fondamentali della persona (artt. 1-12) e vengono previste una serie di norme relative al loro godimento, alla loro limitazione e protezione (artt. 13-18). Questo insieme di situazioni giuridiche soggettive, nel corso dei decenni successivi, si è ampliato grazie ai Protocolli addizionali³². Siamo dinanzi ad un nucleo minimo di tutela delle situazioni giuridiche soggettive: nessuno Stato può incidere su questo nucleo, abbassando il livello della tutela con eventuali interventi legislativi o provvedimenti giurisdizionali e amministrativi.

³¹ Nel Preambolo della Cedu viene affermato che gli Stati assicurano la garanzia collettiva di "certi diritti emanati dalla *Dichiarazione Universale*". È possibile, pertanto, cogliere come la stessa si ponga in rapporto di *lex specialis* rispetto alla Dichiarazione Universale. Occorre comunque osservare come il catalogo dei diritti previsto nella Cedu sia più ristretto rispetto a quanto previsto dalla Dichiarazione universale, ma questa limitatezza è compensata «dall'articolata concretezza delle previsioni normative che, sotto il profilo redazionale, fanno assomigliare le enunciazioni in esso contenute più a leggi ordinarie che a disposizioni costituzionali» Così, A. STASI, *Garanzie "multilivello" e tutela sostanziale nella Cedu*, in ID (a cura di), *Cedu e ordinamento italiano*, op. cit. , p. 13. Sul rapporto che lega la Cedu alla Dichiarazione universale, cfr. P. MORI, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo, Patto delle Nazioni Unite e Costituzione italiana*, in *Riv. dir. int.*, 1983, n.2-3, p. 306 ss.

³² L'arricchimento del catalogo dei diritti e delle libertà fondamentali si è avuto soprattutto grazie alle previsioni dei Protocolli nn. 1, 4, 6, 7, 12 e 13.

La dottrina è solita classificare i diritti e le libertà sancite in questa parte della Convenzione ricorrendo al criterio del grado di resistenza dei diritti e al criterio contenutistico.

Con riferimento al grado di resistenza, in primo luogo, è possibile individuare i diritti *assoluti*: diritti che non ammettono alcun tipo di deroga. Rientra in questa tipologia il diritto a non essere sottoposto a tortura o trattamenti disumani o degradanti, previsto ex art 3 Cedu. Accanto a questi, si collocano i diritti *non assoluti*. In un primo gruppo di diritti non assoluti rientrano, ad esempio, il diritto alla vita, ex art 2, o il diritto alla libertà e alla sicurezza individuale, ex art 5: si tratta di diritti per cui è possibile prevedere limitazioni, ma solo nelle ipotesi tassativamente individuate dalla stessa Convenzione.

Un secondo gruppo di diritti *non assoluti* è, invece, quello costituito da situazioni soggettive (si pensi agli art. 8 e 11) per cui siano ammesse limitazioni, anche in ipotesi non tassativamente previste. In questi casi, le forme di ingerenza sono rimesse alla discrezionalità dello Stato, ma è comunque ammesso un sindacato da parte della Corte di Strasburgo con riferimento ai profili che attengono «alla loro legalità, conformità ad uno scopo legittimo, nonché necessità “in una società democratica”, e dunque adeguatezza-

proporzione rispetto alla realizzazione di tale scopo e rispetto al grado di compressione del diritto stesso»³³

Sotto il profilo contenutistico, vengono effettuate più classificazioni. Alcuni studiosi distinguono tra “prime misure” e “successive misure”: nella prima tipologia rientrano i diritti previsti originariamente dalla Convenzione; rientrano nel secondo gruppo, invece, le situazioni giuridiche introdotte successivamente mediante i protocolli addizionali o altri strumenti convenzionali. Altri studiosi, invece, distinguono le situazioni giuridiche soggettive in relazione alle “proiezioni” dell’individuo, classificando i diritti a seconda che siano riconosciuti nella sfera della vita personale, nella comunità, nell’ordinamento e davanti alle Corti³⁴.

Nel titolo secondo, è previsto l’apparato di norme finalizzato a disciplinare il sistema di accertamento giurisdizionale delle violazioni compiute dagli Stati: si tratta di disposizioni che hanno una centrale importanza nella misura in cui rendono effettivo il catalogo sostanziale dei diritti e delle libertà fondamentali previsti dalla Cedu e dai protocolli addizionali. Come già precedentemente osservato, l’istituzione di questo sistema giurisdizionale capace di garantire

³³ E. NICOSIA, *Convenzione europea dei diritti dell’uomo e diritto penale*, 2006, Torino, p. 18.

³⁴ Cfr. A. STASI, *Garanzie “multilivello” e tutela sostanziale nella Cedu*, in ID (a cura di), *Cedu e ordinamento italiano*, op. cit., p. 14.

l'effettiva protezione delle situazioni giuridiche soggettive, mediante delle decisioni adottate da organi indipendenti e vincolanti per gli Stati membri, costituisce la vera portata innovativa della Cedu perché la dota di una forza non comune agli altri trattati internazionali³⁵.

Nella sua fase iniziale, il sistema europeo di tutela dei diritti previsto dalla Convenzione ruotava intorno alle competenze e alle funzioni di due organi: la Commissione europea dei diritti dell'uomo e la Corte EDU. Alla Commissione era demandata una funzione istruttoria. Aveva, infatti, il compito di valutare la ricevibilità dei ricorsi, avviare l'istruttoria e individuare un regolamento amichevole della controversia: qualora lo stesso fosse fallito, sarebbe stata adottata una prima decisione di merito. La Corte EDU interveniva in una seconda fase con il compito di decidere nel merito e in via definitiva i ricorsi, riconoscendo, eventualmente, il diritto all'equa soddisfazione alla parte che aveva subito la lesione.

Con il Protocollo n. 11, entrato in vigore il 1° novembre 1998, questo iniziale schema di tutela è stato superato ed è stata ampliata la legittimazione del singolo individuo ad adire la Corte EDU: è stato

³⁵ Cfr. E. NICOSIA, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e diritto penale*, op. cit., p. 19. Sulla portata innovativa da riconoscere alla Cedu proprio sotto questo aspetto cfr. A. BULTRINI, *Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Dig. disc. pubbl.*, Aggiornamento, Torino, 2000; RUSSO-QUAINI, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e la giurisprudenza della Corte di Strasburgo*, II ed., Milano, 2006, p. XIII dell'Introduzione.

eliminato, infatti, il meccanismo del filtro alla ricevibilità dei ricorsi da parte della Commissione. La Corte EDU, che opera su base permanente, è divenuta quindi l'unico organo giurisdizionale del sistema di tutela dei diritti umani ed in capo ad essa si sono concentrate sia le competenze e le funzioni della Commissione, che quelle della "vecchia" Corte.

Alla Corte sono sottoponibili tutte quelle violazioni dei diritti che si assume siano state perpetrate da uno degli Stati membri. Va precisato, oltretutto, che, ex art 1³⁶, gli Stati membri sono tenuti a riconoscere il catalogo di diritti e di libertà fondamentali previsto dalla Cedu, non solo ai loro cittadini, ma ad ogni individuo soggetto alla loro giurisdizione: da ciò discende la natura universale della Convenzione. In merito agli obblighi discendenti dall'art 1, la giurisprudenza di Strasburgo ha costantemente precisato come saremmo dinanzi a obblighi di carattere oggettivo ("*objective obligations*") e non meramente reciproci, "*che godono di una garanzia collettiva*"³⁷ capaci di rendere la Convenzione un *unicum*

³⁶ Per un'analisi completa dell'art 1 Cedu, cfr., W. SCHABAS, sub *art 1 Cedu*, in *The European Convention on Human Rights. A Commentary*, Oxford, 2015, p. 84 ss.; R. SAPIENZA, sub *art 1 Cedu*, in S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY, *Commentario breve alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2012, p. 13 ss.

³⁷ C. eur. dir. umani, 18 gennaio 1978, ricorso n. 5310/71, Irlanda c. Regno Unito.

nel quadro della prassi internazionale relativa ai trattati internazionali³⁸.

Nel corso della sua attività, la Corte europea ha avuto cura di ricostruire minuziosamente le peculiarità degli obblighi previsti dall'art 1³⁹. In questa sede, è sufficiente evidenziare come, in linea generale, si possano distinguere obblighi positivi e negativi: sotto il primo profilo, gli Stati devono garantire il rispetto dei diritti e delle libertà individuali prevedendo «un quadro normativo coerente e predisponendo misure di salvaguardia e riparazione nel caso di osservanza⁴⁰». Sotto il secondo profilo, invece, gli stessi sono obbligati a non violare le stesse situazioni.

Il ricorso può essere proposto oltre che dallo Stato parte contraente (ricorso interstatale, ex art 33 Cedu) o dal Comitato dei ministri (ex artt. 46, 47), anche «da ogni persona fisica, ogni organizzazione non governativa o gruppo di privati che sostenga di essere vittima di una violazione» (art 34) . In quest'ultima previsione

³⁸ Cfr. R. SAPIENZA, sub *art 1 Cedu*, in S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY, *Commentario breve alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, op. cit., p. 13; A. STASI, *Garanzie "multilivello" e tutela sostanziale nella Cedu*, in ID (a cura di), *Cedu e ordinamento italiano*, op. cit, p. 9-10.

³⁹ Le tecniche interpretative alle quali la giurisprudenza di Strasburgo ha fatto ricorso per ricostruire gli obblighi discendenti in capo agli Stati, si fondono su un'interpretazione creativa del concetto di "*shall secure*" contenuto nell'art 1, e sono essenzialmente tre: la nozione di "*positive obligations*", quella dello "*horizontal effect*" e il concetto di "*protection par ricochet*". Si veda diffusamente infra Cap. II.

⁴⁰ E. M. MANCUSO, sub *art. 1, Obbligo di rispettare i diritti dell'uomo*, in G. UBERTIS, F. VIGANÒ, (a cura di) *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, cit., p. 36;

si sostanzia una delle novità principali introdotte dal Protocollo 11, quale, appunto, la completa “giurisdizionalizzazione” dei ricorsi individuali. Rispetto a questi ultimi, disciplinati dall’art 34 Cedu, si impone una riflessione in merito al concetto “vittima della violazione” espressamente richiamato dalla norma convenzionale. A differenza dei casi in cui il ricorso è proposto dallo Stato, il singolo individuo ricorrente deve dimostrare di essere “vittima” della violazione, «deve dimostrare il suo *interesse ad agire*, cioè di essere persona direttamente interessata dalla azione od omissione rimproverata allo Stato convenuto»⁴¹. Il termine “vittima” è stato interpretato dalla giurisprudenza di Strasburgo in modo autonomo rispetto ai possibili significati che lo stesso può acquisire negli ordinamenti nazionali: si è voluto evitare, infatti, che un eccessivo formalismo potesse ridimensionare e rendere meramente illusoria la protezione dei diritti riconosciuti nella Convenzione⁴². Si è precisato come sia sufficiente che il ricorrente «provi il nesso tra la condotta di cui si duole e la sofferta violazione di un diritto pattizio, senza la necessità

⁴¹ G. RAIMONDI, sub *art 34. Ricorsi individuali*, in S. BARTOLE, B. CONFORTI, G. RAIMONDI (a cura di), *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali*, 2001, Padova, p. 565. Cfr. C. eur. dir. umani. 26 marzo 1982, *Adolf c. Austria*;

⁴² Cfr. C. eur. dir. umani, Sez. IV, 27 aprile 2004, *Gorraiz Lizarraga e altri c. Spagna*, § 38.

dell'esistenza di un pregiudizio che giustifichi la concessione di un'equa soddisfazione ai sensi dell'art 41 Cedu»⁴³.

La Corte adotta una nozione molto ampia di “vittima”, che va oltre la “vittima *diretta*”: la legittimazione attiva viene riconosciuta, infatti, anche in capo alle *vittime indirette, potenziali e future*⁴⁴.

In merito all'esperibilità del ricorso, norma fondamentale è l'art 35 che individua le condizioni di ricevibilità *generale* dei ricorsi, interstatali o individuali, presentati dinanzi alla Corte di Strasburgo. La prima condizione generale, espressione del principio di sussidiarietà dello strumento sovranazionale⁴⁵, è la necessità che siano state esaurite «le vie di ricorso interno, qual è inteso secondo i principi di diritto internazionale generalmente riconosciuti». La regola del previo esaurimento si fonda, innanzitutto, sull'esaurimento verticale: l'individuo che ha subito la lesione di una delle situazioni giuridiche sancite dalla Convenzione, prima di proporre ricorso dinnanzi alla Corte EDU, deve aver percorso tutti i gradi della gerarchia delle

⁴³ G. UBERTIS, *La tutela dei diritti dell'uomo davanti alla Corte di Strasburgo*, in G. UBERTIS- F. VIGANÒ, *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, op. cit., p. 7; Cfr. C. eur. dir. umani, Grande Camera, 27 giugno 2000, *İlhan c. Turchia*, § 52.

⁴⁴ Sul punto cfr., P. VAN DIJK – G.J.H. VAN HOOF, *Theory and practice of the European Convention on Human Rights*, III ed., Kluwer Law International, The Hague, 1998, 52 ss; C. RUSSO- P.M. QUAINI, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e la giurisprudenza della Corte di Strasburgo*, II. ed., 2006, Milano, p. 37.

⁴⁵ In alcune sentenze, a tal riguardo, la Corte ha affermato la regola secondo cui «*constitue un aspect important du principe voulant que le mécanisme de sauvegarde instauré par la Convention revête un caractère subsidiaire par rapport aux systèmes nationaux de garantie des droits de l'homme*» (C. eur. dir. umani, 16 settembre 1996, *Akdivar ed altri c. Turchia*).

autorità dello Stato interno e deve aver ottenuto una decisione definitiva⁴⁶. È necessario, tuttavia, che questi mezzi siano accessibili (o disponibili), efficaci e sufficienti (o adeguati) ovvero di natura tale da portare rimedio alle domande del ricorrente.⁴⁷

Affinché la regola dell'esaurimento delle vie di ricorso interne sia rispettata, si richiede anche il c.d. esaurimento orizzontale: è necessario, cioè, che i ricorsi interni siano stati esauriti in maniera appropriata e corretta, nel rispetto delle condizioni di forma e delle regole di procedura previste per i vari ricorsi interni. Va osservato come la Corte di Strasburgo tenda a considerare la regola in termini elastici: è sufficiente che con il ricorso interno siano state portate a conoscenza, almeno "in sostanza" e almeno dinanzi alle autorità

⁴⁶ La giurisprudenza di Strasburgo ha spesso precisato come la regola del previo esaurimento si fonda sul principio secondo cui, prima di adire un tribunale internazionale, sia necessario porre lo Stato responsabile nella condizione di riparare il torto denunciato con i propri mezzi interni, nel quadro del proprio sistema giuridico. Sul punto, cfr. R. PISILLO MAZZESCHI, sub *art 35. Condizioni di ricevibilità*, in S. BARTOLE, B. CONFORTI, G. RAIMONDI (a cura di) *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, op. cit., p. 582. Per "ricorso" deve intendersi ogni mezzo disciplinato dalla legislazione nazionale grazie al quale sia possibile ottenere il rispetto del diritto pattiziamente riconosciuto. Ci si è chiesti se prima di adire la Corte di Strasburgo, sia necessario anche esaurire i ricorsi costituzionali. Rispetto al sistema italiano, in cui il rimedio costituzionale non è accessibile per il singolo individuo, la Corte di Strasburgo ha precisato che il ricorrente sia ovviamente dispensato dall'obbligo di esaurire la via del ricorso costituzionale. Cfr. C. eur. dir. umani, 19 dicembre 1989, *Brozicek c. Italia*.

⁴⁷ Cfr. C. eur. dir. umani, Grande Camera, 1° marzo 2006, *Sejdovic c. Italia*, § 45-46.

nazionali di ultima istanza, le questioni che poi saranno oggetto del ricorso agli organi di Strasburgo⁴⁸.

La seconda condizione generale è finalizzata a riconoscere all'interessato un periodo temporale congruo per proporre il ricorso. Nel caso di ricorso individuale, la Corte di Strasburgo può essere adita entro sei mesi dalla data in cui il ricorrente abbia avuto una conoscenza effettiva del testo completo della decisione interna definitiva.

Accanto a queste condizioni generali, l'art 35, commi 2 e 3 Cedu, prevede specifiche condizioni di ricevibilità per i ricorsi individuali: i ricorsi, di regola, non possono essere anonimi o identici a quelli già precedentemente esaminati dalla Corte o sottoposti ad un'altra istanza internazionale d'inchiesta o di risoluzione.

Sono irricevibili anche i ricorsi incompatibili con le norme pattizie, ovvero attinenti a questioni non ricomprese nell'ambito della Cedu, i ricorsi manifestamente infondati e quelli abusivi. Infine, nel rispetto del principio *de minimis non curat praetor*, l'irricevibilità può essere dichiarata quando la Corte di Strasburgo attesti che il pregiudizio subito dal ricorrente non sia stato importante «salvo che il

⁴⁸ R. PISILLO MAZZESCHI, sub *art 35. Condizioni di ricevibilità*, in S. BARTOLE, B. CONFORTI, G. RAIMONDI, *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, op. cit., p. 593 ss.

rispetto dei diritti dell'uomo garantiti dalla Convenzione e dai suoi Protocolli esiga un esame del ricorso nel merito e a condizione di non rigettare per questo motivo alcun caso che non sia stato debitamente esaminato da un tribunale interno» (art 35, 3° comma, lett. b).

Una volta attestata la ricevibilità del ricorso, la Corte effettua un tentativo di composizione amichevole della controversia (artt. 38 e 39); qualora lo stesso fallisca, i giudici procedono alla valutazione nel merito del ricorso che verrà deciso con sentenza motivata.

3.1. Il sindacato della Corte di Strasburgo sulle violazioni dei diritti dell'uomo.

È interessante soffermarsi sulle peculiarità del sindacato compiuto dai giudici della Corte di Strasburgo: l'oggetto delle valutazioni della Corte è, infatti, molto diverso da quello che rinveniamo nei giudizi dinanzi alla Corte costituzionale italiana. Siamo, piuttosto, in presenza di un sindacato molto simile a quello del Tribunale federale tedesco a fronte della *Verfassungsbeschwerde*⁴⁹.

⁴⁹ La *Verfassungsbeschwerde* è il ricorso costituzionale diretto proposto dinanzi al Tribunale costituzionale federale tedesco da parte dei cittadini tedeschi. La sua formalizzazione si ebbe per effetto dell'approvazione della legge ordinaria del 1951 sul Tribunale costituzionale; nel 1969, con un'integrazione alla Carta costituzionale, venne aggiunto l'art 93 del comma 4-a che attribuisce la possibilità del ricorso costituzionale a "chiunque ritenga di essere stato leso dalla pubblica autorità in uno dei suoi diritti fondamentali o di un diritto contenuto negli artt. 20 comma 4, 33, 38, 101, 103 e 104".

Dinanzi alla Corte Edu non viene impugnata una legge dello Stato, ma uno o più comportamenti concreti, riconducibili allo Stato, che si ritiene abbiano integrato la violazione di un diritto fondamentale.⁵⁰ L'oggetto delle valutazioni è, dunque, l'esistenza di violazioni concrete dei diritti e delle libertà fondamentali da parte delle autorità statali.

Il metodo utilizzato è molto pragmatico: di volta in volta, il caso concreto viene analizzato ricostruendo ogni circostanza e valutando ogni sua peculiarità; le violazioni subite dal ricorrente vengono, pertanto, accertate in concreto, prescindendo totalmente dalle motivazioni generali che le abbiano potuto determinare⁵¹.

Le violazioni dei diritti fondamentali possono collocarsi su livelli differenti a seconda delle modalità con cui vengono integrate dallo Stato membro⁵². La responsabilità di quest'ultimo verrà fatta valere tutte le volte in cui la condotta (commissiva od omissiva) di un suo organo o potere (esecutivo, giudiziario, legislativo) venga

⁵⁰ Cfr. F. VIGANÒ, *Il diritto penale sostanziale italiano davanti ai giudici della Cedu*, in AA. VV., *La tutela dei diritti e delle libertà fondamentali nella Cedu*, in *Giur. di Merito*, 2008, suppl. 12, p. 86 ss.

⁵¹ «È affermazione costantemente ripetuta dalla Corte europea che la Convenzione non si occupa di diritti astratti, ma della concretezza dei diritti di cui è titolare ciascun individuo per il solo fatto di trovarsi nella giurisdizione di uno stato europeo» Così, V. ZAGREBELSKY, *Corte, Convenzione europea dei diritti dell'uomo e sistema europeo di protezione dei diritti fondamentali*, in *Foro. It.*, V, 2006, p. 356; ID, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo ed il principio di legalità nella materia penale*, in ius17@unibo.it, n. 1/2009, 57 ss

⁵² Cfr. E. NICOSIA, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e diritto penale*, op. cit., p. 21.

«giudicata inadeguata rispetto agli *standard* imposti dalla Cedu, o dai suoi protocolli addizionali»⁵³.

Rispetto al potere esecutivo, occorre osservare come, nell'ambito della materia penale, i casi statisticamente più frequenti di condotte attive direttamente lesive di diritti fondamentali sono riconducibili a situazioni in cui gli organi amministrativi ottemperino «a compiti di *enforcement* del diritto penale»: basti pensare ai casi di violenze perpetrate su individui inermi direttamente dalle forze dell'ordine⁵⁴ o ai casi di maltrattamenti compiuti da organi dell'amministrazione penitenziaria nei confronti di soggetti la cui libertà personale era sottoposta a regime di restrizione⁵⁵; oppure a casi di morte di presunti rei, al di fuori delle limitazioni consentite dalla legislazione nazionale, e in contrasto con l'art 2 CEDU.

Oltre che dalle condotte attive appena descritte, le violazioni dei diritti fondamentali possono essere integrate anche dalle omissioni degli organi del potere esecutivo: ciò può aversi sia nel caso in cui non siano state adottate le misure necessarie a prevenire una violazione da parte di terzi, ma anche, in presenza di una violazione già

⁵³ F. VIGANÒ, *Il diritto penale sostanziale italiano davanti ai giudici della Cedu*, in AA. VV., *La tutela dei diritti e delle libertà fondamentali nella Cedu*, op. loc. cit.

⁵⁴ C. eur. dir. umani, 7 aprile 2015, *Cestaro c. Italia*, cit., *infra* diffusamente Cap.VI, Sez. III.

⁵⁵ C. eur. dir. umani, 1° luglio 2014, *Saba c. Italia*, *infra* diffusamente Cap.VI, Sez. II.

concretizzata, nei casi in cui non sia stata compiuta un'indagine effettiva capace di individuare e sanzionare il colpevole.

Vedremo, nell'analisi specifica della casistica relativa all'art 2 e 3 Cedu, come frequentemente i profili di responsabilità omissiva che scaturiscono dagli obblighi positivi di tutela siano invocati dai giudici contestualmente a profili di responsabilità "diretta": questo metodo consente alla Corte «laddove non disponga di elementi sufficienti a provare una diretta violazione del diritto da parte dello Stato resistente (ad es. in casi di allegate torture di prigionieri), di pervenire comunque a una condanna dello Stato in ragione del difetto di indagini effettive in seguito alla denuncia della vittima»⁵⁶

Oggetto del sindacato della Corte possono essere anche delle violazioni originate da provvedimenti dell'autorità giudiziaria: si tratta di una tipologia di violazioni che, frequentemente, involge la materia penale. Occorre precisare come in questi casi le violazioni possono porsi su diversi livelli: possono dipendere da condotte imputabili agli organi della magistratura inquirente per eventuali inefficienze o ritardi irragionevoli nell'eseguire le indagini; in queste ipotesi si perverrà all'affermazione della responsabilità dello Stato per inottemperanza

⁵⁶ F. VIGANÒ, *Il diritto penale sostanziale italiano davanti ai giudici della Cedu*, in AA. VV., *La tutela dei diritti e delle libertà fondamentali nella Cedu*, op. cit., p. 87.

degli obblighi positivi di tutela del diritto fondamentale⁵⁷. Le violazioni possono essere integrate, tuttavia, anche da provvedimenti giudiziari: basti pensare a provvedimenti coercitivi o sentenze adottati a fronte di «condotte che devono in concreto considerarsi “coperte” da libertà riconosciute dalla Cedu»⁵⁸ o pronunce con le quali le norme interne, perfettamente compatibili con la Cedu, siano state applicate o interpretate in modo tale da porsi in contrasto con gli standard fissati dalla giurisprudenza di Strasburgo⁵⁹.

Una violazione di un diritto fondamentale può concretizzarsi anche a causa di un'inadeguatezza strutturale del sistema normativo: un'importanza fondamentale, sotto questo profilo, deve essere riconosciuta alla Sentenza della Corte EDU pronunciata nell'aprile del 2015 nell'ambito del caso *Cestaro c. Italia*⁶⁰: tra i tanti aspetti considerati, i giudici si sono soffermati sia sulla disciplina italiana della prescrizione del reato e sulla sua allarmante incidenza sulla piena ed effettiva tutela dei diritti fondamentali, che sulla perdurante assenza

⁵⁷ *Ibidem*.

⁵⁸ *Ibidem*.

⁵⁹ Si pensi a C. eur. dir. umani, sent. 14 aprile 2015, *Contrada c. Italia (3)*, in *Dir. pen. Cont.*, 4 maggio 2015, in questa pronuncia la Corte EDU pone limitazioni al retroagire di fattispecie di “formazione giurisprudenziale”, Cfr. G. DE FRANCESCO, *Brevi spunti sul caso Contrada*, in *Cass. Pen.*, 2016, 12 ss.; G. MARINO, *La presunta violazione da parte dell'Italia del principio di legalità ex art 7 CEDU: un discutibile approccio ermeneutico o un problema reale?* In *Dir. Pen. Cont.*, 3 luglio 2015; F. PALAZZO, *La sentenza Contrada e i cortocircuiti della legalità*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2015, 1061; D. PULITANÒ, *Paradossi della legalità. Fra Strasburgo, ermeneutica e riserva di legge*, in *Dir. Pen. Cont., Riv. trim.*, 2/2015, p. 46 ss.

⁶⁰ Sul caso *Cestaro c. Italia*, si veda diffusamente *infra* Cap. IV, Sez. II

nel sistema italiano del reato di tortura sottolineando come questo *deficit* strutturale, oltre a non permettere di sanzionare gli atti di tortura subiti dal ricorrente, farebbe venir meno ogni “effetto deterrente necessario per prevenire altre simili violazioni dell’art. 3 in futuro” (§ 242).

Emerge già da queste prime riflessioni come il metodo seguito dalla Corte, nell’accertare le diverse tipologie di violazioni suelencate, sia sempre di tipo pragmatico; ogni singola pronuncia è strettamente ancorata alle specificità del caso concreto e, rispetto a questo, la sentenza dei giudici di Strasburgo esplicherà i suoi effetti diretti : si obbligherà lo Stato a porre rimedio in concreto alla violazione e, se necessario, verrà concessa al ricorrente, parte lesa, un’equa riparazione.

La Corte EDU non è tenuta a sindacare, su un piano meramente astratto, la compatibilità del sistema normativo interno e delle prassi giurisprudenziali e le sue sentenze hanno efficacia meramente declaratoria, non potendo sortire effetti costitutivi o estintivi di atti, provvedimenti o di norme.

Tuttavia, è innegabile che le sentenze della Corte EDU finiscano con l’esplicare un’ulteriore generale e rilevante incidenza sull’ordinamento e dalle stesse si possano «trarre indicazioni di

portata più generale in merito al “dover essere” del diritto interno che si voglia rendere pienamente rispettoso dei diritti dell’uomo»⁶¹.

4. La Cedu ed i suoi Protocolli nel sistema delle fonti italiane.

Per poter cogliere il senso della rilevante incidenza che il sistema Cedu ha esercitato sugli ordinamenti interni, occorre riflettere su alcuni profili cruciali: in primo luogo, occorre individuare quale sia la posizione della Cedu e dei suoi protocolli nel sistema delle fonti del diritto⁶²; secondariamente, è necessario comprendere quale sia la forza delle sentenze pronunciate dalla Corte di Strasburgo; occorre analizzare le dinamiche del rapporto e delle competenze tra giudici interni, comuni e costituzionali, con quello europeo; infine riflettere sul rapporto esistente tra la Cedu e i suoi protocolli, da un lato, e la Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea, dall’altro.

La riflessione deve necessariamente prendere le mosse dal problema relativo al rango da riconoscere alla Convenzione europea dei diritti umani nell’ambito del sistema delle fonti⁶³. Si tratta di una

⁶¹ Così E. NICOSIA, *Convenzione europea dei diritti dell’uomo e diritto penale*, op. cit., p.22. Sull’efficacia vincolante delle sentenze pronunciate dalla Corte di Strasburgo e sul loro impatto sul sistema giuridico interno si veda diffusamente *infra* § 6

⁶² Cfr., R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *All’incrocio tra Costituzione e Cedu. Il rango delle norme della Convenzione e l’efficacia interna delle sentenze di Strasburgo*, Torino, 2007.

⁶³ Sui rapporti tra CEDU e diritto interno, cfr. A. STASI, *I rapporti tra l’ordinamento italiano e il sistema convenzionale*, in A. STASI (a cura di), *CEDU e ordinamento italiano. La giurisprudenza*

questione che, nei diversi Stati membri, è stata risolta pervenendo a soluzioni differenti: in alcuni di essi le si riconosce efficacia costituzionale, in altri forza sub-costituzionale, in altri ancora efficacia di legge ordinaria ⁶⁴.

Nel sistema italiano, la Cedu e i successivi Protocolli addizionali sono stati ratificati e resi esecutivi con leggi ordinarie di autorizzazione alla ratifica⁶⁵: le norme in essi contenute, pertanto, sotto un profilo meramente formale, hanno la stessa efficacia delle fonti di grado primario⁶⁶; da tempo sono state ritenute suscettibili di

della Corte europea dei diritti dell'uomo e l'impatto nell'ordinamento interno (2010-2015), op. cit., p. 73 ss; V. MANES, V. ZAGREBELSKY (a cura di), *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale interno*, Milano, 2011; M. CAIANIELLO, *Profili critici ed ipotesi di sviluppo nell'adeguamento del sistema interno alle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in V. MANES, V. ZAGREBELSKY (a cura di), *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale interno*, op. cit., pp. 547-572; V. MANES, *La lunga marcia della Convenzione europea ed i "nuovi" vincoli per l'ordinamento (e per il giudice) penale interno*, ivi, pp. 1-66; D. TEGA, *L'ordinamento costituzionale italiano e il "sistema CEDU": accordi e disaccordi*, ivi, pp. 193-239; ID, *La CEDU e l'ordinamento italiano*, in M. CARTABIA (a cura di), *I diritti in azione. Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti europee*, Bologna, 2007, p. 89 ss; A. ESPOSITO, *Il diritto penale "flessibile". Quando i diritti umani incontrano i sistemi penali*, Torino, 2008, p. 27 ss E. NICOSIA, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e diritto penale*, op. cit.; B. NASCIBENE, (a cura di), *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Profili ed effetti nell'ordinamento italiano*, Milano, 2002; A. RUGGERI, *CEDU, diritto "europolitano" e diritto interno: alla ricerca del "sistema dei sistemi"*, in *Giust. Pen.*, 2014, n.1, p.1 ss; ID, *Conferme e novità in tema di rapporti tra diritto interno e CEDU*, in *Quaderni Cost.*, 2010, n.2, p. 418 ss.; E. LAMARQUE, *Le relazioni tra l'ordinamento nazionale, sopranazionale e internazionale nella tutela dei diritti*, in *Dir. pubbl.*, 2013, n. 3., pp. 727-805.

⁶⁴ Per un'analisi completa delle soluzioni prospettate, cfr. C. RUSSO- P.M. QUAINI, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e la giurisprudenza della Corte di Strasburgo*, op. cit., p. 13 ss.

⁶⁵ La Cedu e il Protocollo add. Cedu sono stati ratificati e resi esecutivi dalla l. 4 agosto 1955, n. 848; il Protocollo n. 4 Cedu per effetto del d. P.R. 14 gennaio 1982, n.217; il Prot. n. 6 della Cedu sulla base della l. 2 gennaio 1989, n. 8; il Prot. n. 7 Cedu dalla l. 9 aprile 1990, n. 98; il Prot. 11 sulla base della l. 28 agosto 1997, n. 296; il Prot. 13 mediante la l. 15 ottobre 2008, n. 179.

⁶⁶ Cfr. C. cost. n. 188 del 1980; C. cost. n. 315 del 1990 ; C. cost. n. 388 del 1999; C. cost. ord. n. 464 del 2005.

diretta applicazione nella misura in cui vengano considerate *self-executing*⁶⁷.

Questa veste formale tradisce, tuttavia, la valenza sostanziale delle stesse norme Cedu che, muovendosi sul piano della tutela dei diritti fondamentali dell'individuo e tendendo ad attuare i valori e i principi fondamentali protetti dalla stessa Costituzione, hanno un contenuto «*irresistibilmente costituzionale*»⁶⁸.

Nel tentativo di valorizzare questo contenuto costituzionale, in dottrina, sono state elaborate una serie di teorie volte a riconoscere alle Carte dei diritti e, in particolare alla Convenzione Edu, un'efficacia superiore rispetto a quella della legge ordinaria⁶⁹: la preoccupazione di fondo era legata agli effetti giuridici che sarebbero

⁶⁷ Il principio si è consolidato in giurisprudenza a partire da Cass., sez. un., 23 novembre 1988, *Polo Castro*, in *Cass. Pen.*, 1989, p. 1418 ss., m 1191, con nota di I. BAZZUCCHI. Le Sezioni Unite affermarono che la Cedu conferisse al singolo «la legittimazione attiva per garantire la tutela giurisdizionale» dei diritti da essa riconosciuti; si precisò come nell'ordinamento italiano «in linea di massima, le norme della Convenzione sono di immediata applicazione e, soprattutto, che all'interno dello Stato aderente alla Convenzione, i diritti da questa riconosciuti all'individuo sono 'soggettivi e perfetti'» ad eccezione di quelle norme talmente generiche da non poter essere considerate *self executing* che necessitano di un ulteriore intervento normativo per poter essere attuate.

Nello stesso senso cfr. Cass. pen, sez. I, 12 maggio 1993, *Medrano*, in *Cass. Pen.*, 1994, p. 439 ss., m. 319 con nota di G. RAIMONDI, che si spinse oltre riprendendo la tesi sostenuta dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 10 del 1993 sulla quale si avrà modo di tornare infra nel testo. Cfr. F. VIGANÒ, *L'impatto della Cedu e dei suoi protocolli sul sistema penale italiano*, in G. UBERTIS, F. VIGANÒ, *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, op. cit., p. 14.; R. CONTI, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Il ruolo del giudice*, op. cit., p. 56 ss.

⁶⁸ Così D. TEGA, *I diritti in crisi. Tra Corti nazionali e Corte europea di Strasburgo*, op. cit., p. 64.

⁶⁹ Per una disamina critica di molte di queste teorie, cfr. A. CASSESE, *Commento agli artt. 10 e 11*, in G. BRANCA (diretto da), *Commentario della Costituzione. I principi fondamentali*, Bologna, 1978, in particolare p. 491 ss.; più recentemente cfr., A. COLELLA, *Verso un diritto comune delle libertà in Europa*, p. 61 ss, in *Forum di Quaderni costituzionali* in www.forumcostituzionale.it.

potuti discendere da una possibile disparità di contenuto tra le norme Cedu e una norma prevista da una legge ordinaria posteriore.

Una prima tesi che faceva perno sul c.d. principio internazionalista, poneva l'accento sull'art 10, 1° comma, Cost.: si affermava che la norma, nel prevedere che l'ordinamento si conformasse alle «norme del diritto internazionale generalmente riconosciute», finisse con l'incidere sulla stessa collocazione gerarchica delle norme di adattamento al diritto pattizio⁷⁰.

La tesi ha prestato il fianco a molte critiche: si osservava, in particolare, come la produzione delle norme del diritto internazionale pattizio doveva essere ricondotta all'ordine di esecuzione e che le stesse norme dovevano avere, nel sistema delle fonti, la stessa collocazione dell'atto normativo con cui si era dato ingresso ad esso.

Altri studiosi criticavano, in radice, la scelta di utilizzare come parametro costituzionale di riferimento l'art 10, 1° comma, Cost.: le norme Cedu, in quanto norme pattizie, esulerebbero dalla portata

⁷⁰ Cfr. D. TEGA, *I diritti in crisi. Tra Corti nazionali e Corte europea di Strasburgo*, op. cit., p. 66.; R. QUADRI sostiene che l'art 10, 1° comma, Cost., immetta nel nostro ordinamento una disposizione con cui normativizza la regola *pacta sunt servanda* (R. QUADRI, *Diritto internazionale pubblico*, Palermo, 1949, 46 ss.). Fanno leva sui principi affermati dall'art 10, 1° comma, Cost., anche le tesi elaborate con diverse argomentazioni da P. BARILE, *Rapporti tra norme primarie comunitarie e norme costituzionali e primarie italiane*, in *La comunità internazionale*, 1966, 15-16; A. D'ATENA, *Problemi relativi al controllo di costituzionalità delle norme di adattamento ai trattati internazionali*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1967, 614 ss.

normativa dell'art 10, 1° comma, Cost., nel cui ambito di operatività rientrerebbero, invece, solo le norme consuetudinarie⁷¹.

Sul principio c.d. personalista, invece, si fondava una seconda tesi che valorizzando la portata dell'art 2 Cost., la considerava come una "clausola aperta"⁷². Attraverso questa sarebbe stato possibile, pertanto, riconoscere tutela costituzionale a tutti quei "diritti inviolabili" non espressamente previsti dalla Costituzione, ma emersi, via via, nella coscienza sociale e sanciti in documenti internazionali. In questo senso, l'art 2 avrebbe svolto una funzione sussidiaria, e non meramente riepilogativa, del catalogo di diritti fondamentali previsti dagli artt. 13 e ss. della Costituzione⁷³.

Un'altra tesi, sostenuta da coloro i quali aderivano al c.d. principio pacifista, utilizzava come parametro normativo l'art 11 Cost.: secondo quest'impostazione, le Carte dei diritti si porrebbero sullo stesso piano dei Trattati in quanto, in entrambi i casi, si

⁷¹ Cfr. D. SIMEOLI, *La Cedu nel sistema delle fonti tra impostazioni internazionalistiche e prospettive di comunitarizzazione*, in AA.VV., *La tutela dei diritti e delle libertà fondamentali nella Cedu*, op. cit., p. 15.

⁷² La tesi è stata elaborata da A. BARBERA, *Commento all'art 2 Cost.*, in BRANCA (a cura di) *Commentario della Costituzione*, Bologna – Roma, 1975, 59 ss. La studiosa, nella nota 102, richiama le posizioni concordi sostenute nella dottrina penalistica cfr., F. BRICOLA, *Prospettive e limiti della tutela penale della riservatezza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1967, 1094 ss.; F. MANTOVANI, *Diritto alla riservatezza e libertà di manifestazione del pensiero*, in *Arch. Giur.*, *Nino Serafini*, 1968, 43 ss.

⁷³ Cfr. D. TEGA, *I diritti in crisi. Tra Corti nazionali e Corte europea dei diritti dell'uomo*, op. cit., p. 66 ss. Siamo dinanzi ad una posizione dottrinale che ha ricevuto qualche consenso sporadico anche nell'ambito della giurisprudenza costituzionale cfr. C. Cost. n. 404 del 1988 e C. Cost. 278 del 1992.

sarebbe dinanzi ad Atti stipulati allo scopo di costituire un ordinamento capace di assicurare «la pace e la giustizia fra le Nazioni»⁷⁴.

Va osservato, tuttavia, come nella giurisprudenza costituzionale, a parte una pronuncia isolata in cui le norme della Cedu venivano qualificate come “fonti atipiche”, dotate cioè di una «particolare forza di resistenza rispetto alla normativa ordinaria successiva»⁷⁵, le letture interpretative suesposte non vennero mai recepite. La Corte Costituzionale, intervenuta più volte, tendeva a sottolineare come le disposizioni della Cedu, incorporate nell’ordinamento interno in forza di una legge ordinaria di esecuzione ne acquistavano il rango; in assenza di una specifica disposizione costituzionale che conferisse loro copertura costituzionale, le stesse non potevano essere assunte, di per sé, quali parametri del giudizio di legittimità costituzionale⁷⁶. In più occasioni, la Corte Costituzionale aveva riconosciuto, in generale, alle norme contenute in accordi internazionali a tutela dei diritti umani solo «una grande importanza

⁷⁴ Cfr. D. TEGA, *I diritti in crisi*, op. loc. cit.; N. CARULLI, *Il diritto di difesa dell'imputato*, Napoli, 1967, p. 201 ss.; P. MORI, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo, Patto delle Nazioni Unite e Costituzione italiana*, in *Riv. dir. inter.*, 1983, 306 ss.

⁷⁵ Si parlò, a tal riguardo, di fonti atipiche per evidenziare come il legislatore potesse modificarle o abrogarle, Cfr. C. Cost. n. 10 del 1993.

⁷⁶ C. cost. n. 188 del 1980; C. cost. n. 315 del 1990 ; C. cost. n. 388 del 1999; C. cost. ord. n. 464 del 2005.

nella stessa interpretazione delle corrispondenti, ma non sempre coincidenti, norme contenute nella Costituzione»⁷⁷

4.1. La riformulazione dell'art 117 Cost. e la portata innovativa delle sentenze della Corte costituzionale n. 348 e n. 349 del 2007.

Nel 2007, la delicata questione relativa al rango da riconoscere alle norme della CEDU nel quadro delle fonti di diritto interno è stata al centro di due importantissime sentenze della Corte Costituzionale, la n. 348 e la n. 349⁷⁸. Le c.d. sentenze gemelle del 2007 hanno affermato una serie di rilevanti novità, riprese poi costantemente dalla giurisprudenza e ulteriormente valorizzate⁷⁹.

La Corte, rispetto agli strumenti internazionali pattizi, torna a ribadire come gli stessi non godano di rango costituzionale, né, tantomeno, abbiano efficacia equiparata a quella del diritto dell'Unione europea, dotato, invece, di carattere di primazia rispetto al diritto nazionale di fonte ordinaria⁸⁰.

⁷⁷ Cfr. C. cost. n. 15 del 1996 e più recentemente C. cost. n. 393 del 2006.

⁷⁸ Le sentenze della Corte Costituzionale nn. 348 e 349 del 2007 sono pubblicate in *Giur. Cost.* 2007, 3475 ss. con note di C. PINELLI, A. MOSCARINI, M. CATARBA, A. GUAZZAROTTI, V. SCIARABBA.

⁷⁹ Cfr. A. RUGGERI, *La CEDU alla ricerca di una nuova identità (sentt. nn. 348/2007 e 349/2007)* in www.forumcostituzionale.it;

⁸⁰ C. cost., n. 349 del 2007 § 6.1.

A tal proposito, la Corte Costituzionale coglie l'occasione per effettuare alcune precisazioni in ordine alla possibilità, avallata da precedenti interpretazioni del giudice comune⁸¹ di invocare, valorizzando il riferimento testuale alle “*limitazioni di sovranità*”, come parametro costituzionale di riferimento, l'art 11 Cost.

La Corte Costituzionale demarca le differenze esistenti tra l'ordinamento dell'UE e il sistema CEDU e sottolinea come una limitazione di sovranità sia ipotizzabile rispetto ad un ordinamento già dotato di proprie strutture, organi e norme, ma non invece «rispetto alla Convenzione europea e, in generale, rispetto al Consiglio d'Europa (nel cui sistema la Convenzione europea opera), difettando un'attribuzione di specifici poteri sia all'organizzazione che alla Corte di Strasburgo»⁸².

Da questo primo assunto discende come corollario che le norme previste nella CEDU, e in generale le norme consacrate negli strumenti internazionali pattizi, non sono dotate di efficacia diretta negli ordinamenti interni e pertanto dalle stesse non deriva in capo al

⁸¹ Come precedentemente evidenziato, la Cassazione nella sentenza n. 2194 del 10 luglio 1993, utilizzando quale parametro costituzionale l'art 11 Cost., aveva affermato la particolare resistenza all'abrogazione delle norme con cui fossero state adattate al diritto interno le Convenzioni in materia di tutela dei diritti umani: in particolare, rispetto alle norme della CEDU si sottolineava come questa particolare forza di resistenza discendesse dal fatto che, sotto il profilo contenutistico, le stesse avessero codificato i principi generali dell'ordinamento.

⁸² A. STASI, *I rapporti fra l'ordinamento italiano e il sistema convenzionale*, in ID. (a cura di) *CEDU e ordinamento italiano*, op. cit., p. 80.

giudice comune il poter di disapplicare eventuali disposizioni di leggi ordinarie difformi dalle stesse, come avviene, invece, rispetto ad alcune fonti del diritto UE⁸³.

La Corte sposta l'attenzione su un'altra norma costituzionale e, per la prima volta, afferma che la CEDU costituisca parametro interposto di legittimità costituzionale della legislazione interna ai sensi del nuovo art 117, 1° comma, Cost. nella misura in cui esso va a sancire un limite all'attività legislativa dello Stato⁸⁴. La disposizione costituzionale distingue nettamente i vincoli derivanti dall'*ordinamento comunitario* da quelli riconducibili agli *obblighi internazionali*: la stessa Convenzione andrebbe proprio ad integrare il contenuto degli obblighi internazionali imposti all'attività normativa dello Stato e delle Regioni, salve le limitazioni che possono discendere da eventuali contrasti con norme costituzionali⁸⁵.

Sotto questo aspetto, occorre precisare come secondo lo schema emerso dalle sentenze 348 e 349 del 2007, la Corte Costituzionale ha il compito di effettuare un sindacato di ultima istanza sulle norme

⁸³ C. cost. n. 348 del 2007, § 4.3.

⁸⁴ «Con l'art 117, primo comma, si è realizzato, in definitiva, un rinvio mobile alla norma convenzionale di volta in volta conferente, la quale dà vita e contenuto agli obblighi internazionali genericamente evocati e, con essi, al parametro, tanto da essere comunemente qualificata norma interposta» C. cost. n. 349 del 2007, § 6.2.

⁸⁵ Cfr. E. CANNIZZARO, *Il bilanciamento fra diritti fondamentali e l'art 117, 1° comma, Cost.*, in *Riv. it. dir. int.*, 2010, n. 1, p. 128 ss.

internazionali, vagliando la loro compatibilità con le superiori norme costituzionali: si tratta di un sindacato simile a quello che, delineato dalla sentenza *Granital* del 1984⁸⁶, ha ad oggetto le norme del diritto dell'UE, in cui la Corte Costituzionale si riserva di azionare il meccanismo dei c.d. *controlimiti* qualora sia ravvisata la possibilità che nell'ordinamento interno possano penetrare norme contrastanti ad un nucleo minimo di «principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale italiano» e ai «diritti inalienabili della persona umana».

Rispetto ai “controlimiti” azionabili nei confronti del diritto UE, la Corte costituzionale, dinanzi a norme di diritto internazionale pattizio, esercita un sindacato più penetrante⁸⁷: oltre all'eventuale

⁸⁶ Corte cost. n. 170 del 1984, in *Foro it.*, 1984, I, c. 2062, con note di A. TIZZANO e di G. SPERDUTI, in *Riv. dir. int. Priv. e proc.*, 1984, p. 767 ss. La sentenza *Granital* assume un rilievo fondamentale nel panorama della giurisprudenza costituzionale perché va a delineare i momenti essenziali del rapporto tra diritto comunitario e diritto nazionale. In primo luogo, si ribadisce il principio della non applicazione del diritto interno contrastante con il diritto comunitario e si precisa che nel caso di normativa comunitaria dotata di efficacia diretta, il giudice potrà esercitare il potere di disapplicazione di propria iniziativa, senza dover sollevare questione di legittimità costituzionale o attendere che la rimozione avvenga legislativamente. Nei casi invece in cui la norma comunitaria sia sprovvista di effetti diretti, il giudice dovrà sollevare questione di costituzionalità. Alla Corte di Giustizia viene riservata una competenza pregiudiziale sull'interpretazione e sul controllo di legittimità del diritto comunitario; alla Corte Costituzionale è sempre riconosciuto un controllo di ultima istanza per valutare se i risultati dell'operato comunitario siano compatibili, appunto, con i diritti inalienabili della persona umana che assurgono a principi supremi del nostro ordinamento (c.d. dottrina dei controlimiti).

⁸⁷ In argomento cfr. V. VALENTINI, *La giustizia penale convenzionale e l'oltranzismo dei controlimiti. Dall'euro-entusiasmo della prima ora all'ermeneutica della sorveglianza*, in S. SONELLI (a cura di), *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e l'ordinamento italiano. Problematiche attuali e prospettive per il futuro*, op. cit., p. 253 ss; ID, *Case-law convenzionale, cultura dei controlimiti e giustizia penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, 285 ss; C. SOTIS, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e diritto comunitario*, in V. MANES, V. ZAGREBELSKY (a cura di), *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale italiano*, op. cit., p. 113 ss.

contrasto con il “nocciolo duro” di principi e diritti, la Corte Costituzionale deve vagliare la conformità delle norme della CEDU con “ogni altra norma costituzionale”⁸⁸. La soluzione alla quale approdano le sentenze gemelle è nel senso di riconoscere alla CEDU, nel quadro delle fonti interne, rango “sub-costituzionale”: le si riconosce una forza passiva superiore rispetto alla legge ordinaria, ma sotto il profilo della forza attiva non viene elevata al rango di fonte costituzionale e, come già evidenziato, dovrà comunque conformarsi al quadro dei principi costituzionali⁸⁹.

5. Il ruolo del giudice comune e quello del giudice costituzionale nel processo di adeguamento al sistema convenzionale.

I giudici nazionali hanno l’obbligo di interpretare le norme interne in conformità ai principi consacrati nella Convenzione europea dei diritti dell’uomo, adeguandosi all’interpretazione che di essi è fornita dai giudici di Strasburgo. Su quest’ultimo punto, infatti, la Corte Costituzionale precisa come il parametro di riferimento per

⁸⁸ C. cost., sent. 22 ottobre 2007, n. 348, § 4,7; C. cost., sent., 22 ottobre 2007, n. 349, § 6.2.

⁸⁹ Cfr. F. MAZZACUVA, *La Convenzione europea dei diritti dell’uomo e i suoi riflessi sul sistema penale*, in *Trattato di diritto penale, Parte generale*, tomo I, *Il diritto penale e la legge penale*, a cura di A. CADOPPI, S. CANESTRARI, A. MANNA, M. PAPA, Utet, 2012, p. 432 ss; D. TEGA, *Le sentenze della Corte Costituzionale nn. 348 e 349 del 2007: la CEDU da fonte ordinaria a fonte “sub-costituzionale” del diritto*, in *Quaderni cost.*, 2008; V. MANES, *La lunga marcia della Convenzione europea ed i “nuovi” vincoli per l’ordinamento (e per il giudice) penale interno*, in *op. cit.*, 9 ss.

valutare l'attività normativa interna non sia solo la norma convenzionale, di per sé considerata, ma la norma così come viene interpretata dalla Corte di Strasburgo, dotata ex art 32, § 1, CEDU, di una competenza esclusiva di interpretazione⁹⁰.

Nei casi in cui la norma interna presenti profili di incompatibilità con i principi convenzionali e il giudice non possa dare alla stessa un'interpretazione conforme alla CEDU⁹¹, non potendo egli procedere alla disapplicazione della stessa, dovrà

⁹⁰ «La naturale conseguenza che deriva dall'art 32, § 1, della Convenzione è che tra gli obblighi internazionali assunti dall'Italia con la sottoscrizione e la ratifica della CEDU vi è quello di adeguare la propria legislazione alle norme di tale trattato, nel significato attribuito dalla Corte specificamente istituita per dare ad esse interpretazione ed applicazione. Non si può parlare quindi di una competenza giurisdizionale che si sovrappone a quella degli organi giudiziari dello Stato italiano, ma di una funzione interpretativa eminente che gli stati contraenti hanno riconosciuto alla Corte europea, contribuendo con ciò a precisare i loro obblighi internazionali nella specifica materia» (Cosi C. Cost., sent. 22 ottobre 2007, n. 348, § 4.6.) Concetti simili sono espressi anche nella sentenza n. 349 del 2007 dove si precisa ulteriormente che «in considerazione di questi caratteri della Convenzione, la rilevanza di quest'ultima, così come interpretata dal suo giudice, rispetto al diritto interno è certamente diversa rispetto a quella della generalità degli accordi internazionali». (C. cost., sent. 22 ottobre 2007, n. 348, §6.2) Sul punto si veda F. VIGANÒ, *L'impatto della Cedu e dei suoi protocolli sul sistema penale italiano*, op. cit., p. 17; M. SALVADORI, *L'applicazione della Convenzione europea e l'integrazione dei processi interpretativi*, in R. GAMBINI, M. SALVADORI (a cura di), *Convenzione europea sui diritti dell'uomo: processo penale e garanzie*, Quaderni del Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università di Torino, Napoli, 2009, pp.1-47.

⁹¹ Sui profili multiformi dell'interpretazione conforme alla CEDU e sulle differenze con l'interpretazione costituzionalmente orientata, si veda P. GAETA, *Dell'interpretazione conforme a CEDU: ovvero, la ricombinazione genetica del processo penale*, in *Dir. Pen. Cont.*, 9 luglio 2012, §§ 2 e 3; V. MANES, *Metodo e limiti dell'interpretazione conforme alle fonti sovranazionali in materia penale*, in *Dir. Pen. Cont.*, 9 luglio 2012, §2 ss; F. VIGANÒ, *Il giudice penale e l'interpretazione conforme alle norme sopranazionali*, in P. CORSO – E. ZANETTI (a cura di) *Studi in onore di Mario Pisani*, Piacenza, 2010, pp. 617-679.

sollevare questione d'illegittimità costituzionale ai sensi dell'art 117, 1° comma, Cost⁹².

È stato osservato come questa precisazione assuma un significato particolare «in quanto ricognitiva non soltanto dell'autorità dell'interpretazione formulata dalla Corte di Strasburgo, ma anche dell'obbligatorietà della stessa per effetto dell'art 46 CEDU»⁹³.

Secondo autorevole dottrina, dal fatto che al giudice comune, nei casi di accertata antinomia tra norma interna e norma convenzionale, venga precluso il potere di disapplicare la norma interna, non discende in modo assoluto che lo stesso non possa applicare direttamente una norma convenzionale in tutti i casi in cui la stessa si possa inserire «in uno spazio giuridico vuoto, non regolato in modo antinomico da altra disposizione di legge nazionale confliggente»⁹⁴. Sicuramente siamo in presenza di un potere che il

⁹² Cfr. V. ZAGREBELSKY, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il principio di legalità nella materia penale*, in *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale italiano*, cit., p. 69 ss.; A. RUGGERI, *L'interpretazione conforme e la ricerca del "sistema di sistemi" come problema*, in *Rivista Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, n. 2/2014, 30 maggio 2014.; ID, *Dal legislatore al giudice sovranazionale e nazionale: la scrittura delle norme in progress al servizio dei diritti fondamentali*, in *Forum dei Quaderni Costituzionali*, 29 novembre 2014. Sul ruolo del giudice comune e sulle dinamiche del rapporto che si instaura tra lo stesso e il giudice costituzionale si veda diffusamente infra § 5

⁹³ A. STASI, *I rapporti fra l'ordinamento italiano e il sistema convenzionale*, in ID. (a cura di) *CEDU e ordinamento italiano*, op. cit., p. 82.

⁹⁴ F. VIGANÒ, *L'impatto della Cedu e dei suoi protocolli sul sistema penale italiano*, op. cit., p. 26; la stessa impostazione viene seguita da F. GIUFFRIDA – G. GRASSO, *L'incidenza sul giudicato interno delle sentenze della Corte europea che accertano violazioni attinenti al diritto penale sostanziale*, in *Dir. pen. cont.*, 25 maggio 2015, p. 15. Anche A. RUGGERI (ID, *Salvaguardia dei diritti fondamentali ed equilibri istituzionali in un ordinamento "intercostituzionale"*, in *Rivista*

giudice potrà esercitare ogni volta in cui l'applicazione diretta della norma convenzionale, colmando una lacuna dell'ordinamento interno, abbia la forza di operare in *bonam partem*.

Su un piano completamente diverso si pone, invece, il caso in cui per colmare un vuoto normativo, lesivo di un diritto fondamentale, lo Stato fosse chiamato ad ampliare l'ambito del penalmente rilevante con ricadute in *malam partem*: si pensi, ad esempio, alla necessità di introdurre il reato di tortura prevista, nell'aprile 2015, come misura generale ex art 46, § 1, dalla sentenza *Cestaro c. Italia*. Sotto questo profilo, per il ruolo preponderante che nella materia penale riveste il principio di riserva di legge, è evidente come ogni potere sia precluso al giudice: solo il legislatore ha, pertanto, la possibilità di ottemperare all'eventuale obbligo convenzionale di tutela penale⁹⁵.

Quanto al ruolo della Corte Costituzionale, occorre osservare come la stessa, secondo i principi emersi dalle sentenze gemelle, qualora le venga prospettato, su iniziativa del giudice *a quo*, un contrasto tra una norma interna e un principio convenzionale, a meno che lo stesso non si ponga in frizione con un'altra norma

AIC, n. 4/2013, p. 4 ss., consultabile all'indirizzo internet www.rivistaaic.it) ritiene che si possa procedere alla diretta applicabilità delle disposizioni della CEDU e dei suoi protocolli in forza delle loro leggi di esecuzione nazionale.

⁹⁵ Particolarmente interessanti, a tal riguardo, le riflessioni elaborate da F. VIGANÒ in ID, *L'arbitrio del non punire. Sugli obblighi di tutela penale dei diritti fondamentali*, in *Studi in onore di M. Romano*, Vol. IV, 2011, p. 2646 ss.

costituzionale, sarà tenuta in linea di principio a dichiarare l'illegittimità costituzionale della norma interna per violazione dell'art 117, 1° comma, Cost.

Nella sentenza n. 317 del 2009, la Corte Costituzionale ha avuto cura di precisare che «il rispetto degli obblighi internazionali non può mai essere causa di una diminuzione di tutela rispetto a quelle già predisposte dall'ordinamento interno, ma può e deve, viceversa, costituire strumento efficace di ampliamento della stessa»⁹⁶. L'obiettivo della Corte Costituzionale è quello della «massima espansione delle garanzie, anche attraverso lo sviluppo delle potenzialità insite nelle norme costituzionali che hanno ad oggetto i medesimi diritti⁹⁷». Si tratta di una finalità che la Corte persegue attraverso un «necessario bilanciamento con altri interessi costituzionalmente protetti, cioè con altre norme costituzionali, che a loro volta garantiscono diritti fondamentali che potrebbero essere incisi dall'espansione di una singola tutela»⁹⁸.

Attraverso questi principi, ormai consolidati nella giurisprudenza costituzionale, la Corte è riuscita nel corso di questi anni a ridimensionare l'impatto quantitativo delle questioni di

⁹⁶ C. cost., sent n. 317 del 2009; negli stessi termini cfr. C. cost. sent. n. 264 del 2012.

⁹⁷ *Ibidem.*

⁹⁸ *Ibidem.*

costituzionalità inerenti ai rapporti tra ordinamento interno e CEDU: la Corte Costituzionale, infatti, si riserva, così, la possibilità di dichiarare infondate, non solo le questioni che prospettano «una frontale contrarietà tra Costituzione italiana e la norma internazionale sulla quale il diritto si fonda», ma anche tutte quelle questioni in cui la contrarietà con la Costituzione si possa desumere per effetto di «un proprio bilanciamento tra il diritto riconosciuto dalla fonte internazionale e l'insieme degli altri valori, interessi riconosciuti dalla Costituzione»⁹⁹.

Ulteriori “paletti” ai vincoli derivanti dal sistema convenzionale sembra siano stati posti dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 49 del 2015 relativa alla confisca urbanistica di terreni abusivamente lottizzati, disposta mediante una sentenza dichiarativa della prescrizione della relativa contravvenzione¹⁰⁰.

⁹⁹ F. VIGANÒ, *L'impatto della Cedu e dei suoi protocolli sul sistema penale italiano*, op. cit., p. 30. La Corte Costituzionale, con la sentenza n. 264 del 2012 relativo al famigerato caso delle pensioni svizzere, seguendo quest'impostazione, è giunta a confermare la legittimità costituzionale di una norma di diritto interno che, invece, secondo la Corte di Strasburgo integrava una violazione dell'art 6 CEDU. Su questa pronuncia, cfr. F. VIGANÒ, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e resistenze nazionalistiche: Corte costituzionale italiana e Corte europea tra guerra e dialogo*, op. cit., p. 207 ss.

¹⁰⁰ C. Cost., n. 49 del 2015. Per riflessioni critiche sulla sentenza si rinvia a N. COLACINO, *Convenzione europea e giudici comuni dopo Corte costituzionale n. 49/2015: sfugge il senso della “controriforma” imposta dal palazzo della Consulta*, in *Rivista OIDU*, 2015, n. 3, pp. 555-561; P. MORI, *Il “predominio assiologico della Costituzione sulla CEDU”: Corte Costituzionale 49/2015 ovvero della “normalizzazione” dei rapporti tra diritto interno e la CEDU*, in *SIDIBlog*, 15 aprile 2015; D. PULITANÒ, *Due approcci opposti sui rapporti fra Costituzione e CEDU in materia penale. Questioni lasciate aperte da Corte cost. n. 49/2015*, in *Dir. pen. cont.*, 22 giugno 2015; A. RUGGERI, *Fissati i nuovi paletti dalla Consulta a riguardo del rilievo della CEDU in ambito*

Senza volersi addentrare in analisi che richiederebbero ben più ampio respiro, in questa sede, è sufficiente evidenziare che la questione di costituzionalità, avente ad oggetto art 44, comma 2, d.p.r., 6 giugno 2001, n. 380, veniva sollevata facendo riferimento a più norme costituzionali, tra le quali l'art 117, comma 1, Cost. A tal proposito, venivano evocati i principi affermati dalla Corte di Strasburgo nella sentenza *Varvara c. Italia*¹⁰¹ in cui, oltre a ribadire la natura di vera e propria pena della confisca urbanistica¹⁰², si era accertato che l'applicazione della stessa in assenza di una sentenza di condanna integrasse una violazione dell'art 7 CEDU.

Nel dichiarare inammissibile la questione di legittimità costituzionale, la Corte Costituzionale ha rilevato che i giudici rimettenti, sulla scorta di una lettura troppo semplicistica della sentenza *Varvara*, avrebbero errato nell'estrapolare dalla stessa il principio di diritto sul quale hanno incentrato l'incidente di costituzionalità: non si sarebbe, infatti, dinanzi ad una giurisprudenza

interno, in *Dir. pen. cont.*, 2 aprile 2015; F. VIGANÒ, *La Consulta e la tela di Penelope. Osservazioni a primissima lettura su Corte cost., sent. 26 marzo 2015, n. 49, Pres. Criscuolo, Red. Lattanzi, in materia di confisca di terreni abusivamente lottizzati e proscioglimento per prescrizione*, in *Dir. pen. cont.*, 30 marzo 2015; V. MANES, *La "confisca senza condanna" al crocevia tra Roma e Strasburgo: il nodo della presunzione di innocenza*, in *Dir. pen. cont.*, 13 aprile 2015; V. ZAGREBELSKY, *Corte cost. n. 49 del 2015, giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani, art 117, obblighi derivanti dalla ratifica della Convenzione*, in *Osservatorio costituzionale- AIC*, maggio 2015.

¹⁰¹ C. eur. dir. umani, Sez. II, 29 ottobre 2013, *Varvara c. Italia*.

¹⁰² Venivano ripresi, a tal proposito, i principi già affermati nella sentenza C. eur. dir. umani, Sez. II, 10 maggio 2012, *Sud. Fondi e altri c. Italia*.

consolidata, né in presenza di un principio affermato in modo univoco ed assoluto¹⁰³.

Secondo la Corte Costituzionale occorre dare «un peso diverso a orientamenti costanti e a decisioni innovative rispetto al solco tradizionale della giurisprudenza europea»¹⁰⁴: in questo senso, è come se venissero fissati, in modo perentorio, i criteri attraverso cui il giudice comune sia tenuto ad utilizzare la giurisprudenza della Corte di Strasburgo.

A questo punto, occorre solo attendere gli sviluppi ulteriori di questo orientamento costituzionale per poter comprendere se sia destinato a rimanere isolato, ovvero – per contro - a modificare completamente la stagione inaugurata dalle sentenze gemelle e la portata interpretativa dello stesso art 46, comma 1, CEDU.

6. La forza vincolante delle sentenze della Corte di Strasburgo.

È proprio da una riflessione sull'articolo 46 CEDU che occorre prender le mosse per affrontare la tematica dell'efficacia vincolante delle sentenze della Corte EDU¹⁰⁵. Le questioni interpretative sottese

¹⁰³ Cfr. D. TEGA, *La sentenza della Corte costituzionale n. 49 del 2015 sulla confisca: il predominio assiologico della Costituzione sulla Cedu*, in *Forum Costituzionale*, 30 aprile 2015.

¹⁰⁴ *Ibidem*.

¹⁰⁵ In argomento, cfr. P. PIRRONE, sub *art 46*, in S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY, (a cura di), in *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, op. cit., p. 744 ss.;

alla norma vanno affrontate valutando, da un lato, gli effetti che la sentenza della Corte Edu determina sul *singolo caso* deciso dai giudici di Strasburgo e dall'altro, in prospettiva più ampia, analizzando gli *effetti generali* che la sentenza produrrà nell'ordinamento giuridico¹⁰⁶.

Il primo paragrafo dell'art 46 CEDU dispone che gli Stati «si impegnano a conformarsi alle sentenze definitive della Corte sulle controversie nelle quali sono parti». La parte della sentenza rispetto alla quale, in particolare, si formano gli obblighi giuridici ben definiti ex § 1 dell'art 46 viene definita “*contenuto rilevante*”¹⁰⁷. Si tratta di obblighi che gravano su tutti gli organi e su tutti i poteri dello Stato rimasto soccombente: ognuno di questi dovrà adeguarsi a quanto stabilito in sentenza, in relazione alla propria competenza. Negli altri paragrafi vengono invece delineate le competenze del Comitato dei ministri e della stessa Corte in ordine all'attività di controllo sull'esecuzione delle sentenze.

Il primo obbligo che scaturisce dalla sentenza di condanna è relativo al pagamento di una somma di denaro a titolo di equa

A. DRZEMCZEWSKI, sub *art 46*, in *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, op. cit., p. 685 ss.; A. ESPOSITO, *Il diritto penale flessibile. Quando i diritti umani incontrano i sistemi penale*, 2008, Torino, p. 83 ss;

¹⁰⁶ È l'impostazione seguita da F. VIGANÒ (ID, *L'impatto della Cedu e dei suoi protocolli sul sistema penale italiano*, op. cit., p. 18 ss.).

¹⁰⁷ Cfr. P. PIRRONE, sub *art 46*, in S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY, (a cura di), in *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, op. cit., 747.

riparazione per gli eventuali danni materiali e morali subiti dal ricorrente, nonché per le spese e gli onorari dallo stesso sostenuti. L'equo indennizzo, tuttavia, non è l'unico effetto giuridico della stessa sentenza: da questa può discendere anche l'obbligo di adottare tutte quelle *misure individuali* che, in relazione alle peculiarità del caso concreto, si impongano come necessarie per far cessare la violazione del diritto fondamentale e/o ripristinare la situazione anteriore alla violazione (c.d. *restitutio in integrum*)¹⁰⁸ .

Occorre sottolineare, a tal riguardo, come già partire dalla sentenza della Grande Camera, *Scozzari e Giunta c. Italia*, del 2000, la Corte Edu prevedeva che lo Stato convenuto, ritenuto responsabile di una violazione della Convenzione o dei suoi Protocolli, oltre all'obbligo di corrispondere una riparazione pecuniaria, dovesse *scegliere*, sotto il controllo del Comitato dei Ministri, «le misure generali e/o, secondo il caso, individuali da adottare nel suo ordinamento giuridico interno al fine di cessare la violazione constatata dalla Corte e di impedire per quanto possibile le conseguenze.»¹⁰⁹ . Successivamente, nella giurisprudenza di Strasburgo, inizia ad intensificarsi la prassi volta ad individuare in sentenza, in modo specifico, le *misure individuali* che lo Stato avrebbe

¹⁰⁸ Cfr. A. ESPOSITO, *Il diritto penale flessibile*, op. cit., p. 87 ss.

¹⁰⁹ Cfr. C. eur. dir. umani, grande camera, sent. 13 luglio 2000, *Scozzari e Giunta c. Italia*.

dovuto adottare affinché, ex art 41 CEDU¹¹⁰, venissero rimosse tutte le conseguenze delle violazioni¹¹¹.

Rispetto al settore penale, rientrano tra le misure individuali specificamente indicate nelle sentenze dalla Corte di Strasburgo, ad esempio, l'obbligo di riaprire un processo già definito con sentenza passata in giudicato, qualora la Corte ed abbia ravvisato che lo stesso sia stato celebrato in violazione del diritto al giusto processo¹¹², ex art 6 CEDU; l'obbligo di far cessare una pena che risulti illegittima secondo il canone posto dall'art 7 CEDU ovvero di sostituirla con una pena che sia conforme ad esso¹¹³; l'obbligo di porre immediatamente termine ad un processo, qualora si accerti che lo stesso si svolga in violazione del principio del *ne bis in idem*¹¹⁴ ex art 4 Prot. n. 7 CEDU.

Nell'ordinamento italiano, l'esecuzione di siffatti obblighi non può che essere affidata alla magistratura, costretta a «confrontarsi,

¹¹⁰ L'art 41 CEDU dispone: « *Se la Corte dichiara che vi è stata violazione della Convenzione o dei suoi Protocolli e se il diritto interno dell'Alta Parte contraente non permette che in modo imperfetto di rimuovere le conseguenze di tale violazione, la Corte accorda, se del caso un'equa soddisfazione alla parte lesa*».

¹¹¹ La Corte adotta diverse tipologie di sentenze: le *sentenze di accertamento* con cui i giudici si pronunciano sull'esistenza di violazione della CEDU, e le *sentenze sulle conseguenze della violazione accertata*, in cui viene decisa l'equa riparazione da riconoscere al ricorrente e le ulteriori misure individuali che lo Stato sarà tenuto ad adottare. Molto frequentemente, però, la Corte si pronuncia su entrambi gli aspetti in un'unica sentenza. Nella prassi si rinvengono anche le sentenze interpretative con le quali la Corte precisa il senso e la portata sia delle sentenze di accertamento che di quelle sulle conseguenze delle violazioni accertate. Particolare importanza occorre riconoscere alle c.d. sentenze pilota, sulle quali si tornerà diffusamente *infra* nel testo del paragrafo.

¹¹² Cfr. C. eur. dir. umani, Sez. II, 18 maggio 2004, *Somogyi c. Italia*, § 86.

¹¹³ Cfr. C. eur. dir. umani, grande camera, 17 settembre 2009, *Scoppola c. Italia* (n. 2), § 154.

¹¹⁴ Cfr. C. eur. dir. umani, Sez. II, 4 marzo 2014, *Grande Stevens e a. c. Italia*, § 237.

negli ultimi anni, con questioni di tutt'altro che agevole soluzione, a fronte – da un lato- dell'obbligo internazionale (di *risultato*) derivante dall'art 46 CEDU di conformarsi alle sentenze della Corte europea, e – dall'altro – dei vincoli che derivano, nella scelta dei mezzi per adempiere a tale obbligo, dal principio di legalità processuale di cui all'art 111 comma 1 Cost¹¹⁵.»

L'ostacolo più imponente era rappresentato dal principio di intangibilità della sentenza di condanna passata in giudicato che precludeva al giudice sia la possibilità di effettuare qualsiasi tipo di modifica delle statuizioni sanzionatorie, sia di procedere ad una riapertura del processo allo scopo di accertare le responsabilità penali nel rispetto dei canoni convenzionali¹¹⁶.

Nel 2011, la Corte Costituzionale ribaltando il precedente orientamento espresso nella decisione n. 129 del 2008¹¹⁷, con una sentenza additiva, la n. 113 del 2011¹¹⁸, si è pronunciata sull'illegittimità costituzionale dell'art 630 c.p.p. e ha previsto una

¹¹⁵ F. VIGANÒ, *L'impatto della Cedu e dei suoi protocolli sul sistema penale italiano*, op. cit., p. 19.

¹¹⁶ *Ibidem*.

¹¹⁷ C. Cost. n. 129 del 2008.

¹¹⁸ C. cost. n. 113 del 2011. La Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art 630 nella parte in cui non prevede come ulteriore caso «di revisione della sentenza o del decreto penale di condanna al fine di conseguire la riapertura del processo, quando ciò sia necessario, ai sensi dell'art 46, paragrafo 1, della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, per conformarsi a una sentenza definitiva della Corte di Strasburgo».

nuova causa di revisione nei casi in cui la riapertura del processo penale si imponga come necessaria, ex art 46 CEDU, dovendosi l'ordinamento adeguare ad una condanna definitiva da parte della Corte di Strasburgo.

La nuova ipotesi di revisione del processo diventa, così, nei casi suddetti, uno dei principali rimedi (*misura individuale*) a cui ricorre la magistratura, rappresentando essa «uno strumento generale ed effettivamente utile accanto ai rimedi “parziali e inadeguati” che la Corte di Cassazione aveva precedentemente individuato»¹¹⁹: ci si riferisce, in particolare, «agli itinerari ermeneutici estensivo-analogici¹²⁰ degli artt. 670 c.p.p. e 625 bis c.p.p.»¹²¹.

Beninteso, gli strumenti previsti dagli artt. 670 e 625 bis c.p.p. vengono comunque azionati tutte le volte in cui il procedimento di revisione non si ponga come strettamente necessario. Occorre anche osservare, oltretutto, come alla luce dei principi emersi dalla sentenza

¹¹⁹ F. MAZZACUVA, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e i suoi riflessi sul sistema penale*, in A. CADOPPI, S. CANESTRARI, A. MANNA, M. PAPA (a cura di), *Trattato di diritto penale. Parte generale, I, Il diritto penale e la legge penale*, 2012, Torino, p. 437.

¹²⁰ Prima che la Corte costituzionale intervenisse, la giurisprudenza di legittimità era, comunque, pervenuta a soluzioni pragmatiche e molto coraggiose. Basti pensare alla prima sezione penale della Corte di Cassazione che, nel 2006, pronunciandosi sul caso *Somogyi*, aveva affermato che «in materia di violazione dei diritti umani (e in particolare in presenza di gravi violazioni dei diritti di difesa), il giudice nazionale italiano fosse tenuto a conformarsi alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, anche se ciò avesse comportato la necessità di mettere in discussione, attraverso il riesame o la riapertura dei procedimenti penali, l'intangibilità del giudicato» Così, Cass. sez. I, 12 luglio 2006, n. 32678, *Somogyi*, § 11, in *DeJure IurisData*. Lo stesso principio fu ribadito nei mesi successivi da Cass. sez. I, 1° dicembre 2006, n. 2800, *Dorigo*, *ivi*.

¹²¹ F. MAZZACUVA, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e i suoi riflessi sul sistema penale*, op. loc. cit.

delle Sezioni Unite relativa al caso Ercolano¹²², in presenza di situazioni analoghe a quelle accertate da una precedente sentenza di condanna adottata dai giudici di Strasburgo¹²³, si sta ricorrendo con frequenza all'incidente di esecuzione, ex art 670 c.p.p., anche per la maggiore snellezza che caratterizza quest'ultimo istituto processuale.

Il riferimento ai principi affermati nella sentenza delle Sezioni Unite Ercolano e a quelli enucleati, già prima, nell'ordinanza con cui, sempre rispetto alla medesima vicenda giudiziaria, si rimettevano gli atti alla Corte Costituzionale¹²⁴, è particolarmente significativo anche per analizzare il tema dell'*efficacia generale* delle sentenze della Corte Edu e, in particolare, la questione della loro incidenza vincolante rispetto «a casi diversi da quelli specificamente decisi a Strasburgo, ma ad essi identici o analoghi, nonché – più in generale – in relazione ai principi di diritto enunciati dalla giurisprudenza della Corte.»¹²⁵

Per lungo tempo ci si chiedeva se le valutazioni effettuate dalla Corte di Strasburgo rispetto ad una *situazione interna a portata*

¹²² Cass., sez. un., 24 ottobre 2013, n.18821, *Ercolano*, § 8.

¹²³ Cfr. F. VIGANÒ, *Figli di un dio minore? Sulla sorte dei condannati all'ergastolo in casi analoghi a quello deciso dalla Corte Edu in Scoppola c. Italia*, in *Dir. pen. cont.*, 10 aprile 2012.

¹²⁴ Cass. sez. un., 19 aprile 2012, ord. n. 34472. *Ercolano*, cit. § 2.

¹²⁵ F. VIGANÒ, *L'impatto della Cedu e dei suoi protocolli sul sistema penale italiano*, op. cit., p. 19.

*generale*¹²⁶, rilevassero o meno in relazione all'obbligo posto in capo agli Stati soccombenti ex art 46 CEDU, § 1: a tal proposito, occorre rilevare come la norma sia ormai interpretata in modo estensivo, non solo nell'ambito della giurisprudenza di Strasburgo¹²⁷, ma anche da parte degli organi politici del Consiglio d'Europa e dalla prassi degli Stati parte secondo i quali l'ambito di rilevanza delle sentenze va «oltre i confini tracciati dall'oggetto formale della causa»¹²⁸.

Secondo quest'impostazione, quindi, lo Stato soccombente sarà vincolato ad eseguire non solo le misure risarcitorie e/o riparatorie previste a favore del singolo ricorrente, ma sarà anche obbligato a «rimuovere le condizioni di fatto o di diritto che determinino *analoghe* violazioni, potenziali o già in atto, nei confronti di soggetti *diversi dal ricorrente*»¹²⁹.

¹²⁶ Alcune sentenze della Corte Edu vertono in modo esclusivo su *situazioni interne a portata individuale*, si limitano, cioè, a valutare «la compatibilità con la Convenzione di misure interne di cui è esclusivo destinatario lo specifico individuo ricorrente e che solo su questo esplicano i loro effetti. Ovviamente, i profili individuali dell'accertamento rientrano nell'ambito del contenuto rilevante della sentenza ai fini dell'obbligo posto dal § 1 dell'art 46.» (Così P. PIRRONE, sub *art 46*, in S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY, (a cura di), in *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, op. cit., 748).

In altre sentenze, invece, emerge la difformità rispetto alla Convenzione di *situazioni interne a portata generale*: normative interne, lacune legislative, prassi giudiziarie o amministrative; (si pensi ad esempio a quanto previsto dalla Corte nella sentenza *Cestaro c. Italia*, cfr., diffusamente *infra* Cap. 4)

¹²⁷ Cfr. C. eur. dir. umani, grande camera, 13 luglio 2000, *Scozzari e Giunta c. Italia*, cit.

¹²⁸ P. PIRRONE, sub *art 46*, in S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY, (a cura di), in *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, op. cit., 749; F. VIGANÒ, *L'impatto della Cedu e dei suoi protocolli sul sistema penale italiano*, op. cit., p. 22.

¹²⁹ F. VIGANÒ, *L'impatto della Cedu e dei suoi protocolli sul sistema penale italiano*, op. cit., p. 22.

Occorre precisare tuttavia come nella giurisprudenza più risalente, dinanzi alla proposizione di un ricorso, la Corte si poneva l'obiettivo di tutelare solo gli interessi individuali del ricorrente: l'esame della causa verteva solo sui profili strettamente connessi ad esso; i giudici non estendevano le proprie valutazioni a profili di carattere più generale, inerenti, ad esempio, al sistema normativo o alle prassi giudiziarie e non erano soliti indicare misure diverse dal pagamento di una somma a titolo di equo indennizzo. La tendenza ad indicare in sentenza le misure generali da adottare nell'ordinamento interno si afferma solo a partire dalla Sentenza *Broniowski c. Polonia*¹³⁰. La Corte, prendendo atto che la violazione del diritto convenzionale si presentasse come una violazione sistemica, pertanto, non imputabile ad un singolo fatto lesivo, ma direttamente legata al «malfunzionamento strutturale della legislazione e della prassi amministrativa, in grado, quindi, di interessare, negativamente numerose altre persone»¹³¹, ritenne opportuno indicare al Governo le misure generali da adottare¹³².

¹³⁰ C. eur. dir. umani, grande camera, 22 giugno 2004, *Broniowski c. Polonia*.

¹³¹ A. ESPOSITO, *Il diritto penale flessibile*, op. cit., p. 89.

¹³² Sui mutamenti che hanno interessato l'impostazione iniziale ha influito notevolmente il nuovo ruolo assegnato al Comitato dei ministri. A tal riguardo, cfr. G. UBERTIS, *L'adeguamento italiano alle condanne europee per violazioni dell'equità processuale*, in *Argomenti di procedura penale*, III, Milano, 2011, 57 ss.

Quest'orientamento viene seguito anche nel caso *Sejdovic c. Italia*¹³³, in cui la Corte dopo aver accertato che la violazione dell'art 6 CEDU non fosse un caso isolato, ma dovesse imputarsi ad una lacuna strutturale del sistema italiano, prevedeva come misura generale l'obbligo per lo Stato di introdurre normativamente un meccanismo capace di garantire il diritto dei condannati in contumacia ad ottenere la riapertura del processo, qualora gli stessi non avessero avuto notizia dell'esistenza di procedimento penale a loro carico e non avessero rinunciato inequivocabilmente al diritto di difendersi¹³⁴.

Le sollecitazioni innescate dalla sentenza *Sejdovic* davano luogo ad un vero e proprio un circolo virtuoso: inizialmente il legislatore interveniva riformando l'art 175 c.p.p, successivamente, grazie ad dialogo tra le Corti (Corte Edu, Corte di cassazione e Corte costituzionale) sono stati attuati una serie di «interventi volti a collocare l'ordinamento interno in sintonia con i parametri sovranazionali»¹³⁵.

¹³³ C. eur. dir. umani, 10 novembre 2004, *Sejdovic c. Italia*; per un commento alla sentenza si rinvia a A. TAMIETTI, *Processo contumaciale e Convenzione europea dei diritti dell'uomo: la Corte di Strasburgo sollecita l'Italia ad adottare riforme legislative*, in *Cass. Pen.*, 2004, pp. 983 ss.

¹³⁴ Su come la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo abbia lentamente inciso sulla creazione di un quadro europeo dei diritti fondamentali rilevanti sul piano processuale cfr. M. CARTABIA, *La Cedu e l'ordinamento italiano: rapporti tra giurisdizioni*, in R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI, (a cura di), *All'incrocio tra Costituzione e Cedu*, Torino, 2007, p. 13 ss.

¹³⁵ M. MONTAGNA, *Processo contumaciale e pubblicità dell'udienza nella prospettiva di un dialogo tra corti*, in *Arch. Pen.*, 2012, n. 1.

La sentenza *Sejdovic*, dal punto di vista formale, rientra nello schema delle c.d. *sentenze pilota*¹³⁶: tutte le volte in cui una specifica violazione di un diritto fondamentale correlata strettamente ad un'inadeguatezza strutturale dell'ordinamento, viene analogamente lamentata da una molteplicità di ricorsi, la Corte Edu decide solo uno di questi e indica nella pronuncia un termine massimo entro cui lo Stato sarà tenuto ad adottare le misure generali necessarie. La trattazione dei ricorsi analoghi viene sospesa fino alla scadenza del termine indicato nella sentenza pilota per porre lo Stato nella condizione di ottemperare alle misure indicate. Scaduto il termine, la Corte verificherà se le lacune strutturali siano state colmate ed in caso positivo procederà a cancellare dal ruolo gli altri ricorsi¹³⁷.

Anche l'importante sentenza *Torreggiani*, pronunciata nel 2013¹³⁸, sulla quale si avrà cura di ritornare diffusamente in seguito, appartiene al *genus* delle sentenze pilota: la Corte dopo aver accertato che la grave situazione di sovraffollamento del sistema carcerario italiano integrava una violazione dell'art 3 CEDU, imponeva allo Stato di «introdurre un ricorso o un insieme di ricorsi effettivi idonei

¹³⁶ Si tratta di sentenze, ora, espressamente codificate dall'art 61 reg. C. edu.

¹³⁷ Cfr. F. VIGANÒ, *L'impatto della Cedu e dei suoi protocolli sul sistema penale italiano*, op. loc. cit.

¹³⁸ C. eur. dir. umani, Sez. II, 8 gennaio 2013, *Torreggiani c. Italia*; sulla pronuncia si tornerà diffusamente *infra* Cap.

ad offrire un ristoro adeguato e sufficiente nel caso di sovraffollamento carcerario»¹³⁹.

7. I rapporti tra la CEDU e il diritto dell'Unione europea.

Per concludere l'analisi del ruolo della CEDU nel sistema multilivello dei diritti fondamentali si impongono alcune riflessioni relative al rapporto tra la stessa Convenzione e il diritto dell'Unione europea¹⁴⁰.

Con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona si è delineato, infatti, un nuovo assetto delle fonti in materia di tutela dei diritti fondamentali. A tal riguardo, occorre soffermarsi sul novellato art 6 del TUE, dal quale la tutela dei diritti fondamentali all'interno dell'UE viene fatta discendere da una molteplicità di fonti eterogenee¹⁴¹.

¹³⁹ C. eur. dir. umani, Sez. II, 8 gennaio 2013, *Torreggiani c. Italia*, § 91-99.

¹⁴⁰ In argomento, *ex multis* cfr. C. SOTIS, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e diritto comunitario*, in V. MANES, V. ZAGREBELSKY (a cura di), *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale italiano*, op. cit., p. 109 ss.; S. MANACORDA, *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea e CEDU: una nuova topografia delle garanzie penalistiche in Europa?*, *ivi*, p. 147 ss.; M. GESTRI- S. SILINGARDI, *La tutela dei diritti fondamentali in Europa dopo il Trattato di Lisbona*, in S. SONELLI, (a cura di) *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e l'ordinamento italiano. Problematiche attuali e prospettive per il futuro*, op. cit., p. 29 ss.; F. PALAZZO, *Charte européenne des droits fondamentaux et droit pénal*, in *Rev. Sc. Crim.*, 2008, 1 ss.; U. DE SIERVO, *I diritti fondamentali europei e diritti costituzionali italiani (a proposito della "Carta dei diritti fondamentali")*, in G. ZAGREBELSKY (a cura di), *Diritti e costituzione nell'Unione Europea*, Roma- Bari, 2004.; V. ZAGREBELSKY, *La prevista adesione dell'Unione Europea alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in www.europeanrights.eu; M. CARTABIA, *I diritti fondamentali in Europa dopo Lisbona: verso nuovi equilibri?* In *Giornale di dir. amm.*, 2010, 222 ss.

¹⁴¹ M. GESTRI- S. SILINGARDI, *La tutela dei diritti fondamentali in Europa dopo il Trattato di Lisbona*, in S. SONELLI, (a cura di) *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e l'ordinamento italiano. Problematiche attuali e prospettive per il futuro*, op. cit., p. 34 ; L. DANIELE, *La*

Il paragrafo n. 1, fa riferimento alla Carta dei Diritti fondamentali dell'UE a cui viene attribuito «lo stesso valore giuridico dei trattati¹⁴²»; il paragrafo n. 2 indica, quale ulteriore fonte di disciplina, la Convenzione europea dei diritti dell'uomo alla quale, secondo la norma, “aderisce” l'Unione Europea; infine, il paragrafo n. 3, precisando che «i diritti fondamentali, garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali», finisce con l'includere anche “i principi generali” nell'ambito delle citate fonti.

L'obiettivo che l'art 6 vuole conseguire, inserendo accanto a fonti scritte, quali la Carta di Nizza e la Convenzione EDU, anche “i principi generali” potrebbe essere quello di mantenere nel quadro complessivo delle fonti un elemento di elasticità tale da garantire, da un lato, la possibilità di individuare, in futuro, diritti di nuovissima generazione non consacrati ancora formalmente nelle due Carte;

protezione dei diritti fondamentali nell'Unione Europea dopo il Trattato di Lisbona: un quadro d'insieme, in *Diritto dell'Unione Europea*, 2009, p. 649 ss.

¹⁴² Le clausole orizzontali della Carta di Nizza contengono un richiamo diretto alla Convenzione EDU: in particolare l'art 52 prevede che qualora la Carta stessa contenga dei diritti corrispondenti a quelli tutelati dalla Convenzione «il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti dalla suddetta convenzione.»

dall'altro lato, la possibilità di estendere la portata dei diritti già sanciti¹⁴³.

La scelta di prevedere espressamente nell'art 6 l'adesione dell'UE alla Convenzione è stata una novità dirompente: la norma, oltre a rappresentare la base giuridica certa dell'adesione, la rende anche obbligatoria. È chiaro, tuttavia, che affinché l'adesione alla CEDU si concretizzi non è sufficiente la sola volontà dell'UE: si tratta di un processo particolarmente complesso e in questa prospettiva è possibile affermare come dall'art 6, § 2, derivi una sorta di obbligazione di mezzo più che di risultato¹⁴⁴.

È stato osservato come mentre il richiamo alla Carta di Nizza, contenuto nel §1, abbia come finalità quella di migliorare a livello interno, nel sistema dell'UE, la tutela dei diritti fondamentali, il richiamo espresso all'adesione alla CEDU abbia invece la capacità di incrementare la tutela degli stessi diritti in prospettiva esterna,

¹⁴³ Cfr. X. GROUSSOT - L. PECH, *Fundamental Rights Protection in the European Union post Lisbon Treaty*, Foundation Robert Schuman, *Policy Paper, European Issue*, n. 173, 13 giugno 2010, 3; M. GESTRI- S. SILINGARDI, *La tutela dei diritti fondamentali in Europa dopo il Trattato di Lisbona*, in S. SONELLI, (a cura di) *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e l'ordinamento italiano. Problematiche attuali e prospettive per il futuro*, op. cit., p. 39;

¹⁴⁴ Cfr. M. GESTRI- S. SILINGARDI, *La tutela dei diritti fondamentali in Europa dopo il Trattato di Lisbona*, in S. SONELLI, (a cura di) *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e l'ordinamento italiano. Problematiche attuali e prospettive per il futuro*, op. cit., p. 36; G. GAJA, *Accession to the ECHR*, in A. BIONDI, P. EEECKHOUT, S. RIPLEY, *EU Law After Lisbon*, Oxford, Oxford University Press, 2012, 181 ss; L. DANIELE, *La protezione dei diritti fondamentali nell'Unione Europea dopo il Trattato di Lisbona: un quadro d'insieme*, in *Diritto dell'Unione Europea*, 2009, p. 650; T. LOCK, *EU Accession to the ECHR: Implications for Judicial Review in Strasbourg*, in *6 European Law Review*, 2010, 798.

«autorizzando l'Unione a sottoporsi ad un sistema internazionale di controllo (rappresentato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo) al quale essa era finora rimasta estranea»¹⁴⁵.

Occorre rilevare, come all'indomani della riformulazione dell'art 6 TUE ad opera del Trattato di Lisbona, la dottrina si è interrogata sulla perdurante validità delle coordinate ermeneutiche tracciate dalle sentenze gemelle della Corte Costituzionale.

Secondo un primo orientamento¹⁴⁶, dalla nuova formulazione dell'art 6 TUE discenderebbe la *comunitarizzazione* del sistema CEDU, con conseguente equiparazione dello stesso al diritto dell'UE. Saremmo dinnanzi ad un'equiparazione che, superando i principi emersi dalle sentenze gemelle del 2007, determinerebbe un mutamento del rango della CEDU nel sistema delle fonti: anziché essere una fonte sub-costituzionale, la CEDU avrebbe gli stessi controlimiti del diritto eurounitario¹⁴⁷. Su un piano diverso, dovrebbe anche registrarsi un potere più incisivo in capo al giudice: nei casi in cui lo stesso ravvisasse l'esistenza di un contrasto tra una norma

¹⁴⁵ Così, GESTRI- S. SILINGARDI, *La tutela dei diritti fondamentali in Europa dopo il Trattato di Lisbona*, in S. SONELLI, (a cura di) *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e l'ordinamento italiano. Problematiche attuali e prospettive per il futuro*, op. cit., p. 36.

¹⁴⁶ Cfr. V. DE MICHELE, *Trattato di Lisbona e diritti del lavoro italiano: alla ricerca di un nuovo sistema convenzionale delle fonti e delle tutele*, in *Il Lavoro nella giurisprudenza*, n. 2/2010

¹⁴⁷ Cfr. A. RUGGERI, *Ancora in tema di rapporti tra Cedu e Costituzione: profili teorici e questioni pratiche*, in *Politica del diritto*, 2008, 449; V. ZAGREBELSKY, *Corte, Convenzione europea dei diritti dell'uomo e sistema europeo di protezione dei diritti fondamentali*, in *Foro it.*, 2006, V, 364.

nazionale e gli standard internazionali fissati dalla CEDU e dalla giurisprudenza della Corte EDU, potrebbe disapplicare direttamente la norma interna. Nel 2010, la tesi dell'avvenuta *comunitarizzazione* della CEDU, è stata avallata anche in seno alla giurisprudenza amministrativa. Si sosteneva che le norme della Convenzione fossero direttamente applicabili nel sistema nazionale ex art 11 Cost¹⁴⁸.

La tesi appena esposta, pur rivoluzionaria e suggestiva, non è stata recepita dalla Corte Costituzionale che, con la sentenza n. 80 del 2011¹⁴⁹, confermando l'orientamento delle sentenze n. 348 e 349 del 2007, ha negato la diretta efficacia della CEDU nell'ordinamento interno¹⁵⁰ ed ha assunto una netta posizione in merito all'incidenza dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona sulla collocazione della CEDU nel sistema delle fonti. In particolare, la Corte Costituzionale

¹⁴⁸ Cfr. Cons. St. sez. IV, 2 marzo 2010, n. 1220, nell'ambito della quale si afferma la necessità di «fare applicazione dei principi della effettività della tutela giurisdizionale, desumibili dall'art 24 Cost., e dagli artt. 6 e 13 CEDU, divenuti direttamente applicabili nel sistema nazionale, a seguito della modifica dell'art 6 del Trattato, disposta dal Trattato di Lisbona, entrato in vigore l'1 dicembre 2009» In argomento si veda A. CELOTTO, *Il Trattato di Lisbona ha reso la CEDU direttamente applicabile nell'ordinamento italiano? (in margine alla sentenza n. 1220/2010 del Consiglio di Stato)*, in www.giustamm.it; nello stesso senso anche, T.A.R. Lazio, 18 maggio 2010, n. 11984, cfr. G. BRONZINI, *Tar Lazio e disapplicazione di una normativa interna in contrasto con la CEDU*, in www.diritticomparati.it.

¹⁴⁹ C. cost., sent. n. 80 del 2011.

¹⁵⁰ Nello stesso senso, la già citata C. Cost. n. 264 del 2012 e ancora C. Cost. n. 230 del 2012; C. cost. n. 7 del 2012; C. Cost. n. 236 del 2011, in merito a quest'ultima, cfr. R. CONTI, *La scala reale della Corte Costituzionale sul ruolo della Cedu nell'ordinamento interno. Corte Costituzionale 22 luglio 2011, n. 236*, in *Corr. Giur.*, 2011, n. 9, p. 1243 ss. La natura di fonte sub-costituzionale della CEDU è ribadita in C. Cost. n. 113 del 2011, al riguardo cfr. G. REPETTO, *Tra continuità e nuovi scenari: l'efficacia della CEDU alla luce delle sentt. nn. 80 e 113/2011 della Corte costituzionale*, in <https://diritti-cedu.unipg.it>;

soffermandosi sul dettato del § 2 dell'art 6, ha sottolineato come si tratti di una disposizione che rimane ancora priva di qualsiasi effetto, non essendosi ancora perfezionata l'adesione dell'UE alla Convenzione.

La linea interpretativa tracciata dalla Corte Costituzionale è stata ripresa, in ambito eurounitario, dalla Grande Sezione della Corte di Giustizia dell'Unione europea che con la sentenza *Kamberaj* dell'aprile 2012 ha affermato che «il rinvio operato dall'art 6, §3, TUE alla CEDU non impone al giudice nazionale, in caso di conflitto tra una norma di diritto nazionale e detta Convenzione, di applicare direttamente le disposizioni di quest'ultima, disapplicando la norma di diritto nazionale in contrasto con essa»¹⁵¹.

In tempi più recenti, anche nell'ambito della giurisprudenza amministrativa, con la sentenza n. 7 del 2015, l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato ha definitivamente abbandonato la tesi della comunitarizzazione della CEDU.

A questo punto dell'analisi, si impongono alcune riflessioni conclusive. Da quanto emerso fino ad ora, non residuano dubbi in merito al fatto che l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona non abbia

¹⁵¹ Corte di Giustizia, Grande Sezione, 24 aprile 2012, causa C-571/10, *Servet Kamberaj c. Istituto per l'Edilizia sociale della Provincia autonoma di Bolzano (IPES) ed altri*, cfr. G. BIANCO, G. MARTINICO, *Dialogue or disobedience? On the domestic effects of the ECHR in light of the Kamberaj decision*, in *Eur. Public. Law*, 2014, n.3, pp. 435 ss.

formalmente modificato il rango della CEDU e dei suoi Protocolli nel sistema delle fonti interne.

Come autorevolmente osservato occorre, tuttavia, spostare l'attenzione sul contenuto dell'art 52, § 3, della Carta dei diritti fondamentali dell'UE¹⁵². La norma stabilisce che laddove i diritti riconosciuti dalla stessa Carta siano «corrispondenti a quelli garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali, il significato e la portata degli stessi *siano* uguali a quelli conferiti dalla suddetta convenzione», aggiungendo anche che non vi siano preclusioni al fatto che il diritto dell'UE possa concedere una protezione più estesa.

Siccome sussiste la citata corrispondenza tra le disposizioni della Carta e il contenuto minimo delle norme convenzionali corrispondenti, è possibile sostenere che i giudici comuni nel dare attuazione al diritto dell'UE, abbiano, ex art 52, §, il dovere «di assicurare direttamente l'osservanza degli standard di tutela dei diritti fondamentali fissati dalla Corte di Strasburgo, *in quanto implicitamente richiamati dalle corrispondenti disposizioni della*

¹⁵² Cfr. F. VIGANÒ, *L'adeguamento del sistema penale italiano al "diritto europeo" tra giurisdizione ordinaria e costituzionale. Piccolo vademecum per giudici e avvocati penalisti.*, in *Dir. pen. cont., Riv. trim.*, 2/2014, p. 173.

*Carta.*¹⁵³» L'insieme dei diritti, degli obblighi, dei principi, e dei valori sottesi al sistema CEDU e alla sua giurisprudenza si propaga nella Carta dei diritti fondamentali dell'UE attraverso la valvola art 52, § 3 «assumendo così la particolare forza vincolante caratteristica del diritto primario dell'Unione»¹⁵⁴

¹⁵³ F. VIGANÒ, *L'impatto della Cedu e dei suoi protocolli sul sistema penale italiano*, op. cit., p. 33.

¹⁵⁴ *Ibidem.*

CAPITOLO II

LA TUTELA DEI DIRITTI FONDAMENTALI ATTRAVERSO IL DIRITTO PENALE

SOMMARIO: 1. I rapporti tra diritti dell'uomo e diritto penale secondo la prospettiva della giurisprudenza di Strasburgo. - 2. La tutela e della vita e dell'incolumità fisica: il rapporto di reciproca osmosi che lega gli articoli 2 e 3 CEDU – 3. Non solo una prospettiva vittimocentrica: le proiezioni garantistiche sottese all'art. 3 Cedu. - 4. Gli obblighi convenzionali di tutela penale: gli obblighi negativi e gli obblighi positivi, gli obblighi materiali e procedurali.

1. I rapporti tra i diritti dell'uomo e il diritto penale secondo la prospettiva della giurisprudenza di Strasburgo.

Agli inizi degli anni Quaranta, Massimo Giannini, autorevole Studioso del diritto pubblico, utilizzava una significativa metafora per descrivere la scienza penale: una «Cina imperiale chiusa nelle sue muraglie con i porti sbarrati»¹⁵⁵. Anche nei decenni successivi, «la cittadella penale sarebbe apparsa una *pòlis* tutta asserragliata e conchiusa attorno all'*agorà* del parlamento nazionale»¹⁵⁶.

¹⁵⁵ M. S. GIANNINI, *Profili storici della scienza del diritto amministrativo (1940) – Postilla 1973*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 1973, 179 ss. 272.

¹⁵⁶ Così, V. MANES, *Il giudice nel labirinto. Profili di intersezioni tra diritto penale e fonti sovranazionali*, op. cit., p. 6.

Nel 1948, la nuova Costituzione repubblicana aderisce al processo di internalizzazione dei diritti umani a cui si è fatto già diffusamente riferimento e, mediante i principi delineati negli artt. 10 e 11¹⁵⁷, inizia ad aprire dei varchi importanti anche nelle muraglie dentro cui il diritto penale si era “asserragliato”. Ma, si tratta solo di una prima apertura, ulteriormente confermata e valorizzata, in tempi più recenti, dalla nuova formulazione dell’art 117, comma 1°, Cost.¹⁵⁸ In questa prospettiva, per il corretto equilibrio del sistema, è stato sempre cruciale il ruolo assegnato al principio di legalità, consacrato nell’art 25, 2° comma della Costituzione¹⁵⁹.

Grazie al ruolo centrale e vincolante riconosciuto dalla Corte Costituzionale alla CEDU e all’incidenza della stessa sull’ordinamento interno, il diritto penale inizia, così, progressivamente ad intrecciarsi con i diritti fondamentali¹⁶⁰. Nelle fasi iniziali, tuttavia, l’influenza del

¹⁵⁷ L’art 117, comma 1°, secondo la voce autorevole di M. ROMANO, si presenta come una «norma che pare dettata appositamente per rinnovare e rendere ancora più visibili nella carta costituzionale i vincoli di un’adesione aperta e leale agli ideali dell’Unione europea e della comunità internazionale in genere.» Così M. ROMANO, *Complessità delle fonti e sistema penale. Leggi regionali, ordinamento comunitario, Corte costituzionale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, 546 ss.

¹⁵⁸ Cfr. *supra* Cap. I

¹⁵⁹ Occorre evidenziare come, in tempi recenti, la già citata Sentenza della Corte di Giustizia dell’8 settembre 2015 relativa al caso Taricco ha scosso telluricamente anche la stabile tenuta dell’art 25, 2° comma. La Corte d’Appello di Milano e la III Sezione della Corte di Cassazione hanno sollevato questione di legittimità chiedendo alla Corte Costituzionale di attivare il meccanismo dei controlimiti. L’udienza dinnanzi alla Corte si è tenuta il 23 novembre 2016 e si è ancora in attesa della pronuncia della Corte Costituzionale.

¹⁶⁰ Sul ruolo dei diritti dell’uomo nell’ambito del sistema penale, cfr. M. DELMAS-MARTY, *Le flou du droit, Du Code pénal aux droits de l’homme*, Paris, 1986; L. FERRAIOLI, *Diritto e ragione*,

sistema convenzionale è stata più incisiva sul piano penale processuale¹⁶¹: questo soprattutto grazie alla forza dell'art 6 CEDU che, nel sancire il diritto ad un equo processo, è apparso, da subito, quale «parametro di riferimento chiaro ed immediatamente identificabile, tanto per la Corte europea, quanto per le autorità e per gli operatori giuridici nazionali, al fine di valutare la conformità alla CEDU dei sistemi processuali penali»¹⁶².

È stato osservato, come ad eccezione degli artt. 7 e 3 CEDU, non esistano norme che, in modo analogo all'art 6, prevedano espressamente i principi «cui il diritto penale sostanziale deve essere informato o i caratteri che esso deve necessariamente possedere per essere pienamente rispettoso dei diritti dell'uomo, o tantomeno dettino regole di dettaglio in questo campo.»¹⁶³

Non bisogna, comunque, trascurare che la funzione essenziale della CEDU, secondo la concezione liberale che la ispira, sia quella di riconoscere una protezione internazionale dei diritti umani rispetto a possibili limitazioni da parte del potere pubblico: siccome il diritto

teoria del garantismo penale, Roma- Bari, 1989; O. HOFFE, *Gibt es eininterkulturelles Strafrecht? : einphilosophischer Versuch*, Frankfurt am Main, 1999.

¹⁶¹ È profilo sottolineato con cura da M. DELMAS- MARTY, *La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et le droit pénal de fond*, in *Dir. uomo*, 1992, fasc. 3, pp. 13-18.

¹⁶² E. NICOSIA, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e diritto penale*, op. cit., p. 31.

¹⁶³ *Ibidem*.

penale ha un carattere intrinsecamente lesivo dei diritti umani¹⁶⁴ ed è, pertanto, «strutturalmente “arma a doppio taglio”, *tutela dei beni giuridici attuata attraverso la lesione di beni giuridici*»¹⁶⁵, è inevitabile che il sistema convenzionale finisca con l'incidere sullo stesso, mutandone, anche in parte, la funzione originaria.

Nel corso della trattazione, si avrà cura di rilevare come, grazie alla CEDU, i diritti umani abbiano avuto la forza di penetrare, con significati diversi, nel diritto penale, dischiudendo prospettive completamente nuove. In particolare, va osservato come in esso si siano delineate due diverse direttrici di tutela dei diritti umani¹⁶⁶.

La prima è quella tradizionale, che sottende ad una visione reocentrica del diritto penale e si pone come scopo tutelare i diritti fondamentali del reo «*dal (o contro il) diritto penale, concepito come *ius terribile*, in grado di limitare o addirittura sopprimere tutti o quasi i diritti fondamentali dell'individuo*»¹⁶⁷.

¹⁶⁴ Cfr. A. BARATTA, *I diritti umani fra violenza strutturale e violenza punitiva*, in S. MOCCIA (a cura di), *Diritti dell'uomo e sistema penale*, vol. I, Napoli, 2002.

¹⁶⁵ D. PULITANÒ, *Diritti umani e diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, fasc. 4, Milano, 2013, p. 1621.

¹⁶⁶ F. VIGANÒ, *Il diritto penale sostanziale italiano davanti ai giudici della Cedu*, in AA. VV., *La tutela dei diritti e delle libertà nella Cedu*, op. cit., p. 83. Per ulteriori approfondimenti in materia, si rinvia a M. MECCARELLI- P. PALCHETTI – C. SOTIS (a cura di), *Il lato oscuro dei diritti umani. Esigenze emancipatorie e logiche di dominio nella tutela giuridica dell'individuo*, Dykinson, 2014.

¹⁶⁷ F. VIGANÒ, *Il diritto penale sostanziale italiano davanti ai giudici della Cedu*, op. loc. cit.

Nel solco di questa prima direttrice si pongono dei diritti fondamentali che, in parte, coincidono con principi già tutelati dalla Carta Costituzionale. Non si tratta, tuttavia, di una sovrapposizione perfetta: non c'è traccia alcuna nella Convenzione EDU di alcuni principi fondamentali, che implicitamente o esplicitamente trovano tutela nella Costituzione; si pensi, ad esempio, al principio di offensività, al principio di colpevolezza e a quello di rieducazione. Sotto altri aspetti, invece, è la Convenzione EDU che, grazie alle letture interpretative fornite dai giudici di Strasburgo, appresta una tutela più avanzata ai diritti fondamentali¹⁶⁸.

Si collocano lungo questa prima direttrice il principio del *nullum crimen nulla poena sine lege*, riconosciuto da sempre, in ogni Carta Costituzionale e internazionale, come irrinunciabile diritto fondamentale dell'individuo; accanto ad esso si pongono quei diritti fondamentali sui quali possono incidere le scelte politico criminali dello Stato, basti pensare al rapporto tra libertà di manifestazione del pensiero e reati d'opinione; rientrano tutte quelle garanzie strettamente correlate alla sanzione penale in sé considerata, prima tra tutte la

¹⁶⁸ Per un'analisi dettagliata di questi profili Cfr. F. VIGANÒ, *Obblighi convenzionali di tutela penale?*, in V. MANES – V. ZAGREBELSKY (a cura di), *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale interno*, Milano, 2011, p. 244 ss.; ID, *Diritto penale sostanziale e Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, 42 ss.; ID, *Fonti europee e ordinamento italiano*, in F. VIGANÒ- O. MAZZA, *Europa e giustizia penale, Gli speciali di Diritto penale e processo*, 2011, 4 ss.

garanzia che discende dall'art 7; la pena non può mai comportare la privazione della vita del condannato ed, ex art 3 CEDU, non può consistere in trattamenti disumani o degradanti, così come, in generale, non sono consentite delle privazioni non necessarie della libertà personale (art 5) , o limitazioni al diritto alla vita privata e familiare (art 8).

La seconda direttrice, più moderna e particolarmente originale per la nostra tradizione giuridica, va a valorizzare una visione vittimocentrica del diritto penale¹⁶⁹: il diritto penale diventa anche uno strumento di tutela dei diritti fondamentali della vittima del reato¹⁷⁰. Attraverso il diritto penale si cerca di garantire la piena ed effettiva tutela dei diritti della vittima, specialmente nei casi in cui «sono in gioco interessi e valori personalissimi che siano stati lesi e che non abbiano avuto *concreta* tutela (specie in sede giudiziaria) in uno Stato membro»¹⁷¹.

¹⁶⁹ Cfr. Sul rapporto tra la giustizia penale e le vittime dei reati cfr. A. PAGLIARO, *Tutela della vittima nel sistema penale delle garanzie*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, 41 ss; O. DI GIOVINE, *Diritti insaziabili e giurisprudenza nel sistema penale*, *ivi*, 2011, 1474 ss.; L. CORNACCHIA, *Vittime e giustizia criminale*, *ivi*, 2013, p. 1760 ss.

¹⁷⁰ F. VIGANÒ, *Il diritto penale sostanziale italiano davanti ai giudici della Cedu*, cit., pag 85. Il diritto fondamentale dell'individuo diventa l'oggetto necessario della tutela penale. Cfr. F. VIGANÒ, *Obblighi convenzionali di tutela penale*, cit. 244; ID, *Diritto penale sostanziale*, cit. 60 ss.; F. BESTAGNO, *Diritti umani e impunità. Obblighi positivi degli Stati in materia penale*, Milano, 2004; R. CHENAL, *Obblighi di criminalizzazione tra sistema penale italiano e Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Leg. Pen.*, 2006, 178 ss.; C. PAONESSA, *Gli obblighi di tutela penale. La discrezionalità legislativa nella cornice dei vincoli costituzionali e comunitari*, edizioni Pisa, 2009, 167 ss.

¹⁷¹ V. MANES, *La lunga marcia della Convenzione europea*, cit., p. 50.

In linea di principio, l’approccio della Corte di Strasburgo è simile a quello della Corte interamericana dei diritti umani: si ricorre al criterio del divieto di “difetto di tutela” (*Untermaßverbot*) e si focalizza maggiormente la tutela sui diritti della vittima, rispetto alle garanzie del reo. Sempre più frequenti sono le pronunce in cui la Corte europea dei diritti dell’uomo condanna uno Stato membro per aver leso un diritto fondamentale del ricorrente «avendo ommesso di predisporre e/o di attuare nel caso concreto un’efficace tutela penale del diritto medesimo»¹⁷².

In presenza di condizioni precise, quindi, la Corte europea dei diritti umani prevede nei confronti dello Stato veri e propri obblighi di tutela penale a salvaguardia della vittima delle lesioni di alcuni diritti fondamentali. Ecco che, pertanto, i diritti fondamentali hanno la forza di operare «come “motore di espansione” del diritto penale particolarmente in situazioni nelle quali si riscontra una diffusa sottoprotezione di determinate categorie di soggetti, “deboli” anche in quanto vittime - per usare le parole di Rosario Livatino – di “quei reati che per tradizione o per costume o per altro erano raramente perseguiti”»¹⁷³.

¹⁷² F. VIGANÒ, *Obblighi convenzionali di tutela penale?*, cit. 245.

¹⁷³ A. BALSAMO, *L’art 3 della CEDU e il sistema italiano della prescrizione: una riforma necessaria*, in *Cass. Pen.*, fasc. 11, 2014, pag. 3926. Lo Studioso nel parafrasare le parole del

2. *La tutela e della vita e dell'incolumità fisica: il rapporto di reciproca osmosi che lega gli articoli 2 e 3 CEDU.*

La nuova dimensione del diritto penale, inteso non solo quale *ius terribile* ma come strumento di attuazione dei diritti fondamentali, si coglie emblematicamente analizzando la casistica sulla violazione del diritto alla vita (art 2 CEDU) e del divieto di tortura e di trattamenti disumani e degradanti (art 3 CEDU).

L'art 2, nel consacrare il "diritto alla vita", sancisce uno dei valori fondamentali di ogni società democratica. Dalla norma discende in capo allo Stato il dovere di adottare «un quadro giuridico ed amministrativo adeguato che definisca le limitate circostanze nelle quali i rappresentanti delle forze dell'ordine possano far ricorso alla forza, tenuto conto delle linee guida internazionali in materia»¹⁷⁴. L'art 3, invece, sancisce il divieto di tortura e di trattamenti disumani e degradanti; l'art 3 è norma dal carattere assoluto, non derogabile «in caso di stato d'urgenza» (art 15 CEDU). La Convenzione non fornisce alcuna definizione dei concetti di "tortura", "trattamento disumano" e "trattamento degradante" che, come emergerà nel prosieguo della

giudice Livatino, fa riferimento a R. LIVATINO, *Il ruolo del giudice nella società che cambia*, conferenza tenuta il 7 aprile 1984 presso il Rotary Club di Canicatti.

¹⁷⁴ C. eur. dir. uomo, 29 marzo 2011, *Alikaj ed altri c. Italia*.

trattazione, sono di derivazione eminentemente giurisprudenziale e, pertanto, tendenzialmente soggetti ad un'evoluzione continua¹⁷⁵.

L'art 2 e 3 CEDU rappresentano un punto di osservazione privilegiato per lo studioso perché offrono la possibilità di riflettere sulle diverse prospettive che si dispiegano dall'incontro tra i diritti umani e il diritto penale.

Vedremo come l'attuazione di questi diritti fondamentali possa imporre ora effetti riduttivi dell'area penalmente rilevante, ora effetti estensivi della stessa¹⁷⁶; sarà possibile constatare, poi, come, lo Stato possa essere chiamato ad intervenire per attivare obblighi positivi di tutela delle vittime di reati lesivi del diritto alla vita e dell'incolumità fisica, ed emergerà anche come dall'art 3 discendano non solo istanze vittimocentriche, ma anche cruciali proiezioni garantistiche: basti

¹⁷⁵ Cfr. A. STASI, *Garanzie "multilivello" e tutela sostanziale*, in ID, (a cura di) *Cedu e ordinamento italiano*, op. cit., p. 16 ss.

¹⁷⁶ La paternità della dicotomia "effetti riduttivi vs effetti espansivi" del penalmente rilevante per effetto dell'incidenza della CEDU e degli obblighi discendenti in capo allo Stato ex art 46, appartiene a F. VIGANÒ, cfr., ID, *Diritto penale sostanziale e Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, p. 42 ss.; ID, *Fonti europee ed ordinamento italiano*, in F. VIGANÒ- O. MAZZA, *Europa e Giustizia penale*, op. cit., p. 4. A titolo esemplificativo, con riferimento agli effetti espansivi del penalmente rilevante si pensi a quanto deciso dalla Corte EDU nel caso *Alikaj e altri c. Italia* (C. eur. dir. umani, 29 marzo 2011, *Alikaj e altri c. Italia*) viene ravvisata una duplice violazione materiale e procedurale del diritto alla vita, ex art 2 CEDU, e dai principi enucleati dai giudici discende l'obbligo di restringere la portata interpretativa delle causa di giustificazione prevista dall'art 53 c.p. In prospettiva antitetica, ma sempre funzionale all'attuazione dei diritti fondamentali, un impulso espansivo dell'area penalmente rilevante discende invece dalla sentenza *Cestaro c. Italia* (C. eur. dir. umani, Sez. IV, 7 aprile 2015, *Cestaro c. Italia*) in cui la Corte ravvisando una lacuna strutturale del sistema normativo italiano, prospetta, dal combinato disposto dell'art 3, 41 e 46 CEDU, l'esigenza di un intervento legislativo finalizzato ad introdurre il reato di tortura.

pensare, all'impatto decisivo che la disposizione convenzionale esercita, ad esempio, sulle norme relative al trattamento dei detenuti per effetto della quale si è pervenuti alla già citata sentenza pilota *Torreggiani*.

Nell'analizzare la casistica giurisprudenziale relativa alle violazioni dell'art 2 e dell'art 3 sarà possibile cogliere, come aspetto di ulteriore interesse, il *rapporto di reciproca osmosi* che li lega saldamente: l'art 2 della Convenzione si applica, infatti, anche ad ipotesi in cui sia ravvisabile un mero pericolo per la vita, pur particolarmente grave e caratterizzato dall'attualità e dalla specificità¹⁷⁷.

Accade frequentemente che la condotta capace di esporre ad un pericolo grave, attuale e specifico, la vita della vittima, violando l'art 2, intrinsecamente integri anche gli estremi della tortura o del trattamento disumano o degradante in patente violazione dell' art 3 CEDU.

L'osmosi reciproca che caratterizza le due norme è il riflesso inevitabile delle istanze inerenti alla *dignità umana*¹⁷⁸, sottese tanto

¹⁷⁷ Cfr. A. COLELLA, *La giurisprudenza di Strasburgo 2008- 2010: il diritto alla vita (art 2 CEDU)*, in *Dir. pen. cont., Riv. Trim*, 2011, p 197 ss.

¹⁷⁸ La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea dedica alla dignità umana l'art 1 secondo il quale «*La dignità umana è inviolabile. Essa deve essere rispettata e tutelata*». Sulla rilevanza costituzionale della dignità, cfr. S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Bari, 2012, p. 184 ss.

all'art 2, quanto all'art 3 CEDU. L'art 3, in particolare, nel vietare la tortura e i trattamenti disumani e degradanti rappresenta «il “cuore” dell'esigenza etica universale di rispettare la dignità dell'uomo»¹⁷⁹.

Anche se il riferimento al concetto *dignità umana* non si rinviene espressamente nel testo della Convenzione EDU, ma solo nel Preambolo del Protocollo 13, adottato nel 2002¹⁸⁰, dal punto di vista giuridico, tanto il suo valore apicale, quanto la sua effettività nella Convenzione, sono comunque innegabili: siamo dinanzi ad un principio immanente perché «ogni violazione che tocchi l'uomo nella sua essenza di essere libero e razionale ripropone con urgenza la necessità di tutelarne la dignità»¹⁸¹.

¹⁷⁹ Così, G. MANNOZZI, *Diritti dichiarati e diritti violati: teoria e prassi della sanzione penale al cospetto della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in V. MANES – V. ZAGREBELSKY (a cura di) *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale italiano*, op. cit., p. 328.

¹⁸⁰ «Convinced that everyone's right to life is a basic value in a democratic society and that the abolition of the death penalty is essential for the protection of this right and for the full recognition of the inherent dignity of human beings (...)» *Protocol No 13 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, concerning the abolition of the death penalty in all circumstances.*

« Convinced of the need to respect the human being both as an individual and as a member of the human species and recognising the importance of ensuring the dignity of the human being; conscious that the misuse of biology and medicine may lead to acts endangering human dignity (...)» (*Preamble to the Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine*)

¹⁸¹ L. VIOLINI, *La dignità umana nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in P. GIANNITI (a cura di) *La Cedu e il ruolo delle Corti. Globalizzazione e promozione delle libertà fondamentali*, Torino, 2015, p. 598.

3. Non solo una prospettiva vittimocentrica: le proiezioni garantistiche sottese all'art. 3 Cedu.

Nel corso dei precedenti paragrafi è emerso come dall'incontro tra i diritti umani sanciti dagli artt. 2 e 3 della CEDU e il diritto penale si dischiudano scenari di tutela differenti. Oltre alla valorizzazione delle istanze di cui è portatrice la vittima del reato, le due norme convenzionali fanno emergere un nucleo duro di proiezioni garantistiche che investe il delicatissimo territorio dell'esecuzione della pena e dei diritti violati ai soggetti che, proprio perché in stato di detenzione, sono particolarmente vulnerabili.

«Avere in custodia una persona significa - anzitutto - *custodirla*»¹⁸², significa proteggere e rispettare il suo corpo e la sua psiche. Occorrerebbe, pertanto «salvaguardare primariamente la vita, l'integrità fisica, la salute e la dignità dei detenuti»¹⁸³ e garantire il senso di rieducazione della pena. A tal proposito, è stato osservato come ciò che rimane del terzo comma dell'art 27 Cost sia ormai solo una dimensione meramente utopistica perché, come si vedrà, «la realtà

¹⁸² S. CARNEVALE, *Morire in carcere e morire di carcere. Alcune riflessioni intorno agli abusi sulle persone private della libertà*, in F. CORLEONE, A. PUGIOTTO, (a cura di), *Il delitto della pena. Pena di morte ed ergastolo, vittime del reato e del carcere*, Roma, 2012, p. 207.

¹⁸³ *Ibidem*.

dell'esecuzione della pena in Italia è decisamente distopica.»¹⁸⁴ Il sistema carcerario italiano è ormai tragicamente implosivo: al già citato problema del sovraffollamento carcerario si uniscono le drammatiche condizioni di vita dei detenuti; allarmante è il numero dei suicidi in carcere e sempre più frequenti sono i casi di maltrattamenti da parte degli agenti di polizia penitenziaria. In questo contesto «la morte per suicidio non è cosa molto diversa dalla morte per abuso di potere, *se quel suicidio è comunque riconducibile ad uno stato di privazione della libertà personale che non rispetti la legalità dell'ordinamento*»¹⁸⁵.

Le responsabilità dello Stato non sono da imputare solo agli organi che amministrano il sistema penitenziario. Occorre, infatti, chiamare in causa direttamente il legislatore italiano e le politiche criminali attuate negli ultimi vent'anni «volte alla ricerca di un consenso elettorale fondato sulla protezione dal “nemico” (e della tutela dell'amico)». Si è creato «un sistema “a due velocità” introducendo reati impunibili, resi innocui da leggi facete, e reati eccessivamente puniti, al confine tra repressione feroce e diritto

¹⁸⁴ L. RISICATO, *La pena perpetua tra crisi della finalità rieducativa e tradimento del senso di umanità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 3/2015, p. 1239.

¹⁸⁵ A. PUGIOTTO, *Aprire le celle alla Costituzione*, in F. CORLEONE, A. PUGIOTTO, (a cura di), *Il delitto della pena. Pena di morte ed ergastolo, vittime del reato e del carcere*, op. cit. p. 224.

penale simbolico¹⁸⁶». Il sistema penale, ispirandosi al paradigma “amico-nemico”, seleziona i destinatari della repressione, individuandoli in relazione all’appartenenza a specifiche categorie sociali¹⁸⁷.

Siamo dinanzi a politiche che «generano violazioni dei diritti umani per approfondimento delle diseguaglianze¹⁸⁸» e non si tratta di un dato tragicamente casuale il fatto che, di regola, le morti sospette in carcere colpiscano prevalentemente persone con storie di tossicodipendenza, con disagi di carattere psichiatrico o stranieri e che si tratti sempre di soggetti ancora solo accusati o condannati per reati bagatellari, come piccoli furti o detenzione di modiche quantità di sostanze stupefacenti.

La breve analisi delle condizioni in cui versa il sistema carcerario italiano dà la possibilità di cogliere il motivo per cui, in

¹⁸⁶ L’amara ed emblematica riflessione è di L. RISICATO, *La pena perpetua tra crisi della finalità rieducativa e tradimento del senso di umanità*, op. cit., p. 1240; critiche incisive alle «riforme legislative dai contenuti poco coerenti e dagli esiti talvolta deludenti» che portano alla «progressiva affermazione di un diritto penale a due velocità, atto mostrare un volto mite per la criminalità economica in senso lato (...) e un volto arcigno con la criminalità comune convenzionale» si rinvencono in G. MANNOZZI, *Diritti dichiarati e diritti violati: teoria e prassi della sanzione penale al cospetto della Convenzione europea dei diritti dell’uomo*, op. cit., 335. Sul diritto penale del nemico significative anche le riflessioni di D. PULITANÒ (ID, *La cultura del controllo. Uno sguardo sulla storia recente del sistema penale italiano*, in A. CERETTI (a cura di), *Pena, controllo sociale e modernità nel pensiero di David Garland*, Milano, 2005, p. 109.

¹⁸⁷ Cfr. ad esempio G. GATTA, *Aggravante della “clandestinità” (art. 61, n. 11-bis c.p.): uguaglianza calpestata*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, 713 ss.

¹⁸⁸ G. MANNOZZI, *Diritti dichiarati e diritti violati: teoria e prassi della sanzione penale al cospetto della Convenzione europea dei diritti dell’uomo*, op. cit. 336,

questo contesto, le violazioni dell'art 2 e 3 CEDU avvengano con notevole frequenza e con rilevante poliedricità.

Analizzando la casistica giurisprudenziale, infatti, sarà possibile evidenziare come l'Italia sia stata condannata, *ex art 3 CEDU*, non solo a causa del sovraffollamento carcerario¹⁸⁹, ma anche per violenze perpetrate a danno dei detenuti da agenti di polizia penitenziaria.

Nel caso *Saba c. Italia*¹⁹⁰, la Corte Edu accerta che episodi caratterizzati da una “violenza inumana” avevano avuto come sede esclusiva proprio l'istituto penitenziario di Sassari. «Nel corso di quelle che avrebbero dovuto essere soltanto una perquisizione generale e un'operazione di trasferimento di alcuni detenuti, accompagnate dalla presentazione del nuovo comandante, i detenuti erano stati spostati dai luoghi in cui si trovavano e sottoposti ad atti di violenza gratuita. Alcuni detenuti erano stati costretti a spogliarsi, erano stati ammanettati, insultati, percossi e sottoposti ad umiliazioni. Secondo il tribunale, si trattava di un “tunnel degli orrori”»¹⁹¹.

¹⁸⁹ Già prima della sentenza Torreggiani, il sovraffollamento carcerario è stato al centro di un'altra sentenza di condanna per violazione dell'art 3, ci si riferisce, in particolare a C. eur. dir. umani, 16 luglio 2009, *Sulejmanovic c. Italia*; nella sentenza Scoppola c. Italia (C. eur. dir. umani, 10 giugno 2008, *Scoppola c. Italia*) l'Italia è condannata per aver mantenuto il detenuto, anziano e disabile, in condizioni detentive inidonee a garantire minime funzioni di vita; l'incompatibilità tra il regime detentivo e le condizioni di salute del detenuto sono alla base di altre pronunce : C. eur. dir. umani, 29 gennaio 2013, *Cirillo c. Italia* e C. eur. dir. umani, 11 febbraio 2014, *Contrada c. Italia*.

¹⁹⁰ Corte EDU, 1° luglio 2014, *Saba c. Italia*,

¹⁹¹ Corte EDU, 1° luglio 2014, *Saba c. Italia*, §§ 13 e 14.

Va osservato come, già a partire dalla sentenza *Torreggiani*¹⁹², si era attivato un processo di espansione dei diritti fondamentali dei detenuti e la sentenza *Saba* non fa che sottolineare «l'urgenza di estendere questo processo di rinnovamento anche sul terreno degli obblighi di tutela penale che discendono dall'art 3 della Convenzione.»¹⁹³ In questo contesto, fondamentale rilievo si è sempre assegnato al già citato concetto di dignità umana, utilizzato come parametro per verificare la presenza di una violazione dell'art 3 CEDU.

Nel 1978, con la sentenza *Tyrer*, in particolare, la Corte europea individuava uno dei presupposti per ritenere integrata la lesione della dignità dell'uomo nel fatto che lo stesso fosse stato considerato “un oggetto nelle mani dell'autorità”¹⁹⁴.

In altre pronunce la Corte pone l'accento sulla compatibilità del regime carcerario con particolari condizioni di salute del detenuto; vedremo come l'interesse dei giudici di Strasburgo abbia avuto ad oggetto anche l'ergastolo, la detenzione amministrativa e gli abusi nei

¹⁹² Corte EDU, 8 gennaio 2013, *Torreggiani e altri c. Italia*.

¹⁹³ A. BALSAMO, *L'art 3 della CEDU e il sistema italiano della prescrizione: una riforma necessaria*, cit., p. 3929.

¹⁹⁴ Corte EDU, 25 aprile 1978, *Tyrer c. Regno Unito*.

CIE, la gestione degli sbarchi a Lampedusa¹⁹⁵, e sarà interessante anche interrogarsi sulla compatibilità del regime detentivo del 41 bis con l'art 3, regime che autorevoli studiosi hanno definito tortura democratica¹⁹⁶, ma rispetto al quale, ancora, non si registrano sentenze di condanna della Corte nei confronti dell'Italia.

4. *Gli obblighi convenzionali di tutela penale: gli obblighi negativi e gli obblighi positivi, gli obblighi materiali e procedurali.*

Si è più volte fatto cenno agli obblighi che, dal combinato disposto degli artt. 41 e 46 CEDU, sorgono in capo allo Stato soccombente per effetto delle pronunce di condanna. Gli obblighi convenzionali a cui si sta facendo riferimento possono essere distinti in “negativi” e “positivi”.

Gli obblighi “negativi” consistono nel «*divieto*, a carico di tutti gli organi e i poteri capaci di impegnare la responsabilità dello Stato, di porre in essere condotte *direttamente lesive* del diritto individuale in questione.¹⁹⁷» Nell'esercizio della potestà punitiva e in generale

¹⁹⁵ C. eur. dir. umani, Grande camera, 15 dicembre 2016, *Khlaifia e altri c. Italia*, in *Dir. pen. cont.*, 23 dicembre 2016, con nota di A. GILIBERTO, *La pronuncia della Grande camera della Corte EDU sui trattenimenti (e i successivi respingimenti) di Lampedusa del 2011*.

¹⁹⁶ Si vedano, ad esempio, le riflessioni puntuali di A. PUGIOTTO, *Quattro interrogativi (a alcune considerazioni) sulla compatibilità costituzionale del 41 bis*, in F. CORLEONE- A. PUGIOTTO, *Volti e maschere della pena. Opg e carcere duro, muri della pena e giustizia riparativa*, Roma, 2013, p.193 ss.

¹⁹⁷ F. VIGANÒ, *Obblighi convenzionali di tutela penale?*, cit. 247.

della sua azione pubblica, lo Stato deve, pertanto, operare nel rispetto di limiti specifici, rappresentati dal nucleo dei diritti fondamentali a cui si è fatto cenno in precedenza.

Nel caso di obblighi “positivi” siamo invece dinanzi ad obblighi che hanno ad oggetto “la protezione” del diritto individuale: si tratta quindi di obblighi «non già di *astenersi* da una violazione “diretta”, bensì di attivarsi per garantire ai singoli il godimento»¹⁹⁸. L’obiettivo a cui tendono questi obblighi positivi è quello di garantire una *tutela effettiva*, non solo meramente formale, dei diritti di coloro che rientrano nell’ambito della giurisdizione dello Stato¹⁹⁹.

Si è dinnanzi ad obblighi di “intervento” che, a seconda dei casi, dovranno essere attivati sul piano legislativo, su quello giudiziario, amministrativo, o più semplicemente su un piano pratico-operativo²⁰⁰.

¹⁹⁸ *Ibidem*. Sul punto si rinvia anche a E. NICOSIA, *Convenzione europea dei diritti dell’uomo e diritto penale?*, Torino, 2006, p. 255-288 e p. 324-327; N. LETTIERI, *L’art 2 della Convenzione sui diritti umani sul diritto alla vita*, in *Giur. merito*, 2009, p. 2312.

¹⁹⁹ La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo insiste molto sulla «dimensione dell’effettività, invece che su quella funzione simbolico-espressiva che spesso presiede alle riforme introdotte dal legislatore nazionale» Così A. BALSAMO, *L’art 3 della Cedu e il sistema italiano della prescrizione: una riforma necessaria*, in *Cass. Pen.*, fasc. 11, 2014, p. 3926. Il *leading-case* in materia è dato dalla pronuncia della C. eur. dir. uomo, 23 luglio 1968, c. “*relativa ad alcuni aspetti del regime linguistico dell’insegnamento in Belgio*” c. *Belgio*, in *Diritti dell’uomo e libertà fondamentali. La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo e della Corte di giustizia delle Comunità europee*, vol. I, a cura di M. DE SALVA, V. ZAGREBELSKY, Milano, 2006, p.46 ss.

²⁰⁰ Cfr. E. NICOSIA, *Convenzione europea dei diritti dell’uomo e diritto penale*, cit. p.256. Lo studioso evidenzia come il mancato rispetto di questi obblighi positivi dia luogo ad una sorta di responsabilità “omissiva” che potrà essere fatta valere davanti gli organi di Strasburgo. Sul punto

Con riferimento specifico alla materia penale, gli obblighi positivi di tutela enucleati dalla giurisprudenza di Strasburgo vanno inevitabilmente a limitare la discrezionalità statale²⁰¹: molte pronunce, adottate specialmente con riferimento ai diritti fondamentali dell'uomo (vita, integrità fisica, libertà personale o libertà sessuale) hanno previsto veri e propri obblighi di incriminazione, investigazione, effettiva punizione e prevenzione dei comportamenti potenzialmente lesivi²⁰².

Rispetto al diritto alla vita, ad esempio, la Corte ha ritenuto che l'obbligo dello Stato «si estende alla predisposizione di una legislazione penale concreta che dissuada dal commettere reati contro

si veda anche F. BESTAGNO, *Diritti umani e impunità. Obblighi positivi degli Stati in materia penale*, cit., 24 e 129 ss. secondo cui, in generale, nelle pronunce della Corte, la distinzione tra obblighi negativi e obblighi positivi è molto sfumata.

²⁰¹ Osservazioni critiche sulla categoria degli obblighi di tutela sono manifestate da S. MANACORDA secondo cui la stessa «pur condividendo (...) taluni degli aspetti critici che caratterizzano l'insieme dei fattori espansivi della penalità – concorrendo segnatamente all'inflazione delle norme e alla strumentalizzazione potenziale delle risposte sanzionatorie per finalità eminentemente simboliche – assume una veste peculiare per la circostanza che la sua attuazione risulta largamente affidata all'autorità giudiziaria, la quale ne assicura l'esecuzione malgrado il tradizionale monopolio legislativo quanto alle scelte di incriminazione, il che finisce per aggiungere ulteriori profili di problematicità al fenomeno.» S. MANACORDA, “*Dovere di punire*”? *Gli obblighi di tutela penale nell'era della internazionalizzazione del diritto.*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 4/2012, p. 1364.

²⁰² In argomento, cfr. G. DE VERO, *Gli obblighi di penalizzazione di fonte europea*, in *Il difficile rapporto tra fonti penali interne e fonti sovranazionali*, in C.E. PALIERO, S. MOCCIA, G. DE FRANCESCO, G. INSOLERA, M. PELISSERO, R. RAMPIONI, L. RISICATO (a cura di), *La crisi della legalità. Il “sistema vivente” delle fonti penali*. Atti del Convegno, Napoli, 7-8 novembre 2014, Napoli, 2016, p. 96 ss.; ID, *La giurisprudenza della Corte di Strasburgo*, in G. DE VERO – G. PANEBIANCO, *Delitti e pene nella giurisprudenza delle Corti europee*, Torino, 2007, 28 ss.; S. MANACORDA, “*Dovere di punire*”? *Gli obblighi di tutela penale nell'era della internazionalizzazione del diritto*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2012, 1382 ss.; C. PAONESSA, *Gli obblighi di tutela penale. La discrezionalità legislativa nella cornice dei vincoli costituzionali e comunitari*, Pisa, 2009, 167 ss.; F. VIGANÒ, *L'arbitrio del non punire. Sugli obblighi di tutela dei diritti fondamentali*, in *Studi in onore di Mario Romano*, IV, Napoli, 2011, 2664 ss.

la persona e che si fondi, all'occorrenza, su un meccanismo di applicazione concepito per prevenire, reprimere e sanzionare le violazioni.» Si tratta di un obbligo che non va inteso in modo da «imporre alle autorità statali un fardello insopportabile o eccessivo, con la conseguenza che non ogni minaccia presunta contro la vita obbliga quest'ultime, in virtù della Convenzione, a prendere misure concrete per prevenire il compimento»²⁰³.

È importante sottolineare come i giudici di Strasburgo, in tutti questi casi, si pongono come obiettivo principale quello di identificare correttamente la portata applicativa delle norme convenzionali; questa preziosa attività interpretativa ha permesso di superare il problema del carattere programmatico di molte disposizioni. Proprio da queste letture, poi, emerge spesso la necessità per lo Stato di potenziare la tutela di un diritto fondamentale e in questi casi la Corte prevede veri e propri obblighi convenzionali di tutela penale²⁰⁴.

²⁰³ C. PAONESSA, *Gli obblighi di tutela penale*, op. cit., p. 170; la Studiosa rinvia sul punto a C. eur. dir. uomo, 28 ottobre 1998, *Osman c. Regno Unito*, § 115-116, nonché C. eur. dir. uomo, 29 aprile 2002, *Pretty c. Regno Unito*, § 38.

²⁰⁴ F. VIGANÒ, *Il diritto penale sostanziale italiano davanti ai giudici della Cedu*, in AA.VV., *La tutela dei diritti e delle libertà nella Cedu*, in *Giur. di Merito*, 2008, supp. 12, 85; ID., *Obblighi convenzionali di tutela penale?* in *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale interno*, a cura di V. MANES-V. ZAGREBELSKY, Milano, 2011, cit., 244; S. MANACORDA, "Dovere di punire"? *Gli obblighi di tutela penale nell'era della internalizzazione del diritto*, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 4/2012, 1364 e segg.; R. CHENAL, *Obblighi di criminalizzazione tra sistema penale italiano e Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Legislazione Pen.*, 2006, 178 e segg.; C. PAONESSA, *Gli obblighi di tutela penale. La discrezionalità legislativa nella cornice dei vincoli costituzionali e comunitari*, 2009, 167 e segg.; D. PULITANÒ, *Obblighi costituzionali di tutela penale*, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 1983, 484 e segg.

Paradigmatico, a tal riguardo, è ciò che è stato delineato dalla Corte nella sentenza *Cestaro c. Italia*: la Corte ha focalizzato l'attenzione sull'assenza del reato di tortura, delineata dai giudici come uno dei profili più critici dell'intera vicenda, causa principale del fallimento del sistema penale rispetto ad eventi storico-giuridici, che pur accertati nella loro gravità e drammaticità, e caratterizzati da un disvalore talmente grave da non poter essere tollerato da un sistema democratico, sono rimasti totalmente impuniti. La Corte ha ricordato che dall'art. 3 discendono sullo Stato obblighi positivi per effetto dei quali sussiste «il dovere di realizzare un quadro giuridico adatto, in particolare, tramite disposizioni penali efficaci» (§ 243);

Come misura generale, pertanto, i giudici hanno ritenuto «necessario che il sistema giuridico italiano si munisca di strumenti giuridici in grado di punire adeguatamente i responsabili di atti di tortura o comunque di quelle condotte previste dall'art. 3 e di impedire che i responsabili di tali atti beneficino di misure premiali in contrasto con la giurisprudenza della Corte» (§ 246).

La previsione di obblighi convenzionali di tutela penale dei diritti fondamentali, spesso, è stata criticata dalla dottrina italiana che, tra le varie argomentazioni, ha invocato la necessità di garantire il principio di riserva di legge *ex art. 25, 2° comma, Cost.*

Occorre però osservare che l'intervento penale, anche se previsto come misura generale dalle sentenze della Corte, «consegue sempre ad una presa di posizione del legittimo titolare della potestà punitiva in ambito interno. Risulta, in questo modo, eliminato in radice ogni possibile contrasto con la riserva di legge intesa nella sua accezione formale di pertinenza delle scelte punitive»²⁰⁵.

Rispetto al reato di tortura, poi, un obbligo di criminalizzazione è già previsto dalla stessa Costituzione all'art. 13, 4° comma: si tratta, oltretutto, dell'unico obbligo "costituzionale" di tutela penale, e tuttavia gravemente disatteso dal legislatore a dispetto degli obblighi internazionali in materia²⁰⁶. Occorre anche osservare, in termini più generali, come gli obblighi di tutela penale di fonte sovranazionale finiscano con il tradursi in obblighi costituzionali proprio per il meccanismo previsto dell'art. 117 Cost., secondo la lettura interpretativa derivante dalle sentenze della Corte cost. n. 348 e n. 349/2007²⁰⁷.

Accanto agli obblighi "positivi", definiti dalla Corte come "sostanziali" (*matériels*), si pongono gli obblighi "procedurali" che operano solo dopo che la violazione del diritto sia stata commessa. Da

²⁰⁵ C. PAONESSA, *Gli obblighi di tutela penale.*, op. cit., p. 173.

²⁰⁶ A tal riguardo, cfr. A. PUGIOTTO, *Repressione penale della tortura*, cit., 6 e segg.; P. GONNELLA, *Un reato fantasma ma è l'unico chiesto dalla Costituzione*, ne *Il manifesto*, 18 maggio 2012; Id., *La tortura in Italia. Parole, luoghi e pratiche della violenza pubblica*, Roma, 2013. Si rinvia per una trattazione completa della tematica al Capitolo IV.

²⁰⁷ Cfr. F. VIGANÒ, *L'arbitrio del non punire*, cit., 2678.

questi discende in capo allo Stato membro e ai suoi organi il dovere di attivare e condurre indagini effettive, indagini capaci di identificare i responsabili e punirli in modo effettivo. Nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo si tende a considerare la dimensione sostanziale degli obblighi positivi di tutela quasi compenetrata con quella procedurale. Si ritiene, ad esempio, che per garantire la piena tutela del diritto alla vita, le norme di diritto penale sostanziale debbano essere applicate in modo effettivo: le autorità statali devono garantire che il sistema giudiziario ed investigativo operi in modo efficiente, così da poter accertare le cause e le circostanze di eventuali decessi. L'effettività della tutela si misura, però, non solo sul piano «dell'investigazione e del perseguimento penale», ma anche su quello della punizione, perché lo Stato deve adottare tutte le misure per individuare l'autore dell'illecito e far valere la sua responsabilità²⁰⁸.

Punire i responsabili della violazione di un diritto fondamentale altrui è «condizione necessaria per conferire *effettività* alla stessa tutela *preventiva* del diritto fondamentale»²⁰⁹. Si richiede anche la *serietà* della punizione che verrà valutata in relazione alla gravità del fatto commesso. L'attenzione riservata dalla Corte europea dei diritti

²⁰⁸ Cfr. E. NICOSIA, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e diritto penale*, cit. 269 ss; A. BALSAMO- L. TRIZZINO, *La prescrizione del reato nel sistema italiano e le indicazioni della Corte europea: fine di un equivoco?*, cit. p. 2806.

²⁰⁹ F. VIGANÒ, *Obblighi convenzionali di tutela penale*, cit. 252 ss.

dell'uomo a questi profili è motivata da due diverse esigenze: da un lato si vuole garantire che la condanna possa esplicare efficacia deterrente di tipo generale; sotto un diverso angolo prospettico si dà centrale rilievo alle esigenze riparatorie di cui sono portatrici le vittime della violazione o i loro familiari superstiti.

Si osserva, a tal riguardo, come «l'accertamento delle responsabilità e la sanzione dei responsabili costituiscano un vero e proprio *diritto delle vittime* della violazione»²¹⁰, diritto al quale la Corte europea attribuisce un rilievo fondamentale e per il quale offre una riparazione nei casi in cui essa non sia già stata assicurata dallo Stato già a livello interno. Se lo Stato, invece, ha già azionato i propri strumenti e ha offerto una riparazione “adeguata”, la vittima della violazione, ai sensi dell'art 34 CEDU, non sarebbe più legittimata a proporre ricorso alla Corte, avendo perso lo status di vittima. Questo attesta il carattere sussidiario della tutela offerta dalla Corte rispetto a quella che gli Stati membri sono tenuti ad assicurare²¹¹.

²¹⁰ *Ibidem.*

²¹¹ *Ibidem.*

CAPITOLO III

IL DIRITTO ALLA VITA

NELLA CONVENZIONE EUROPEA DEI DIRITTI UMANI

E NELLA GIURISPRUDENZA DI STRASBURGO

SOMMARIO: 1. L'art 2 CEDU: la tutela del diritto alla vita. - 2. L'oggetto della tutela prevista dall'art 2 CEDU: l'inizio della vita umana e l'interruzione di gravidanza. - 3. Le decisioni relative alla fine della vita. - 4. Il divieto di pena di morte. - 5. Il divieto di espulsione o estradizione nei casi in cui vi è il rischio di pena di morte o di perdere la vita in Paesi terzi. .

1. L'art 2 CEDU: la tutela del diritto alla vita.

La Dichiarazione dei diritti dell'uomo, all'art 3, afferma perentoriamente che «ogni individuo ha diritto alla vita, alla libertà ed alla sicurezza della propria persona».

A partire da questo riconoscimento solenne, nonostante la Dichiarazione non abbia mai avuto una vera e propria vincolatività giuridica, il ruolo del diritto alla vita, in ogni sistema giuridico, è cresciuto in modo imponente e sempre più numerose sono le norme

che ne sanciscono l'inviolabilità, sia a livello nazionale, che in prospettiva internazionale²¹².

A tal ultimo proposito, basti pensare all'art 6 del Patto internazionale sui Diritti Civili e Politici, all'art 4 della Convenzione Americana dei Diritti dell'Uomo, all'art 4 della Carta Africana dei Diritti dell'Uomo e dei Popoli e all'art 2 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. L'inviolabilità del diritto alla vita viene sancita in modo esplicito anche in molte Carte costituzionali²¹³, mentre in altre, come appunto quella italiana, viene riconosciuta solo *a contrario* dal divieto di pena di morte.

Nella Convenzione europea dei diritti umani, il titolo dedicato al catalogo dei diritti e delle libertà fondamentali si apre con la disposizione dedicata al diritto alla vita, il primo dei diritti sostanziali riconosciuti dalla stessa Convenzione²¹⁴.

²¹² Cfr. M.E. GENNUSA, *Diritto alla vita e divieto di pena di morte*, in P. GIANNITI (a cura di) *La Cedu e il ruolo delle Corti. Globalizzazione e promozione delle libertà fondamentali*, Bologna, 2015, p. 612 ss.

²¹³ Si pensi all'art 15 della Costituzione spagnola, all'art 2 della Legge fondamentale tedesca, all'art 24 della Costituzione portoghese, all'art 4 della Costituzione della Bulgaria, all'art 20 della Costituzione della federazione Russa e ad altre ancora.

²¹⁴ Sull'art 2 CEDU, si vedano C. RUSSO, *Le Droit à la vie dans les décisions de la Commission et la jurisprudence de la Cour Européenne*, in *Mélanges en l'honneur de Nicolas Valticos*, Parigi, 1999, p. 509 ss.; G. GUILLAUME, *Art 2*, in *La Convention Européenne des droits de l'Homme. Commentaire article par article*, L.E. PETTITI, E. DECAUX, P.H. IMBERT (a cura di), Parigi, 1995, p. 143 ss.; C. RUSSO- A. BLASI, *Sub. art 2, diritto alla vita*, in S. BARTOLE, B. CONFORTI, G. RAIMONDI (a cura di), *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, 2001, Padova; F. BESTAGNO, *Sub art 2, diritto alla vita*, in S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, 2012, Padova, 36 ss.; M.E. GENNUSA, *Diritto alla vita e divieto di pena di*

Più volte i giudici di Strasburgo hanno avuto modo di sottolineare come esso rappresenti uno dei principi fondamentali di tutte le società democratiche che ineriscono al Consiglio d'Europa²¹⁵, valore inalienabile e supremo nella scala dei diritti dell'uomo²¹⁶. La particolarità del diritto alla vita discende dal fatto di rappresentare la premessa ineludibile per il godimento, che altrimenti sarebbe meramente illusorio, di tutti gli altri diritti e delle altre libertà garantite dalla Convenzione²¹⁷. Già da queste primissime riflessioni emerge come il diritto alla vita rientri necessariamente nel c.d. “nocciolo duro” della CEDU, non potendo essere tollerata alcuna deroga, neanche in caso di guerre o altri gravi pericoli che costituiscano una minaccia per la Nazione²¹⁸.

morte, in P. GIANNITI (a cura di) *La Cedu e il ruolo delle Corti. Globalizzazione e promozione delle libertà fondamentali*, cit., p. 612 ss.; S. ZIRULIA, *Sub art 2, diritto alla vita*, in G. UBERTIS. - F. VIGANÒ (a cura di), *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, op. cit., p. 39 ss.

²¹⁵ C. eur. dir. umani, 27 settembre 1995, *McCann e altri c. Regno Unito*.

²¹⁶ C. eur. dir. umani, 22 marzo 2001, *Streletz, Kessler e Krenz c. Germania*.

²¹⁷ C. eur. dir. umani, 29 aprile 2002, *Pretty c. Regno Unito*, n. 37. Secondo la Corte, la vita è un bene «without which enjoyment of any of the other rights and freedoms in the Convention is rendered nugatory» (§ 37). Anche in dottrina (A. RUGGERI, *Dignità versus vita*, in *Rivista AIC*, 2011/1, p. 7) si sottolinea come la vita sia «a un tempo, diritto fondamentale e il presupposto (e per ciò pure, il fondamento) di ogni altro diritto».

²¹⁸ Cfr. F. BESTAGNO, *Sub art 2, diritto alla vita*, in S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, op. cit., 36 ss. L'art 15 CEDU, rubricato “deroga in caso d'urgenza”, stabilisce che «1. In caso di guerra o in caso di altro pericolo pubblico che minacci la vita della nazione, ogni Alta Parte contraente può adottare delle misure in deroga agli obblighi previsti dalla presente Convenzione, nella stretta misura in cui la situazione lo richieda e a condizione che tali misure non siano in conflitto con gli altri obblighi derivanti dal diritto internazionale. 2. La disposizione precedente non autorizza alcuna deroga all'art 2, salvo il caso di decesso causato da legittimi atti di guerra, e agli articoli 3, 4 § 1 e 7 (...))»

Uno degli obiettivi che l'art 2 si propone è proprio quello di affermare, in modo solenne, la preesistenza del diritto alla vita in capo ad ogni individuo e sancirne la giustiziabilità anche a livello internazionale, prevedendo in modo specifico, in capo agli Stati, il dovere di protezione e, pertanto, un'eventuale responsabilità nei casi di violazioni²¹⁹.

A tal riguardo, occorre precisare come nel suo inciso iniziale, l'art 2 letteralmente si limiti a prevedere, sul piano legislativo, un generico obbligo di protezione del diritto alla vita: tuttavia, affermare che il diritto alla vita di ogni individuo sia protetto dalla legge, significa prevedere due diverse tipologie di obblighi in capo agli Stati membri. In primo luogo un preciso *obbligo negativo* «ossia l'obbligo in capo agli organi statali di astenersi da atti (in particolare l'uso della forza pubblica) che possano causare intenzionalmente la morte delle persone soggette alla giurisdizione dello Stato»²²⁰. In secondo luogo dalla stessa scaturiscono *obblighi positivi*: le autorità statali hanno il dovere di adottare misure necessarie a protezione della vita²²¹.

²¹⁹ Cfr. M.E. GENNUSA, *Diritto alla vita e divieto di pena di morte*, in P. GIANNITI (a cura di) *La Cedu e il ruolo delle Corti. Globalizzazione e promozione delle libertà fondamentali*, Bologna, 2015

²²⁰ Così, F. BESTAGNO, *Sub art 2, diritto alla vita*, in S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, op. loc. cit.

²²¹ In questo senso, cfr. Commissione, *Association of Parents c. Regno Unito*, decisione del 12 luglio 1978; Commissione, *Naddaf c. Repubblica federale tedesca*, decisione del 10 ottobre 1986.

Proprio dagli obblighi positivi discendono, come vedremo, le implicazioni più importanti : la maggior parte delle pronunce di condanna per violazione dell'art 2 adottate della Corte di Strasburgo vertono sulla mancata adozione di misure positive di protezione e repressione²²².

2. L'oggetto della tutela dell'art 2: l'inizio della vita umana e l'interruzione della gravidanza.

Prima di iniziare ad esaminare i molteplici profili che la tutela del diritto alla vita può presentare e le svariate ripercussioni di esso sul sistema penale, occorre, in via preliminare, delimitare l'ambito della tutela discendente dall'art 2 della CEDU.

Va osservato, a tal riguardo, come mentre la Convenzione americana dei diritti dell'uomo, all'art 4, prevede espressamente che la protezione della vita debba essere garantita a partire dal concepimento²²³, nessun principio in tal senso viene espresso dalla Convenzione europea.

Uno dei problemi che gli studiosi si sono posti, pertanto,

²²² Così, F. BESTAGNO, Sub art 2, *diritto alla vita*, in S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, op. loc. cit.

²²³ L'art 4, § 1 della Convenzione americana sui diritti dell'Uomo stabilisce: « *Ogni persona ha il diritto al rispetto della propria vita. Tale diritto deve essere protetto dalla legge e, in generale, a partire dal concepimento. Nessuno può essere arbitrariamente privato della vita.* »

riguarda proprio il momento iniziale della vita e la definizione della nozione di persona contenuta nell'art 2, paragrafo 1²²⁴.

È evidente che da questa indeterminatezza scaturiscono, inevitabilmente, tutta una serie di rilevanti questioni giuridiche perché, a seconda delle soluzioni, si andrà ad ampliare o a restringere l'ambito della tutela che discende dall'art 2 e la stessa portata delle categorie giuridiche coinvolte.

Nella giurisprudenza di Strasburgo, quando il problema si pose alla Commissione, questa, partendo da una valutazione letterale dell'art 2, aveva, in un primo momento concluso nel senso di ritenere inapplicabile la norma al “non nato”²²⁵. Successivamente, la Commissione cambiava orientamento e, nel caso *H. c. Norvegia*²²⁶, ammetteva in astratto che, in presenza di circostanze specifiche, anche il feto potesse rientrare nell'ambito ricoperto dall'art 2 tuttavia sottolineava come, alla luce delle “considerevoli divergenze di opinione” in materia, fosse necessario rimettere all'apprezzamento degli Stati la decisione «sulla qualificazione giuridica di chi ancora

²²⁴ In argomento, A. ESPOSITO, *Il diritto penale flessibile*, op. cit., p. 176 ss.; E. NICOSIA, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e diritto penale*, op. cit., 187 ss.; F. BESTAGNO, *sub art 2, diritto alla vita*, op. cit., p. 56 ss.; M. E. GENNUSA, *Diritto alla vita e divieto della pena di morte*, op. cit., p. 619 ss.

²²⁵ Commissione, dec. 13 maggio 1980, *X c. Regno Unito*.

²²⁶ Commissione, dec. 19 maggio 1992, *H. c. Norvegia*.

nato non è»²²⁷. Anche nel caso *Boso c. Italia*²²⁸, il primo in cui la Corte europea aveva avuto l'occasione di affrontare la questione, veniva ribadito che occorresse riconoscere un ampio margine di discrezionalità agli Stati nelle scelte relative ai temi eticamente sensibili.

Il ricorso era relativo ad un aborto eseguito in Italia, in conformità ai principi previsti dalla legge 194 del 1978, ma contro la volontà del padre. La Corte escludeva di dover decidere sulla titolarità del diritto alla vita del non nato, limitandosi ad evidenziare come l'aborto fosse stato procurato nel rispetto della legge e che questa, in ogni caso, era espressione di un corretto bilanciamento tra la tutela del feto e quella delle esigenze della donna, non eccedendo, pertanto, il margine di discrezionalità riconosciuto allo Stato.

La tendenza della Corte europea di non assumere posizione interpretative in merito al momento iniziale della vita è particolarmente evidente nel caso *Vo c. Francia*²²⁹.

Nel caso di specie, la ricorrente lamentava l'impossibilità di agire penalmente nei confronti del medico che, con grave negligenza,

²²⁷ M. E. GENNUSA, *Diritto alla vita e divieto della pena di morte*, op. cit., p. 620.

²²⁸ C. eur. dir. umani, dec. 5 settembre 2002, *Boso c. Italia*.

²²⁹ C. eur. dir. umani, 8 luglio 2004, *Vo c. Francia*; in argomento, con forti accenni critici GOLDMAN, *Vo v. France and Foetal Rights: the Decision Not to Decide*, in *Harvard Human Rights Journal*, 2005, pp. 277 ss; TE BRAAKE, *Does a Fetus have a Right to Life? The Case of Vo v. France*, in *European Journal of Health Law*, 2004, pp. 381 e ss.

l'aveva costretta a subire un aborto terapeutico.

In particolare, il medico, scambiando la signora con un'altra paziente, nel tentativo di estrarre una spirale che supponeva collocata all'interno del suo utero, le aveva procurato la rottura del sacco amniotico, compromettendo fortemente le condizioni del feto. La particolarità del caso si coglie riflettendo sugli interessi coinvolti: a differenza dei casi in precedenza posti all'attenzione della Corte, relativi ad ipotesi di interruzione volontaria della gravidanza, in cui si riconosceva una preminenza all'interesse della madre, in questo caso si era dinanzi ad una perfetta corrispondenza tra l'interesse della madre e quello del feto «entrambi tendenti alla conservazione della vita e della salute del concepito»²³⁰.

Il problema che la Corte doveva affrontare consisteva nel decidere se il feto dovesse rientrare nell'ambito di tutela dell'art 2 e, pertanto, ritenere che la legislazione francese fosse incompatibile con questa norma, nella misura in cui, non prevedendo la perseguibilità penale dell'aborto colposo, lasciava priva di tutela penale la vita prenatale.

Anche in questo caso, la Corte non ritenne opportuno decidere se al feto dovesse essere riconosciuto il diritto a nascere, ribadendo

²³⁰ A. ESPOSITO, *Il diritto penale "flessibile"*, op. cit., p. 181.

«che tale decisione dovesse farsi rientrare nel margine nazionale di apprezzamento dei singoli Stati. Margine nazionale particolarmente ampio vista l'inesistenza di un consenso europeo sulla definizione scientifica e giuridica dell'inizio della vita»²³¹.

Dalla pronuncia si ricavavano una serie di principi: in primo luogo, emergeva come dall'art 2 non discendesse a favore del “*unborn child*” l'identica tutela che invece veniva riconosciuta ad ogni individuo nato; secondariamente, anche qualora le garanzie sottese all'art 2 fossero state estese, per scelta degli Stati contraenti, al “*unborn child*”, queste sarebbero state limitate dagli interessi e dai diritti della madre²³².

Queste conclusioni vengono ribadite in altre pronunce successive. Il caso *Evans c. Regno Unito*²³³ si incentrava sull'ordine delle autorità inglesi, adottato in conformità alla disciplina interna, di distruggere degli embrioni dopo che il padre biologico aveva revocato il consenso al trattamento di fecondazione in vitro.

Alla Corte veniva sollevata sempre la stessa questione, ovvero se la distruzione degli embrioni si ponesse in contrasto con l'art 2. Anche in questo caso, i giudici in modo “lapidario” tornarono a

²³¹ C. eur. dir. umani, *Vo c. Francia*, cit., § 81-82; A. ESPOSITO, *Il diritto penale “flessibile”*, op. cit.,

²³² C. eur. dir. umani, *Vo c. Francia*, cit., § 80.

²³³ C. eur. dir. umani, 10 aprile 2007, *Evans c. Regno Unito*.

ribadire che in assenza di un consenso diffuso, nel quadro giuridico europeo, sul quando la vita abbia inizio, la questione dovesse essere rimessa alla discrezionalità di ciascun Stato: rispetto al caso specifico, siccome già il diritto inglese nell'autorizzare la distruzione degli embrioni aveva chiaramente manifestato la scelta di non riconoscere un diritto alla vita agli stessi, il problema di un'incompatibilità con l'art 2 ovviamente non poteva porsi²³⁴.

Va sottolineato come le decisioni degli organi di Strasburgo, in questa delicata materia, sono strettamente ancorate alla specificità dei casi concreti ed occorre anche osservare come, di regola, le questioni che ineriscono ai casi di interruzione della gravidanza ruotino essenzialmente sull'art 8 CEDU, in considerazione del fatto che le discipline nazionali volte a regolamentare la materia si pongono come obiettivo quello di tutelare la vita privata della donna.

Peraltro, secondo la Corte, «l'art 8 non implica che la gravidanza e la sua interruzione debbano essere considerate dalla legislazione degli Stati contraenti come esclusivamente rientranti nella sfera privata della gestante: a prescindere dalla questione della soggettività giuridica del bambino non ancora nato, occorre considerare che nel momento in cui inizia la gravidanza la vita privata

²³⁴ C. eur. dir. umani, *Evans c. Regno Unito*, § 54.

della donna diviene intimamente connessa al feto che si sta sviluppando»²³⁵.

3. Le decisioni relative alla fine della vita.

Profili particolarmente delicati sono correlati anche alla questione relativa alla possibilità di individuare un limite, oltre il quale, la tutela della vita debba necessariamente arrestarsi.

Partendo dall'idea che il diritto di rifiutare un trattamento medico sia «una puntuale estrinsecazione del diritto alla propria integrità *fisica*, e alla propria stessa *dignità personale*»²³⁶, si può riconoscere al singolo individuo il diritto di fine vita? È possibile che ciascuno, consapevolmente, possa individuare una soglia oltre la quale avere il diritto di porre fine ad un'esistenza ormai non più *dignitosa*²³⁷, oppure dall'art 2 della CEDU discende l'esigenza di tutelare la vita per il valore oggettivo che esprime e ciò anche contro la volontà del

²³⁵ F. BESTAGNO, *sub art 2, diritto alla vita*, op. cit., p. 56.

²³⁶ F. VIGANÒ, *Riflessioni sul caso Englaro*, in *Dir. pen. proc.*, 8/2008, p. 1040 ss.; A. VALLINI, *Rifiuto di cure "salvavita" e responsabilità del medico: suggestioni e conferme dalla più recente giurisprudenza*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, 73.

²³⁷ In argomento, *ex multis*, cfr. L. RISICATO, *Dal "diritto di vivere" al "diritto di morire". Riflessioni sul ruolo della laicità nell'esperienza penalistica*, Torino, 2008; D. PULITANÒ, *Doveri del medico, dignità del morire, diritto penale*, in *Riv. it. med. leg.*, 2007, 1217 ss; ID *Diritti umani e diritto penale*, op. it., 1629 ss. ; A. TARUFFO, *Rifiuto di cure e doveri del medico*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, 467; F. VIGANÒ, *Esiste un "diritto ad essere lasciati morire in pace"?* *Considerazioni in margine al caso Welby*, in *Dir. pen. proc.*, 1/2007; ID, *Decisioni mediche di fine vita e "attivismo giudiziale"*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, p. 1594 ss.;

titolare dello stesso diritto?

Dall'angolo visuale del penalista, l'interpretazione più o meno estensiva data all'art 2, potrebbe mutare totalmente anche le stesse scelte di politica criminale. Se del diritto alla vita venisse fornita un'interpretazione estensiva, volta a comprendere anche il diritto di porre liberamente termine alla propria vita, allora una repressione penale delle pratiche di eutanasia potrebbe risultare incompatibile con la protezione del diritto alla vita ex art 2; «viceversa, qualora si ritenga che la tutela del diritto alla vita ex art 2 si estenda al punto da obbligare lo Stato alla salvaguardia incondizionata del bene della vita, anche nei confronti di soggetti in stato di malattia terminale che volontariamente intendano porre fine alla propria esistenza, tale regolamentazione penale potrebbe sembrare non solo legittima, ma addirittura doverosa in ordine al pieno rispetto dell'art 2 CEDU».²³⁸

Anche rispetto a queste tematiche, la Corte europea dei diritti dell'uomo non ha ancora adottato una posizione precisa. Le questioni prospettate fino ad ora si collocano lungo due direttrici: da un lato sono stati affrontati casi di eutanasia passiva, dall'altro lato, invece, casi di suicidio assistito.

La tematica della c.d. *eutanasia passiva*, relativa a casi in cui

²³⁸ E. NICOSIA, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e diritto penale*, Torino, 2006, pag 192.

venga disposta l'interruzione dei trattamenti medici vitali con conseguente decesso del paziente determinato dal progredire naturale della patologia, è stata affrontata per la prima volta a Strasburgo nell'ambito del caso *Burke c. Regno Unito*²³⁹.

Il ricorrente era un soggetto affetto da una malattia degenerativa che l'avrebbe presto condotto allo stato vegetativo. Nel ricorso, lamentava l'incompatibilità della disciplina in vigore nel Regno Unito relativa all'interruzione delle cure vitali con l'art 2 CEDU.

In particolare, sosteneva che per la struttura ed il contenuto delle norme interne vi fosse il rischio che i medici qualora avessero ritenuto gli svantaggi del trattamento superiori ai vantaggi, avrebbero potuto decidere di interrompere la nutrizione e l'idratazione artificiale.

La Corte dichiarò manifestamente infondato il ricorso, sottolineando invece come il diritto inglese disciplinasse la materia in modo da tutelare i diritti fondamentali del paziente. Era prevista, infatti, una forte presunzione a favore del prolungamento della vita ove possibile, e venivano disciplinate rigorosamente le modalità nel rispetto delle quali i medici avrebbero potuto procedere all'interruzione dei trattamenti vitali.

Nel caso di paziente cosciente si prevedeva, infatti, che egli

²³⁹ C. eur. dir. umani, IV, dec. 11 luglio 2006, *Burke c. Regno Unito*.

manifestasse in modo esplicito la volontà di interrompere il trattamento; nel caso di paziente in stato vegetativo, i medici avrebbero dovuto tener conto della volontà che lo stesso eventualmente avesse precedentemente espresso, della volontà dei suoi familiari e delle opinioni di altro personale medico. In ogni caso, qualora all'esito delle valutazioni sulla sussistenza di una volontà consapevole fossero residuati dei dubbi, sarebbe stato necessario rivolgersi al giudice per ottenere l'autorizzazione.

Nel 2008, la Corte, nel caso *Ada Rossi ed altri c. Italia*²⁴⁰, colse l'occasione per affermare un principio di portata molto più ampia rispetto a quanto affermato nel caso *Burke*: sottolineò, infatti, come nessun trattamento medico potesse essere imposto contro la volontà del paziente, direttamente espressa ovvero, nel caso di incapacità, espressa attraverso un suo rappresentate legale.

Il caso *Ada Rossi ed altri* rappresenta l'ultima tappa della dolorosa vicenda giudiziaria che ebbe come protagonista Eluana Englaro, giovane donna, in stato vegetativo da 17 anni a causa di un incidente stradale, ed il padre, nominato suo tutore giudiziario nel 1996. In tale ruolo, a fronte dell'irreversibilità delle condizioni della figlia, aveva avviato una serie di procedure di volontaria giurisdizione

²⁴⁰ C. eur. dir. umani, 22 dicembre 2008, *Ada Rossi e altri c. Italia*.

volte ad ottenere l'interruzione della terapia di sostegno vitale. Dopo un iter giudiziario particolarmente travagliato, che approdò anche in Cassazione²⁴¹, la Corte d'Appello di Milano, nel 2008, autorizzava l'interruzione dei trattamenti di sostegno²⁴².

Il caso giungeva alla Corte europea in modo abbastanza anomalo: i ricorrenti, infatti, erano privi di qualsiasi tipo di legame con la famiglia Englaro; si trattava di soggetti che, a loro volta, erano tutori di altre persone in stato vegetativo permanente e di associazioni di familiari di altri individui gravemente disabili.

Il motivo per cui avevano ritenuto opportuno agire dinanzi alla Corte, lamentando la violazione dell'art 2, era legato allo scopo di poter impedire che in futuro vi potessero essere altre procedure di interruzione dei trattamenti vitali a danno di persone gravemente malate o comunque in condizioni di salute simili a quelle di Eluana Englaro. I motivi per cui la Corte ritenne irricevibile il ricorso sono assolutamente evidenti: la Corte sottolineò, a tal riguardo, come le decisioni dei giudici italiani non fossero destinate ai ricorrenti, negando loro, pertanto, ai sensi dell'art 34 CEDU, la qualità di *vittime*

²⁴¹ Cass. sez. civ., 16 novembre 2007, in *Foro it.*, 2007, I, 3025, nonché in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, 384 ss. con nota di M.C. BARBIERI, *Stato vegetativo permanente: una sindrome "in cerca di un nome" e un caso giudiziario in cerca di una decisione. I profili penalistici della sentenza Cass. 4 ottobre 2007, Sez. I civile sul caso Eluana Englaro.*

²⁴² In argomento, F. VIGANÒ, *Riflessioni sul caso Englaro*, op. cit., p. 1035 ss; S. SEMINARA, *Le sentenze sul caso Englaro e sul caso Welby: una prima lettura*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, 1571.

della violazione lamentata.

In tempi più recenti, la Grande Camera con la sentenza *Lambert e altri c. Francia* ha sancito la compatibilità della disciplina francese relativa alla materia in esame, valorizzando tre fondamentali elementi: l'esistenza di una normativa capace di disciplinare il “diritto di morire” in modo chiaro, senza superare i limiti alla discrezionalità che, nella materia, vengono concessi agli Stati; il coinvolgimento diretto dei familiari nel procedimento che porterà alla decisione di interrompere i trattamenti vitali ed infine la disponibilità di vie interne di ricorso per il riesame in sede giurisdizionale della decisione interrottiva.²⁴³

Sulle tematiche del suicidio assistito²⁴⁴, la Corte europea ha avuto modo di pronunciarsi con maggiore frequenza. Il *leading case*, in materia, è rappresentato dal caso *Pretty c. Regno Unito*.²⁴⁵

Dianne Pretty era affetta da sclerosi laterale amiotrofica,

²⁴³ C. eur. dir. umani, grande camera, 5 giugno 2014, *Lambert e altri c. Francia*, § 149-182; Cfr. S. ZIRULIA, *sub art 2, Diritto alla vita*, in G. UBERTIS- F. VIGANÒ (a cura di), *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, Torino, 2016, p 61 ss.

²⁴⁴ Sui diversi tipi di eutanasia, cfr. S. CANESTRARI, *Le diverse tipologie di eutanasia: una legislazione possibile*, in *Rivista italiana di medicina legale*, 2003, pp. 751 ss.; F. GIUNTA, *Il morire tra bioetica e diritto penale*, in *Politica del Diritto*, 2003, pp. 553 e ss.; F. MANTOVANI, voce *Eutanasia*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, Vol. IV, Torino, 1990, pp. 425.

²⁴⁵ C. eur. dir. umani, 29 aprile 2002, *Pretty c. Regno Unito*. In argomento, cfr. L. GAUDINO, *Il caso Pretty: il problema del “right to die with dignity” davanti alle Grandi Corti di common law*, in *Resp. civile e prev.*, 2002, p. 1239 ss; R. BIFULCO, *Esiste un diritto al suicidio assistito nella CEDU?*, in *Quad. costituzionali*, 2003, p. 166 ss.; V. FRANCOLINI, *Il dibattito sull'eutanasia tra Corte europea e giurisprudenza interna*, in *Dir. di fam. e delle persone*, 2002, pp. 813; F. INTRONA, *Corte europea dei diritti dell'uomo nel caso di Diane Pretty c. Governo Britannico*, in *Riv. it. med. leg.*, 2002, pp. 1561 ss.

patologia che l'aveva paralizzata dal collo in giù. Perfettamente lucida e in piena capacità di intendere e volere, aveva deciso di porre fine alla sua vita. Per realizzare questo obiettivo, a causa della sua grave disabilità, avrebbe dovuto ricorrere all'aiuto del marito.

Per la legislazione inglese, tuttavia, se il marito si fosse attivato per agevolare il suo suicidio, sarebbe stato incriminato a titolo di “*aiding and abetting suicide*” ai sensi del *Suicide Act* del 1961; per queste ragioni, la Sig.ra Pretty si era rivolta, preliminarmente, alle autorità inglesi chiedendo *a priori* che il marito non venisse perseguito penalmente.

Vistasi rifiutare l'immunità, si rivolgeva alla Corte europea, lamentando la violazione degli artt. 2, 8, 9 e 14 CEDU.

Nel ricorso, si sosteneva che le norme che prevedevano la responsabilità penale in capo a chi avesse agevolato il suicidio di un altro individuo fossero contrarie all'art 2, che interpretato estensivamente, avrebbe potuto far confluire nel suo ambito di operatività anche il diritto di fine vita.

Proprio quest'argomentazione non convinse la Corte che escluse nettamente che dall'art 2 potesse derivare il diritto di avvalersi del suicidio assistito, non occupandosi la stessa norma di questioni che avessero a che fare «*with the quality of living or what a person*

chooses to do with his or her life»²⁴⁶. La Corte coglieva l'occasione per precisare come il diritto a rifiutare qualsiasi trattamento medico dovesse rientrare nell'ambito dell'art 8 CEDU. Ecco che, pertanto, dal caso Pretty in poi tutti i ricorsi in materia si incentrarono sempre sull'art 8, confermando che la scelta su come morire attenga alla “vita privata” e non alla “vita in sé”.

4. Il divieto di pena di morte.

Tornando all'analisi dell'art 2 CEDU, occorre soffermarsi sulla portata del secondo inciso del primo comma, dove si afferma che *«nessuno può essere intenzionalmente privato della vita, salvo che in esecuzione di una sentenza capitale pronunciata da un tribunale, nel caso in cui il reato sia punito dalla legge con tale pena»*.

Alcuni studiosi, ponendo l'accento su questa parte della disposizione, hanno sostenuto che tra gli obiettivi della norma vi sarebbe stata anche la legittimazione della pena di morte e l'intento di dichiarare la compatibilità con la Convenzione²⁴⁷.

Avvalorare questa lettura interpretativa, significherebbe, tuttavia, insinuare nella trama del catalogo dei diritti della

²⁴⁶ *Pretty c. Regno Unito*, cit., § 39.

²⁴⁷ Ad esempio, cfr., J. GARCÍA ROCA- P. SANTOLAYA, *Europe of Rights: A compendium of the European Convention of Human Rights*, 2012, p. 41 ss.

Convenzione un elemento di grave incoerenza: sarebbe profondamente contraddittorio, infatti, da un lato legittimare, all'art 2, la pena di morte, e immediatamente dopo, nell'art 3, vietare ogni trattamento disumano. La pena di morte è di per sé, infatti, un trattamento disumano che «*has been demonstrated to have failed the 'test of humanity'*»²⁴⁸. Già Cesare Beccaria sottolineava come fosse «assurdo che le leggi che (...) detestano e puniscono l'omicidio, ne commettono uno esse medesime, e, per allontanare i cittadini dall'assassinio, ordinino un pubblico assassinio»²⁴⁹. Ribadendo il carattere alienabile del diritto alla vita, il Maestro si chiedeva quale potesse essere «il diritto che si attribuiscono gli altri di trucidare gli altri simili» e chi fosse mai disposto a «lasciare ad altri uomini l'arbitrio di ucciderlo»²⁵⁰. Il diritto di uccidere, in realtà, è di per sé un ossimoro perché «il diritto è violenza domata, mentre la pena di morte è violenza nella sua forma più potente e prepotente, quella dello Stato»²⁵¹.

²⁴⁸ R. HOOD- C. HOYLE, *The death penalty. A worldwide perspective*, Oxford, 2015, p. 91.

²⁴⁹ C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, V ed., 1766, in Edizione Nazionale delle opere di Cesare Beccaria, vol. I, a cura di Francioni 1984, p. 93, § XXVIII.

²⁵⁰ C. BECCARIA, *op. cit.*, p. 86, § XXVIII.

²⁵¹ A. PUGIOTTO, *Nessuno tocchi Caino, mai. Ragionando intorno alla legge costituzionale n.1 del 2007*, in F. CORLEONE- A. PUGIOTTO (a cura di), *Il delitto della pena. Pena di morte ed ergastolo, vittime del reato e del carcere*, 2012, Roma, p. 60.

In realtà, il senso della previsione si coglie più correttamente inquadrandolo nel contesto storico giuridico in cui l'adozione della Convenzione europea si colloca: si era in un periodo storico in cui la pena di morte era prevista dalla maggior parte degli ordinamenti nazionali degli Stati membri del Consiglio d'Europa e veniva spesso applicata.

L'intento che, pertanto, il legislatore ha voluto realizzare con il riferimento testuale alla pena di morte è stato essenzialmente quello di «arginare o quanto meno regolamentare un istituto che al tempo era diffusamente applicato al pari di ogni altra pena»²⁵².

Successivamente, la norma è stata oggetto di un'interpretazione evolutiva grazie alla quale si è giunti a ritenere vigente un divieto generale di pena di morte tra gli Stati membri del Consiglio d'Europa.

In questo processo evolutivo, un momento significativo è rappresentato dai principi elaborati dai giudici di Strasburgo nella sentenza relativa al caso *Al- Saadoon e Mufdhi c. Regno Unito*²⁵³ in

²⁵² C. RUSSO- A. BLASI, *Sub. art 2, diritto alla vita*, in S. BARTOLE, B. CONFORTI, G. RAIMONDI (a cura di), *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, op. cit., p. 36 ss.

²⁵³ C. eur. dir. umani, sez. IV, 2 marzo 2010, *Al-Saadoon e Mufdhi c. Regno Unito*. La Grande Camera già in precedenza, nel caso *Öcalan c. Turchia*, aveva iniziato a prender atto della necessità di interpretare in termini diversi l'art 2 in relazione al divieto di pena di morte; tuttavia, i giudici, ancora timidamente, si erano limitati "a non escludere la possibilità" che l'art 2 dovesse essere interpretato nel senso di vietare la pena di morte (C. eur. dir. umani, grande camera, 12 maggio 2005, *Öcalan c. Turchia*, § 162- 165).

cui si affermò che l'art 2 CEDU dovesse considerarsi sostanzialmente emendato.

La Corte sottolineò come tra gli Stati europei vi fosse ormai un grado di consenso talmente elevato in ordine alla necessità di proibire in termini assoluti la pena di morte, che si imponesse il superamento dell'eccezione prevista dal primo inciso dell'art. 2²⁵⁴.

Gli elementi valorizzati dalla Corte di Strasburgo e in forza dei quali, secondo la stessa, sarebbe ormai possibile affermare l'esistenza di un divieto assoluto di pena di morte sono stati, in primo luogo, il costante rispetto della moratoria sulla pena capitale da parte degli Stati del Consiglio d'Europa²⁵⁵ e, in secondo luogo, l'entrata in vigore del Protocollo addizionale n. 13²⁵⁶.

Già nel 1983, l'art 1 del *Protocollo Addizionale n.6*²⁵⁷ aveva stabilito che la pena di morte fosse abolita e che nessuno potesse «essere condannato a tale pena, né giustiziato»; tuttavia, poi, l'art 2 dello stesso Protocollo attribuiva ad ogni Stato membro la possibilità

²⁵⁴ Ass. Parl., doc. n. 12456, 4 novembre 2011, *Rapporto sulla pena di morte nei paesi membri e nei Paesi osservatori del Consiglio d'Europa*.

²⁵⁵ Ass. Parl., Rec. 1246 (1994), 4 ottobre 1994, sull'abolizione della pena di morte.

²⁵⁶ Cfr. F. BESTAGNO, *Sub art 2, diritto alla vita*, in S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, op. cit., p. 60.

²⁵⁷ In merito alle novità introdotte dal Protocollo n. 6, cfr. F. PALAZZO, *Pena di morte e diritti umani (a proposito del Sesto Protocollo addizionale della Convenzione europea dei diritti dell'uomo)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1984, p. 759 ss.; A. ADINOLFI, *Premier instrument international sur l'abolition de la peine de mort*, in *La peine de mort (Conférence Internationale de Syracuse, 17-22 mai 1988)*, in *Rev. intern. droit. pén.*, 1987, p. 321; E. SPATAFORA, *Sul protocollo alla CEDU relativo all'abolizione della pena di morte*, in *Riv. dir. intern.*, 1983, p. 879.

di «prevedere nella sua legislazione la pena di morte per atti commessi in tempo di guerra o di pericolo imminente di guerra». Si era così pervenuti, ancora, solo ad un mero ridimensionamento dell'ambito di operatività dell'eccezione al divieto di pena di morte.

Per la rimozione totale del divieto, si deve attendere il 2002 e l'entrata in vigore del *Protocollo Addizionale n.13* che, all'art 1, ha stabilito che «*La pena di morte è abolita. Nessuno sarà condannato a tale pena e a nessuno sarà applicata tale pena*». La pena di morte viene, pertanto, vietata in termini assoluti, superando anche i principi affermati dall'art 2 del Protocollo n. 6.²⁵⁸

L'abolizione assoluta della pena di morte sancita dal Protocollo n. 13 ha avuto un'eco importante anche a livello interno, inducendo l'Italia a procedere alla revisione dell'art 27, comma 4 della Costituzione. Nel suo testo originario, la disposizione costituzionale, in prima battuta, stabiliva che non fosse ammessa la pena di morte, per poi aggiungere «*se non nei casi previsti dalle leggi militari di guerra*». Nel testo costituzionale continuava, così, a residuare una fastidiosa eccezione che strideva, ormai, anche con le scelte compiute a livello europeo. Nel 2007, la legge costituzionale n. 1 sopprime l'ultimo

²⁵⁸ Cfr. G. MARINUCCI, *La pena di morte*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, p. 3 ss.

inciso armonizzando il dettato della norma con principi posti dal sistema della Convenzione EDU²⁵⁹.

5. Il divieto di espulsione o estradizione nei casi in cui vi è il rischio di pena di morte o di perdere la vita in Paesi terzi.

Dalla circostanza che la pena capitale sia stata, ormai, abolita in quasi tutti gli Stati membri del Consiglio di Europa, discende come conseguenza che il problema dell'incompatibilità tra la piena tutela del diritto alla vita e la previsione della pena di morte tenda a porsi, dinnanzi alla Corte di Strasburgo, essenzialmente in relazione a casi, comunque frequenti²⁶⁰, in cui venga disposto l'allontanamento di una persona da uno Stato membro verso un Paese terzo nell'ambito del quale sussista il rischio che la stessa possa essere sottoposta a pena di morte.

²⁵⁹ In argomento, cfr. GOISIS, *La revisione dell'art 27, comma 4 della Costituzione: l'ultima tappa di un lungo cammino*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, 1680 ss.; A. PUGIOTTO, *Nessuno tocchi Caino, mai. Ragionando intorno alla legge costituzionale n.1 del 2007*, in F. CORLEONE- A. PUGIOTTO (a cura di), *Il delitto della pena. Pena di morte ed ergastolo, vittime del reato e del carcere*, 2012, Roma, p. 45 ss.; R. NOURY, *L'orizzonte possibile: l'abolizione universale della pena capitale*, ivi, p. 61 ss; per una ricostruzione storica dell'iter che ha portato l'Italia ad abolire la pena di morte, cfr. M. PISANI, *La pena di morte in Italia (1926-1948)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, p. 1 ss.

²⁶⁰ «La dimensione transnazionale del crimine e la mobilità degli individui rendono non infrequente il ricorso a procedure di estradizione, regolate da singoli trattati e dalla Convenzione europea di estradizione, e perciò la possibilità che il Paese richiedente preveda la pena di morte, a differenza del Paese nell'ambito del Consiglio d'Europa richiesto» Così, G. MANNOZZI, *Diritti dichiarati e diritti violati: teoria e prassi della sanzione penale al cospetto della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, op. cit., p. 342.; sui trattati di estradizione, cfr. M. LUGATTO, *Trattati di estradizione e norme internazionali sui diritti umani*, Torino, 2006.

Il già citato caso *Al- Saadoon e Mufdhi* era relativo proprio al trasferimento di due cittadini iracheni, da parte delle truppe britanniche alle autorità irachene, detenuti fino ad allora in Gran Bretagna perché sospettati di omicidio. I detenuti iracheni proposero ricorso evidenziando che qualora il trasferimento fosse avvenuto, avrebbero potuto perdere la vita durante la detenzione in Iraq o lì, comunque, essere sottoposti ad impiccagione.

Nel periodo precedente all'adozione del Protocollo 13, solo grazie al quale, come appena evidenziato, si è giunti a sancire l'abolizione assoluta della pena di morte, la tendenza diffusa nella giurisprudenza di Strasburgo era nel senso di ritenere che l'eventuale allontanamento di un soggetto da uno Stato membro potesse integrare una violazione dell'art 2 nei casi in cui, nel Paese di destinazione, la persona estradata, respinta o espulsa sarebbe andata incontro al rischio di essere condannato a morte in modo *illegittimo*, ossia in violazione del principio di legalità o delle garanzie del giusto processo²⁶¹.

²⁶¹ C. eur. dir. umani, Sez. II, 8 novembre 2005, *Bader e Kanbor c. Svezia*, § 43-49; C. eur. dir. umani, Sez. Iv., 24 luglio 2014, *Al Nashiri c. Polonia*, § 578, relativa ad un caso di *extraordinary rendition* attuata dalla CIA in Polonia: il sospetto terrorista venne poi trasferito nel carcere di Guantanamo; si profilava il rischio di un processo sommario e di una condanna alla pena di morte.

In tutte le altre ipotesi, a partire dalla sentenza *Soering. c. Regno Unito* del 1989²⁶², la Corte riteneva comunque che l'allontanamento verso il Paese terzo fosse contrario al sistema di tutela dei diritti umani consacrato nella Convenzione EDU, ma la norma alla quale si faceva riferimento era l'art 3 CEDU: la pena di morte, in ogni caso, anche nelle ipotesi eccezionali in cui ai sensi dell'art 2 non sarebbe stata vietata, integrava, comunque gli estremi del trattamento disumano e degradante.

Va rilevato, dunque, come nonostante dalla Convenzione EDU non emerga un divieto esplicito di essere estradati, espulsi o respinti, il principio ormai consolidatosi nella giurisprudenza di Strasburgo è nel senso di ritenere che l'allontanamento, a qualsiasi titolo, di una persona dal territorio dello Stato membro debba essere considerato lesivo dell'art 2 CEDU ogni volta in cui la stessa possa subire nel

²⁶² C. eur. dir. uomo, 7 luglio 1989, *Soering c. Regno Unito*, con commento di F. PALAZZO, *La pena di morte dinanzi alla Corte di Strasburgo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, p. 367 ss. La sentenza è particolarmente rilevante perché, per la prima volta, la Corte si pronuncia sulla pena di morte e più precisamente sui rapporti tra questa e l'art 3 CEDU. Il ricorrente, cittadino tedesco, abitava negli Stati Uniti dall'età di undici anni. Nel 1985, uccise con numerosi colpi di coltello i genitori della sua fidanzata che si opponevano alla loro relazione. I due fidanzati scapparono in Inghilterra, dove, dopo un anno, vennero arrestati per reati contro il patrimonio. Gli Stati Uniti chiesero al Regno Unito l'estradizione di Soering che venne concessa. Nel giudizio dinanzi alla Corte europea, tuttavia, non fu possibile invocare il Protocollo n. 6 e, pertanto, una presunta violazione del diritto alla vita, perché lo stesso Protocollo non era stato ratificato dal Regno Unito. Le attenzioni dei giudici si concentrarono sulla violazione dell'art 3 che fu accertata evidenziando come vi fosse la concreta possibilità che il ricorrente, una volta negli Stati Uniti, sarebbe stato condannato alla pena di morte.

Paese terzo un pregiudizio della propria vita²⁶³, purché si tratti di un rischio concreto e non solo di una eventualità remota²⁶⁴. In particolare, va precisato che nei casi in cui l'allontanamento sia già avvenuto, la Corte europea andrà a valutare quegli elementi da cui emergeva un pericolo per la vita, «che lo Stato conosceva o avrebbe dovuto conoscere al momento dell'allontanamento della persona dal proprio territorio»²⁶⁵. Quando invece, la persona ancora non sia stata allontanata, per valutare se sussistano gli estremi della violazione, occorrerà riferirsi alle «circostanze sintomatiche del rischio per la vita esistenti al momento in cui il caso è sottoposto alla Corte stessa»²⁶⁶.

La responsabilità dello Stato membro che, disponendo un allontanamento, abbia esposto un soggetto al rischio reale di subire una pena capitale verrà sempre riconosciuta dalla Corte europea a prescindere da qualsiasi tipo valutazione concernente la responsabilità dello Stato ricevente o la sua sovranità nell'esercizio della giurisdizione. Il fatto che dallo Stato terzo, in cui è vigente la pena di

²⁶³ Cfr. M. SPATTI, *Limiti all'esclusione degli stranieri dal territorio dell'Unione europea*, Torino, 2010, p. 216 ss.; F. BESTAGNO, *Sub art 2, diritto alla vita*, in S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, op. cit., p. 60.

²⁶⁴ C. eur. dir. umani, sessione plenaria, 7 luglio 1989, *Soering c. Regno Unito*, § 81-91; C. eur. dir. umani, Sez V, 19 novembre 2009, *Kaboulov c. Ucraina*, § 107; più recentemente C. eur. dir. umani, grande camera, 23 marzo 2016, *F.G. c. Svezia*, § 111-116.

²⁶⁵ F. BESTAGNO, *Sub art 2, diritto alla vita*, in S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, op. cit., p. 61.

²⁶⁶ *Ibidem*.

morte, pervengano delle assicurazioni circa la non eseguibilità della stessa nel caso specifico, vengono valutate dalla Corte europea in modo molto severo, nel rispetto di quei criteri che la stessa osserva nei casi in cui vi sia il rischio che vengano inflitti trattamenti disumani o degradanti²⁶⁷.

Secondo la Corte, poi, l'espulsione o l'extradizione non può essere giustificata da valutazioni inerenti ad una eventuale pericolosità del soggetto qualora, per le attività poste in essere, possa rappresentare un rischio per la sicurezza dello Stato in cui si trova: il valore supremo del diritto alla vita preclude sempre la possibilità di disporre l'allontanamento dello stesso, in presenza di una seria minaccia di morte, a prescindere dalla condotta eventualmente tenuta dallo stesso²⁶⁸.

Va anche osservato come i principi esposti fino a questo momento trovino applicazione anche nei casi in cui il pericolo per la vita non derivi dalla possibilità di andare incontro ad una condanna alla pena capitale per decisione delle autorità giudiziarie, ma da

²⁶⁷ *Ibidem*. Cfr. C. eur. dir. umani, *Ben Khemais c. Italia*, cit., § 61; C. eur. dir. umani, 5 maggio 2009, *Sellem c. Italia*, § 43.

²⁶⁸ C. eur. dir. umani, 27 novembre 1996, *Ahmed c. Austria* § 41; C. eur. dir. umani, grande camera, 28. 02. 2008, *Saadi c. Italia*, § 127; in argomento, cfr. A. SACCUCCI, *Divieto di tortura e lotta al terrorismo*, in P. GARGIULO - M.C. VITUCCI (a cura di), *La tutela dei diritti umani nella lotta e nella guerra al terrorismo*, Napoli, 2009, 101 ss.

condotte illecite attuate nello Stato di destinazione da soggetti privati²⁶⁹.

Nella stessa prospettiva, occorre inquadrare sistematicamente anche il fenomeno del *respingimento dei migranti* verso Paesi nei quali potrebbero subire gravi rischi per la loro vita²⁷⁰.

La fattispecie del “*refoulement*” o rimpatrio forzoso, dal punto di vista giuridico, si pone su un piano distinto rispetto ai casi di estradizione ed espulsione, a cui si è fatto cenno fino ad ora, e in cui l’individuo da allontanare è già presente sul territorio dello Stato membro ed è sottoposto alla custodia delle sue autorità. In questi casi, si ritiene che vi sia comunque una responsabilità dello Stato membro qualora da una sua condotta attiva discenda «la sottoposizione di una persona alla giurisdizione di uno Stato nel quale la sua vita sia sottoposta a gravi e imminenti rischi di violazione.»²⁷¹

Tutte queste tipologie di casi sono di regola esaminate dalla Corte europea sia sotto il profilo della tutela del diritto alla vita, che con riferimento al divieto di subire atti di tortura, trattamenti disumani

²⁶⁹ C. eur. dir. umani, sez. IV, 29 giugno 1999, *Gonzalez c. Spagna*, § 4.; cfr. S. ZIRULIA, Sub *art 2, diritto alla vita*, in G. UBERTIS- F. VIGANÒ (a cura di), *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, op. cit., p. 42.

²⁷⁰ Cfr. C. eur. dir. umani, 19 gennaio 2010, *Hussun e altri c. Italia*.

²⁷¹ F. BESTAGNO, Sub *art 2, diritto alla vita*, in S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell’uomo*, op. cit., 63; G. PALMISANO, *Il trattamento del migrante clandestino*, in E. TRIGGIANI (a cura di) *Europa e Mediterraneo*, Napoli, 2010, p. 296 ss.

o degradanti; le due norme vengono sempre invocate congiuntamente e ciò a confermare del rapporto di reciproca osmosi esistente tra le due disposizioni convenzionali²⁷².

²⁷² C. eur. dir. umani., 24 febbraio 2009, *Ben Khemais c. Italia*, § 66 ; C. eur. dir. umani, *Al-Saadoon e Mufdhi*, cit. § 145; C. eur. dir. umani, grande camera, 21 gennaio 2011, *M.S.S. c. Belgio e Grecia*, § 361.

CAPITOLO IV

USO DELLA FORZA, VIOLENZE, MALTRATTAMENTI ED ABUSI DA PARTE DELLE AUTORITA' STATALI

(art 2 e 3 CEDU)

SOMMARIO: 1. L'ambito materiale dell'art 2 e gli obblighi negativi. - 2. L'uso della forza assolutamente necessario. - 3. Il caso *Giuliani e Gaggio c. Italia*. - 4. La ricostruzione dei fatti e la vicenda processuale nazionale. - 5. Il ricorso presentato dalla famiglia Giuliani. - 6. I principi affermati nelle due decisioni della Corte europea. - 7. Il caso *Alikaj ed altri c. Italia*. - 8. La portata eccessiva delle scriminanti relative all'uso di armi come possibile causa di violazione dei diritti fondamentali della vittima del reato. - 9. Il caso *Cestaro c. Italia*. - 10. La ricostruzione dei fatti: la scuola Diaz- Pertini sembrava una macelleria messicana. - 11. Gli esiti della vicenda processuale a livello nazionale. - 12. La violazione sostanziale dell'art 3 CEDU. - 13. La violazione procedurale dell'art 3 CEDU. - 14. Il difetto strutturale dell'ordinamento italiano: l'assenza del reato di tortura. 15. Prospettive *de iure condendo*.

1. L'ambito materiale dell'art 2 e gli obblighi negativi.

Si è già avuto modo di sottolineare come l'art 2, dopo aver riconosciuto una generica protezione del diritto alla vita, preveda degli obblighi negativi a carico dello Stato stabilendo che nessuno possa «*essere intenzionalmente privato della vita*». Un'attenzione particolare è rivolta all'uso della forza e sono vietate tutte le condotte

ascrivibili a qualsiasi autorità statale, che siano capaci di determinare un'offesa al bene della vita.

La giurisprudenza europea nel corso degli anni, allo scopo di potenziare la tutela del diritto alla vita, ha ampliato l'ambito di operatività dell'art 2.

In primo luogo, nonostante nella norma si riscontri la presenza dell'avverbio "intenzionalmente", la tendenza emersa progressivamente in giurisprudenza è stata nel senso di attirare nel nucleo di tutela dell'art 2, non solo ipotesi di omicidi caratterizzati dal dolo intenzionale, ma, in generale, ogni situazione in cui gli organi statali ricorrano all'uso della forza armata «in modo di per sé idoneo a causare la morte»²⁷³ : per la Corte EDU è irrilevante, pertanto, accertare di volta in volta se le autorità statali intendessero effettivamente uccidere la vittima o meno²⁷⁴.

A tal proposito, la giurisprudenza di Strasburgo ha precisato che possano rientrare nell'ambito di operatività dell'art 2 anche delle ipotesi in cui la morte «non sia il risultato deliberatamente perseguito

²⁷³ C. eur. dir. umani, grande camera, 24 marzo 2011, *Giuliani e Gaggio c. Italia*, § 175. L'orientamento giurisprudenziale più risalente, invece, riteneva che la verifica della assoluta necessità del ricorso alla forza da cui derivasse la morte della persona potesse essere effettuata solo nei casi di morti intenzionali, cfr. C. eur. dir. umani, *X c. Belgio*, ric. 2758/66.

²⁷⁴ Tra le tante pronunce, cfr. C. eur. dir. umani, 20 maggio 1999, *Ogur c. Turchia*, § 78; C. eur. dir. umani, grande camera, 20 dicembre 2004, *Makaratzis c. Grecia*, § 49; C. eur. dir. umani, *McCann c. Regno Unito*, grande camera, 27 settembre 1995, § 148; C. eur. dir. umani, 25 aprile 2006, *Erdogan c. Turchia*, § 67.

della condotta dell'organo che abbia fatto ricorso alle armi» : ad esempio, si è accertata una violazione ai sensi dell'art 2 anche nel caso di morte non intenzionale di un manifestante provocata da un proiettile di gomma sparato dalle forze dell'ordine durante una sommossa²⁷⁵.

Questa estensione dello spettro operativo dell'art 2 è stata accolta con favore anche dalla dottrina che in forza di una lettura unitaria della norma ha sostenuto che la stessa proibisca «ogni uso della forza da parte delle autorità in misura o forma tale che da essa possa derivare la morte, fatta eccezione per i casi previsti e a prescindere dal fatto che il risultato fosse voluto o no»²⁷⁶.

L'ambito materiale della norma è stato esteso dalla giurisprudenza anche avendo riguardo al grado dell'offesa al bene vita. Ad esempio, l'estensione ha interessato anche i casi in cui l'uso della forza armata da parte delle autorità statali abbia determinato solo un serio pericolo per la vita, senza alcun esito mortale²⁷⁷. Di regola, nei casi in cui le vittime degli abusi statali riportino solo delle lesioni

²⁷⁵ Comm. eur. dir. umani, 10 luglio 1984, *Stewart c. Regno Unito*; cfr. F. BESTAGNO, Sub art 2, *diritto alla vita*, in S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, op. cit., p. 38.

²⁷⁶ Così P. VAN DIJK – G. J. H. VAN HOOF, *Theory and practice of European Convention on Human Rights*, III ed., Kluwer Law International, The Hague, 1998, p. 306.; cfr. E. NICOSIA, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e diritto penale*, op. cit., p. 94 ss.

²⁷⁷ C. eur. dir. umani, grande camera, 20 dicembre 2004, *Makaratzis c. Grecia*.

gravi, la norma alla quale si fa riferimento, per accertare la violazione dei diritti fondamentali, è l'art 3 CEDU. La Corte ha posto l'attenzione, tuttavia, su situazioni eccezionali e in queste, nonostante vi sia stata la sopravvivenza della vittima, è stata ravvisata, comunque, una violazione dell'art 2: è un principio che opera tutte le volte in cui la forza impiegata sia stata *potenzialmente idonea* a provocare la morte. L'idoneità della forza si accerta valutandone il grado e la tipologia, lo scopo perseguito dagli agenti, e gli effetti concreti determinati²⁷⁸.

In tempi recenti, i tanti ricorsi proposti dinanzi alla Corte di Strasburgo contro l'Italia per far valere l'avvenuta violazione dei diritti umani da parte delle forze dell'ordine, ruotavano proprio sugli articoli 2 e 3 CEDU. In particolare, i fatti avvenuti a Genova nell'estate del 2001, durante il *summit* del G8, hanno dato luogo ad una molteplicità di cause. Solo due di queste, *Giuliani e Gaggio c. Italia* e *Cestaro c. Italia*, si sono concluse dando luogo, nel secondo caso, ad una pesante sentenza di condanna.

²⁷⁸ Cfr. F. BESTAGNO, op. loc. cit. C. eur. dir. umani, *Makaratzis c. Grecia*, cit.; C. eur. dir. umani, 20 maggio 2010, *Perisan e altri c. Turchia*, § 89.

Sono ancora pendenti, invece, i ricorsi relativi agli altri abusi compiuti nella scuola Diaz Pertini e nella caserma Bolzaneto²⁷⁹, così come i ricorsi relativi agli abusi delle forze dell'ordine perpetrati nel marzo 2001, durante le manifestazioni *no-global* di Napoli, e quelli relativi alle torture commesse nei confronti dei detenuti nel carcere di Asti²⁸⁰. Ecco che, pertanto, si impone come necessaria un'attenta riflessione sulla materia, allo scopo di definire quale possa essere precipuamente la forza esercitata dai diritti fondamentali in questi territori così delicati e l'influenza che gli stessi possano esercitare sul diritto penale, imponendo, a seconda dei casi, la necessità di restringere l'ambito di operatività di alcune esimenti o di intervenire in attuazione di obblighi di tutela penale nei casi in cui il diritto fondamentale rischi di rimanerne totalmente privo.

2. L'uso della forza assolutamente necessario.

Il secondo paragrafo dell'art 2 stabilisce: «*La morte non si considera cagionata in violazione del presente articolo se è il risultato di un ricorso alla forza resosi assolutamente necessario*».

²⁷⁹ Cfr. tra i tanti, *G. Azzolina e altri c. Italia*, n. 28923/09, presentato il 27 maggio 2009; *Anna Julia Kutschkau e altri c. Italia*, n. 67599/10, 9 maggio 2010; *Sara Bertesaghi Gallo e altri c. Italia*, n. 12131/13, 3 gennaio 2013

²⁸⁰ *A. Cirino c. Italia*, n. 2539/13 presentato nel dicembre 2012 e *Claudio Renne c. Italia*, n. 4705/13, presentato il 21 dicembre.

Vengono di seguito previste tre ipotesi eccezionali e tassative in cui la privazione della vita sarà giustificata, casi in cui «l'uso della forza è *permesso* anche se da esso derivi come evento non voluto la morte di un individuo»²⁸¹

Le situazioni eccezionali individuate dalla Convenzione sono quelle in cui la morte sia avvenuta “*per garantire la difesa di ogni persona contro la violenza illegale*” (a) ; “*per eseguire un arresto regolare o per impedire l'evasione di una persona regolarmente detenuta*” (b); “*per reprimere, in modo conforme alla legge, una sommossa o un'insurrezione*” (c).

L'ipotesi prevista dalla lettera *a* configura un'ipotesi di legittima difesa delle autorità statali attuata per difendere la vita o l'incolumità propria od altrui. La scriminante, interpretata restrittivamente, si ritiene applicabile soltanto a tutela della persona e non anche a tutela di beni patrimoniali. La casistica è relativa soprattutto a morti causate, volontariamente o involontariamente sia durante operazioni di polizia, che durante operazioni militari.

In merito all'ipotesi prevista dalla lettera *b*, occorre sottolineare come secondo la Corte la necessità di effettuare un arresto o di impedire un'evasione non sono, da sole, sufficienti a giustificare

²⁸¹ A. ESPOSITO, *Il diritto penale flessibile*, op. cit., p. 172; cfr. C. eur. dir. umani, 28 luglio 1998, *Ergi c. Turchia*.

l'uso della forza mortale. Si osserva, infatti, che «la forza potenzialmente letale non possa essere considerata assolutamente necessaria quando sia noto che la persona da arrestare non costituisca un pericolo per la vita o l'incolumità e non è sospettata di aver commesso reati violenti»²⁸².

Rispetto all'ultima ipotesi, prevista dalla lettera *c*, va detto come la norma non sia sufficientemente determinata, non precisando la portata semantica del concetto di “sommossa” e di quello di “insurrezione”. In giurisprudenza si è ritenuto, ad esempio, che possano essere ricondotte nell'ambito di operatività della norma anche «le sollevazioni *suscettibili* di degenerare in sommossa o insurrezione» quali ad esempio le rivolte dei detenuti all'intero degli istituti penitenziari²⁸³.

In generale, va comunque evidenziato come l'art 2, § 2, venga interpretato in modo molto restrittivo: allo scopo di potenziare la tutela del diritto alla vita, si ritiene che l'uso mortale della forza, oltre che tendere ad uno degli scopi eccezionali appena elencati, debba in

²⁸² C. eur. dir. umani, grande camera, 6 luglio 2005, *Nachova e altri c. Bulgaria*, § 95; C. eur. dir. umani, sez. IV., 22 novembre 2005, *Kakoulli c. Turchia*, § 108; C. eur. dir. umani, 29 marzo 2011, *Alikaj c. Italia*, § 73.

²⁸³ C. eur. dir. uomo, sez. III, 21 dicembre 2006, *Gömi e altri c. Turchia*.

ogni caso essere “assolutamente necessario” e “strettamente proporzionale”²⁸⁴.

I due concetti sono stati spesso usati come sinonimi dalla Corte, soprattutto nelle parti delle sentenze relative all’esposizione dei principi generali. Tuttavia l’autonomia portata degli stessi può essere colta nel momento in cui vengono applicati ai casi concreti.

In particolare il criterio *dell’assoluta necessità* viene inteso come “*ultima ratio*”: laddove per perseguire uno degli scopi individuati nel 2° paragrafo dell’art 2, siano disponibili molteplici mezzi, si dovrà sempre scegliere quello che produca il minor rischio per la vita umana²⁸⁵, senza che possa essere concesso un margine di apprezzamento agli Stati²⁸⁶.

La verifica della “*stretta proporzionalità*”, invece, viene effettuata avendo come punto di riferimento il rango degli interessi in gioco (vita o incolumità fisica degli stessi agenti o di terze persone), il carattere reale ed imminente della minaccia ed i mezzi a disposizione

²⁸⁴ La Corte tende così a richiedere un rigore molto più elevato rispetto a quanto, invece, previsto negli artt. 8, 10 11, in cui tra le limitazioni legittime vengono fatte rientrare le misure previste dalla legge e necessarie “in una società democratica”. Cfr. F. VIGANÒ, *Obblighi convenzionali di tutela penale?*, in V. MANES, V. ZAGREBELSKY (a cura di), *La Convenzione europea dei diritti dell’uomo nell’ordinamento penale italiano*, op. cit., p. 260.

²⁸⁵ C. eur. dir. umani, *Giuliani e Gaggio c. Italia*, cit., § 214.

²⁸⁶ Cfr. S. ZIRULIA, *Sub. art 2, diritto alla vita*, in G. UBERTIS – F. VIGANÒ (a cura di), *Corte di Strasburgo e sistema penale*, op. cit., p. 44; D. J. HARRIS – M. O’BOYLE – C. WARBRICK, *Article 2: the right to life*, in *Law of the European Convention of Human Rights*, Oxford, 2014, p. 203 ss.

per sventare la stessa²⁸⁷. Il giudizio di proporzionalità comporta, pertanto «che le lesioni e i rischi causati con l'uso della forza non siano superiori a ciò che si vuole prevenire o impedire, e che la minaccia che si vuole sventare non possa essere sventata con mezzi meno violenti.²⁸⁸»

Il caso *McCann c. Regno Unito*²⁸⁹ rappresenta la pronuncia più importante della Corte europea dei diritti dell'uomo in merito all'art 2. In questa, vero e proprio *leading case* in materia, sono state enucleate le coordinate ermeneutiche da seguire ai fini della corretta applicazione della norma. La vicenda sulla quale la Corte è stata chiamata a pronunciarsi è relativa ad un'operazione antiterrorismo compiuta a Gibilterra. Nel corso della stessa, le forze di sicurezza britanniche uccidono tre presunti terroristi appartenenti all'IRA. Questi ultimi erano sospettati di essere armati e di voler fare esplodere un'autobomba. L'uccisione avviene sul presupposto erroneo che gli stessi fossero sul punto di azionare a distanza il detonatore.

²⁸⁷ C. eur. dir. umani, *Giuliani e Gaggio c. Italia*, cit., § 189.

²⁸⁸ F. BESTAGNO, *Sub art 2, diritto alla vita*, in S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, op. cit., p. 39.

²⁸⁹ C. eur. dir. umani, 27 settembre 1995, *McCann c. Regno Unito*. Su questo caso, v. C. RUSSO-A. BLASI, *Sub art 2, diritto alla vita*, in S. BARTOLE, B. CONFORTI, G. RAIMONDI (a cura di), *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, op. cit., 43 ss.

Il ricorso dinanzi alla Corte EDU viene proposto dai familiari delle vittime dopo che le Corti nazionali, a conclusione dei processi, avevano assolto i militari.

La Corte preliminarmente precisa come l'elenco delle finalità per le quali l'uso della forza possa essere considerato legittimo debba essere interpretato restrittivamente (§ 147) e la forza impiegata deve essere strettamente proporzionata al perseguimento delle stesse (§ 149).

Le valutazioni sulla legittimità e sulla proporzionalità dell'impiego della forza deve essere compiuta *ex ante*, deve fondarsi, cioè, sulle circostanze che avevano indotto i militari, all'epoca dei fatti, a ritenere, in modo fondato, assolutamente necessario il ricorso alla forza, anche qualora *ex post* queste circostanze si siano rivelate inesistenti (§195 ss.). Applicando questo principio la Corte ha iniziato a prospettare la possibilità «di riconoscere la conformità all'art 2 CEDU della scriminante del legittimo ricorso alla forza omicida anche nella forma putativa, a patto però che la convinzione della sua assoluta necessità abbia un ragionevole fondamento»²⁹⁰ si fondi cioè su

²⁹⁰ Anche nel caso *Bubbins c. Regno Unito* (C. eur. dir. umani, 10 febbraio 2005, *Bubbins c. Regno Unito*) la Corte ritenne l'uso della forza letale, in linea con l'art 2 CEDU, nonostante si fosse in un caso di legittima difesa meramente putativa.

circostanze di fatto tali da far cadere in errore qualsiasi agente modello (le c.d. *good reasons* § 199).

Occorre sottolineare come la Corte nell'esaminare la questione relativa all'assoluta necessità dell'uso della forza da parte dei militari e quella della stretta proporzione tra forza utilizzata e scopi di difesa da perseguire, ritenne opportuno ampliare l'ambito d'indagine fino ad estenderlo alla verifica del rispetto di una serie di obblighi positivi da parte delle autorità statali.

In altri termini, per accertare l'assoluta necessità dell'uso della forza letale, secondo la Corte, occorrerebbe tenere conto «non solo delle condotte degli agenti, ma anche della cornice fattuale all'interno della quale tali condotte si collocano, ivi compresi aspetti quali la pianificazione e il controllo delle operazioni»²⁹¹. L'assoluta necessità della forza letale viene valutata nel complesso, in relazione a tutte le circostanze del caso di specie, non solo prendendo in esame le singole condotte dei militari: occorre valutare, in prospettiva più estesa, se si fosse potuto evitare il ricorso alla forza letale ricorrendo ad una più accurata pianificazione e ad un migliore controllo delle operazioni.²⁹²

²⁹¹ C. eur. dir. umani, grande camera, 27 settembre 1995, *McCann e altri c. Regno Unito*, § 150.

²⁹² Analoghi principi vengono applicati in C. eur. dir. umani, grande camera, 28 luglio 1998, *Ergi c. Turchia*, § 79 -81; C. eur. dir. umani, grande camera, 6 luglio 2005, *Nachova e altri c. Bulgaria*, § 97; C. eur. dir. umani, sez. I, 20 dicembre 2011, *Finogenov c. Russia*, § 209; C. eur. dir. umani,

In attuazione di questi principi, nel caso *McCann*, i giudici pur ammettendo che la condotta degli agenti potesse essere giustificata ex art 2, paragrafo 2, hanno comunque ravvisato la violazione del diritto alla vita, sottolineando che l'uccisione dei sospetti terroristi si sarebbe potuta evitare fermando gli stessi alla frontiera (§ 202- 205) o preparando in modo più adeguato i militari impegnati nell'operazione (§ 208- 212)

Va osservato come ai fini del giudizio di stretta proporzionalità, la Corte europea inizia a valutare, con sempre maggiore frequenza ed incisività, anche la disciplina nazionale in materia utilizzo della forza pubblica e di armi. A tal proposito, infatti, in un'importante sentenza, la Corte ha avuto cura di precisare come gli «agenti di polizia non possano essere lasciati in un vuoto normativo quando esercitano le loro funzioni»²⁹³. L'esaustività e la validità della disciplina nazionale viene valutata utilizzando un particolare strumento internazionale elaborato in sede ONU e rappresentato dai *Basic Principles on the Use of Force and Firearms by Law Enforcement Officials*.

sez. II, 25 febbraio 2014, *Makbule Kaymaz e altri c. Turchia*, § 106- 113; C. eur. dir. umani, sez. II, 26 aprile 2016, *Cangöz e altri c. Turchia*, § 107- 124.

²⁹³ C. eur. dir. umani, grande camera, 20 dicembre 2004, *Makaratzis c. Grecia*, § 59, 70-71; ma già in precedenza C. eur. dir. umani, *McCann c. Regno Unito*, cit., § 212; C. eur. dir. umani, sez. III, 22 febbraio 2011, *Soare e altri c. Romania*, § 126- 137.

Secondo i *Basic Principles*, l'uso delle armi, in occasione di un arresto, si deve ritenere legittimo solo qualora qualsiasi altro mezzo si presenti come inefficace « e comunque *solo nei confronti di soggetti dai quali scaturisca un pericolo per la vita degli agenti o di terzi*; precisando altresì che l'uccisione intenzionale dell'arrestato – *id est* esplosione di colpi d'arma da fuoco *diretti* contro *parti vitali* del corpo – è consentita solo nel caso in cui ciò appaia “assolutamente inevitabile” per tutelare la vita degli agenti o di terzi.»²⁹⁴

L'analisi di questi ultimi profili fa emergere con evidenza come per effetto dell'estensione del giudizio di “assoluta necessità” alle valutazioni che attengono alla pianificazione e al controllo delle operazioni di polizia, e di quello di “stretta proporzionalità” alla disciplina nazionale relativa all'utilizzo delle armi e della forza pubblica si sia venuta a creare una stretta compenetrazione tra gli obblighi negativi e quelli positivi discendenti dall'art 2.²⁹⁵ Si tratta ovviamente di una commistione inevitabile in considerazione delle peculiarità del sindacato che Corte è chiamata ad effettuare per accertare se vi sia stata la violazione del diritto fondamentale da parte

²⁹⁴ Cfr. F. VIGANÒ, *Obblighi convenzionali di tutela penale?*, in V. MANES, V. ZAGREBELSKY (a cura di), *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale italiano*, op. cit.

²⁹⁵ La consapevolezza di questa stretta commistione, è stata manifestata in modo esplicito dalla Corte europea in recenti sentenze, cfr. C. eur. dir. uomo, *Finogenov c. Russia*, cit., § 208; C. eur. dir. umani, sez. I, 16 gennaio 2014, *Shchiborshch e Kuzmina c. Russia*, § 206.

dello Stato membro. In altri termini, dinanzi alla Corte europea, in tutte queste ipotesi, la violazione del diritto alla vita deve essere valutata non solo facendo emergere le eventuali responsabilità penali personali del singolo agente appartenente alle forze dell'ordine, ma facendo emergere anche tutte le responsabilità che lo Stato in quanto tale, con tutti i suoi apparati, possa avere.

3. Il caso Giuliani e Gaggio c. Italia.

In tempi recenti, la Corte europea dei diritti dell'uomo è stata chiamata a pronunciarsi rispetto a due diversi ricorsi proposti nei confronti dell'Italia e relativi entrambi all'uso illegittimo delle armi da parte delle forze dell'ordine. Sia nel caso *Giuliani e Gaggio c. Italia*, che nel caso *Alikaj c. Italia*, la Corte di Strasburgo ha dovuto valutare la compatibilità delle operazioni di polizia con gli obblighi negativi e positivi discendenti dall'art 2 CEDU e vedremo come le soluzioni alle quali i giudici sono pervenuti sono state molto differenti.

Nella casistica relativa all'art 2, i due casi assumono un significato particolare perché, nel riproporre tutte le problematiche affrontate nel *leading case McCann c. Regno Unito*, le attualizzano e le inquadrano perfettamente nel contesto del sistema italiano offrendo, così, al penalista l'occasione per riflettere attentamente sull'ambito di

operatività di alcune cause di giustificazione e su come sullo stesso ambito vadano ad incidere, espandendo l'ambito del penalmente rilevante, i principi elaborati dalla giurisprudenza di Strasburgo.

4. La ricostruzione dei fatti e la vicenda processuale nazionale.

Nel caso *Giuliani e Gaggio c. Italia*, la Corte europea è stata chiamata a pronunciarsi sulla vicenda relativa alla tragica morte di Carlo Giuliani avvenuta a Genova durante le manifestazioni organizzate dai gruppi “no global” in occasione del vertice del G8 del 2001²⁹⁶.

Il 20 luglio 2001, mentre gli scontri in piazza tra manifestanti e forze dell'ordine proseguivano ininterrottamente dal giorno precedente, una jeep non blindata dei Carabinieri rimaneva isolata e bloccata a piazza Alimonda a causa di un cassonetto rovesciato che ne ostruiva l'uscita. In breve tempo, la jeep *Defender* veniva circondata e presa d'assalto da un gruppo consistente di manifestanti che con sassi, bastoni e spranghe di ferro ne sfondavano i vetri e procuravano delle

²⁹⁶ C. eur. dir. umani, grande camera, 24 marzo 2011, *Giuliani e Gaggio c. Italia*; il caso è stato oggetto di molti commenti, cfr. F. VIGANÒ, *Il diritto penale sostanziale italiano davanti ai giudici della CEDU*, op. cit., p. 97 ss; ID, *Obblighi convenzionali di tutela penale*, op. cit., p. 270 ss.; T. F. GIUPPONI, *Diritto alla vita, uso legale della forza e gestione nazionale della sicurezza pubblica: i più recenti orientamenti della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Forum di Quaderni Cost.*, in www.forumcostituzionale.it ; A. COLELLA, *L'“assoluzione piena dell'Italia nel caso Giuliani”*: alcune considerazioni critiche a margine della sentenza della grande camera, in *Rivista AIC*, 2011, n. 3., 5 luglio 2011;

ferite ai tre agenti presenti sulla vettura. Tra questi vi era Mario Placanica, ventitreenne in servizio come ausiliario da soli dieci mesi, che era stato fatto salire sulla *jeep* poco prima, avendo ricevuto l'ordine dal suo superiore gerarchico di allontanarsi dal luogo degli scontri perché, oltre ad essere stato intossicato dai gas lacrimogeni utilizzati in precedenza, era, nel complesso, molto provato psicologicamente e in stato di grave affaticamento fisico.

Placanica dal sedile posteriore, dopo aver gridato ai manifestanti di allontanarsi, minacciandoli di aprire il fuoco, impugnava la pistola di ordinanza e la puntava verso l'esterno «al limite superiore della sagoma della ruota di scorta posta sul portellone posteriore»²⁹⁷. A breve distanza dalla jeep, vi era Carlo Giuliani che sollevava un estintore vuoto raccolto da terra. Placanica esplodeva due colpi di pistola e uno di questi colpiva Giuliani sotto l'occhio sinistro. Il ragazzo si accasciava a terra, in prossimità della ruota posteriore della vettura che, durante la manovra di allontanamento, passava due volte sopra il suo corpo ormai privo di vita.

Durante le indagini preliminari, dalle consulenze medico-legali emergeva che la morte di Giuliani fosse da ricollegare alle lesioni cranico-encefaliche provocate dallo sparo, pertanto, l'attenzione degli

²⁹⁷ Trib. Genova – sezione G.I.P., ord. 5 maggio 2003, in www.processig8.org.

inquirenti si concentrava essenzialmente sul ruolo svolto da Placanica. La vicenda processuale interna si concludeva con un provvedimento di archiviazione del Gip del Tribunale di Genova, in accoglimento della richiesta presentata dalla Procura di Genova nel dicembre del 2002 e contro l'opposizione proposta dal legale della famiglia Giuliani.

Nella richiesta di archiviazione il Pubblico Ministero aveva prospettato due diverse ricostruzioni dei fatti. Secondo la prima, il carabiniere avrebbe sparato in aria al solo fine di intimidire i manifestanti (art 586 c.p.); secondo la seconda, invece, Placanica avrebbe sparato accentuando il rischio di colpire mortalmente uno dei manifestanti, agendo, così, con dolo eventuale (art 575 c.p.). In ogni caso, tuttavia, la condotta, pur tipica, sarebbe stata comunque non anti-giuridica perché compiuta, ex art 52 c.p., in presenza degli elementi costitutivi della legittima difesa.

Nell'ordinanza di archiviazione, il Gip ricostruisce i fatti in modo diverso: viene, infatti, recepita la ricostruzione elaborata dei periti balistici secondo la quale «il colpo di pistola esploso da Placanica avrebbe incontrato un ostacolo intermedio (più specificamente, una pietra o un calcinaccio)» capace di mutarne la traiettoria e si esclude che il carabiniere avesse «deliberatamente

sparato in direzione del giovane»²⁹⁸. Anche secondo il Gip, in ogni caso, il procedimento doveva essere archiviato perché il carabiniere avrebbe comunque agito in presenza legittima di due cause di giustificazione: l'uso legittimo delle armi, ex art 53 c.p. e la legittima difesa, ex art 52 c.p.

5. Il ricorso presentato dalla famiglia Giuliani.

Esaurite le vie del ricorso interno, i genitori e la sorella di Carlo Giuliani, nel 2002, si rivolgono alla Corte europea.

Il ricorso dei familiari si focalizzava principalmente sulla violazione dell'art 2 e conteneva, poi, dei riferimenti anche agli artt. 3, 6, 13 e 38 CEDU. Con riferimento specifico all'art 2, i ricorrenti avevano prospettato una duplice violazione, materiale e sostanziale, del diritto alla vita.

Partendo dall'assunto che i giudici della Corte di Strasburgo non fossero vincolati alla ricostruzione dei fatti così come elaborata dai giudici nazionali, i ricorrenti contestavano la tesi recepita dal Gip nell'ordinanza di archiviazione secondo la quale il proiettile sparato da Placanica verso l'alto avrebbe colpito la vittima solo per effetto di una deviazione provocata da un oggetto intermedio. Veniva mossa una

²⁹⁸ A. COLELLA, *L'“assoluzione piena dell'Italia nel caso Giuliani”*: alcune considerazioni critiche a margine della sentenza della grande camera, op. cit., p. 3.

critica insistente anche all'impostazione secondo la quale i carabinieri sul *Defender* si trovassero in una situazione imminente di pericolo di vita: a tal proposito si rilevava come i manifestanti che avevano circondato la *jeep* non fossero in possesso di armi letali. Secondo i ricorrenti, il fatto che l'agente, in quelle circostanze, avesse utilizzato un'arma da guerra andava ad integrare, ex art 2 CEDU, un uso sproporzionato della forza letale²⁹⁹.

Sotto questo primo profilo, si riteneva emergesse una violazione sostanziale *diretta* dell'art 2 da parte dello Stato italiano, non rilevata, né sanzionata dai giudici interni³⁰⁰. Sempre in merito ai profili sostanziali della violazione dell'art 2, in un altro motivo del ricorso, la famiglia Giuliani concentrava l'attenzione anche sul mancato rispetto degli *obblighi positivi* discendenti dalla norma e finalizzati a tutelare la vita umana. Veniva osservato, a tal riguardo, come le autorità italiane non avessero adottato tutte le cautele necessarie a prevenire la violazione del diritto alla vita: da un lato, ponendo l'accento sul sistema normativo penale, si imputava al legislatore italiano di aver delineato delle cause di giustificazione eccessivamente ampie e riduttive dell'ambito della tutela penale del bene vita; la questione

²⁹⁹ Secondo i ricorrenti, in particolare, si sarebbe fuori dall'ambito di operatività dell'ipotesi eccezionale prevista dalla lettera a) del 2° paragrafo dell'art 2.

³⁰⁰ C. eur. dir. umani., sez. IV, 25 agosto 2009, *Giuliani e Gaggio*, § 143.

veniva sollevata principalmente in merito alla sfera operativa della legittima difesa e dell'uso legittimo delle armi. Quest'ultima, in particolare, non fornirebbe alcuna indicazione in ordine ai presupposti di utilizzo della forza letale e si porrebbe in contrasto con gli standard nazionali richiesti dalla giurisprudenza di Strasburgo³⁰¹ richiedendo, ai fini della legittimità dell'uso delle armi, solo il requisito della “necessità”, senza far menzione del requisito della “proporzione”³⁰².

Dall'altro lato si riteneva che i superiori gerarchici di Placanica non avessero pianificato, organizzato e gestito l'operazione in modo da minimizzare il rischio di dover ricorrere alla forza con esiti letali³⁰³.

Nello specifico veniva contestato il fatto che gli agenti avessero in dotazione esclusivamente armi ad alta carica offensiva e non avessero ricevuto istruzioni in relazione alle modalità di utilizzo delle stesse, ciò in contrasto con i principi posti dal paragrafo n. 11 dei *Basic Principles* ONU, in materia di uso di armi da fuoco. Si trattava di indicazioni che, oltretutto, non potevano essere desunte dall'art 53 c.p., che su questo profilo ha una portata eccessivamente generica. Si sottolineava, poi, l'inadeguatezza sia della formazione professionale degli agenti che avevano partecipato alle operazioni, che dei criteri

³⁰¹ Cfr. C. eur. dir. umani, grande camera, 20 dicembre 2004, *Makaratzis c. Grecia*; C. eur. dir. umani, grande camera, 6 luglio 2005, *Nachova e altri c. Bulgaria*,

³⁰² Sul punto, si veda ampiamente *infra* § 6.

³⁰³ C. eur. dir. umani, *Giuliani*, cit. §§ 148 – 158.

mediante i quali erano stati selezionati. In particolare, i ricorrenti osservavano come la gestione di una situazione come quella del G8 di Genova, la cui difficoltà complessiva era comunque prevedibile, fosse stata affidata a giovani militari ancora inesperti, «i quali avrebbero ricevuto soltanto una formazione alle tecniche di guerra nel contesto di missioni militari all'estero, e non mirata – comunque- alla gestione dell'ordine pubblico in contesti “nazionali”». ³⁰⁴

Un'ulteriore violazione degli obblighi positivi di prevenzione veniva ravvisata nella scelta di non aver utilizzato nel corso delle operazioni mezzi blindati che, invece, sarebbero stati idonei a minimizzare il rischio di aggressioni dalle quali potesse scaturire l'esigenza di ricorrere all'uso di armi.

Altre osservazioni critiche attenevano ad una serie di errori tattici compiuti dai superiori gerarchici dei carabinieri presenti sul *Defender*: nello specifico, veniva imputato a queste scelte tattiche discutibili il fatto che su una jeep non blindata, si trovasse un agente ancora in possesso della pistola di ordinanza, nonostante fosse, ormai, molto provato dal punto di vista fisico e psichico.

Con il ricorso venivano lamenta, infine, la violazione dell'art 2 anche sotto il profilo procedurale.

³⁰⁴ Cfr. F. VIGANÒ, *Obblighi convenzionali di tutela penale?*, op. cit., p. 274.

Si focalizzava l'attenzione su una serie di negligenze compiute nel corso delle indagini che, secondo i ricorrenti, sarebbero state incomplete: si osservava, infatti, come gli organi inquirenti si fossero limitati a vagliare solo l'ambito delle responsabilità dei tre carabinieri che occupavano la jeep, senza estendere il raggio di valutazione ai superiori gerarchici e alle loro responsabilità in merito alla complessiva organizzazione e programmazione delle operazioni di tutela dell'ordine pubblico.

In secondo luogo si contestavano una serie di ritardi ed inefficienze nelle indagini, come ad esempio il mancato ritrovamento dei proiettili sparati da Placanica sul luogo del delitto, la "superficialità" delle conclusioni dell'esame autoptico, il fatto che i periti balistici non avessero avuto la possibilità di esaminare il cadavere. Ulteriori osservazioni avevano ad oggetto l'assenza di indipendenza dell'inchiesta che, nelle prime fasi, aveva visto il diretto coinvolgimento della stessa Arma dei carabinieri.

Infine si contestava il fatto che ai legali e ai consulenti tecnici della famiglia Giuliani non fosse stata concessa la possibilità di partecipare alla maggior parte degli atti di indagine compiuti esclusivamente dal PM³⁰⁵.

³⁰⁵ C. eur. dir. umani, sez. IV, 25 agosto 2009, *Giuliani e Gaggio c. Italia*, § 159-170.

6. I principi affermati nelle decisioni della Corte europea.

Dopo una prima pronuncia adottata dalla Quarta Sezione della Corte europea nel 2009³⁰⁶, sul caso, nel marzo del 2011, si è pronunciata in modo definitivo la Grande Camera, con una sentenza caratterizzata, però, da numerose e complesse *dissenting opinion*.

In merito al primo motivo (violazione sostanziale diretta dell'art 2), sia la Quarta Sezione, che la Grande Camera hanno continuato ad aderire alla ricostruzione dei fatti prospettata dal Gip secondo la quale Placanica «pur non avendo inteso colpire deliberatamente Giuliani, avrebbe accettato il rischio che qualcuno dei manifestanti venisse attinto dai colpi esplosivi e potesse pertanto rimanere ucciso (come purtroppo è in effetti accaduto)»³⁰⁷. Con riferimento alla condotta dell'agente, sia nella decisione del 2009 che in quella del 2011, la tesi della violazione diretta dell'art 2 è stata sempre rigettata.

Aderendo alle tesi ormai consolidate in giurisprudenza, la Corte ha rilevato che il ricorso alla forza letale da parte di Placanica non sia stato né eccessivo, né sproporzionato, pertanto non abbia integrato una violazione dell'art 2³⁰⁸. Anche se, infatti, l'assoluta necessità dell'uso

³⁰⁶ C. eur. dir. umani, sez. IV, 25 agosto 2009, *Giuliani e Gaggio c. Italia*.

³⁰⁷ A. COLELLA, *L'“assoluzione piena dell'Italia nel caso Giuliani”*: alcune considerazioni critiche a margine della sentenza della grande camera, op. loc. cit.,

³⁰⁸ Va osservato come sul punto, la Quarta Sezione nel 2009 pervenne a questa conclusione con il voto unanime di tutti i giudici. La Grande Camera perviene alle stesse conclusioni, ma con una

della forza va accertata con elevato rigore, si tratta comunque di una valutazione che deve essere inquadrata nel contesto concreto in cui la stessa si è sviluppata. Secondo i giudici di Strasburgo, Placanica aveva agito nella convinzione assoluta che la propria vita e quella dei suoi colleghi fosse in pericolo. La sua condotta rientrava, pertanto, perfettamente nei limiti di «quanto assolutamente necessario per evitare un pericolo ritenuto dall'agente come reale ed imminente, ai sensi dell'art 2, co. 2, lett. a)»³⁰⁹

Su questo aspetto è interessante osservare una piccola differenza: i giudici italiani avevano ritenuto che le due cause di giustificazione, la legittima difesa e l'uso legittimo delle armi, sussistessero nella loro dimensione reale; dai principi emersi nelle decisioni della Corte di Strasburgo sembrerebbe invece che i giudici europei abbiano valorizzato, prevalentemente, la dimensione putativa delle cause di giustificazione.

decisione a maggioranza. Nelle loro opinioni dissenzienti, i giudici *Tulkens*, *Zupancic*, *Gyulumyan* e *Karakas* partivano dall'analisi delle dichiarazioni rese da Placanica agli inquirenti: da queste emergeva che lo stesso non avesse mirato a nessuno dei manifestanti che non rientravano nel suo campo visivo nel momento in cui esplodeva i colpi. Alla luce di ciò, quindi, Placanica non avrebbe visto Giuliani avvicinarsi alla jeep con l'estintore ed egli avrebbe reagito non per difendersi dalla condotta di quest'ultimo, ma in modo generico dall'attacco dei manifestanti e dal pericolo che promanava da essi. Saremmo in presenza, pertanto, secondo i giudici di un pericolo che avrebbe, al massimo, giustificato l'esplosione di alcuni colpi in aria come semplice segnale di avvertimento. In forza di queste argomentazioni, i giudici hanno ritenuto che la reazione difensiva del carabiniere non potrebbe essere considerata proporzionata ex art 2, § 2 CEDU.

³⁰⁹ *Giuliani e Gaggio*, cit., §§ 219-227.

Si tratta, tuttavia, di una diversa ricostruzione dei fatti che non va ad incidere minimamente sull'esito della valutazione complessiva: come già evidenziato, secondo una tesi ormai consolidata nella giurisprudenza della Corte europea, affinché l'eccezione prevista dalla lettera a) del 2° paragrafo dell'art 2, possa legittimare l'uso della forza letale è sufficiente che la "violenza altrui" alla quale fa riferimento la norma sia «onestamente ritenuta sussistente dall'agente»³¹⁰. Il test della Corte è dunque sin dall'origine di natura soggettiva, imperniandosi sulla situazione così come percepita dall'agente, sia pure con il correttivo dell'esigenza di "buone ragioni" che possano fondare l'eventuale rappresentazione erronea da parte di costui»³¹¹.

Rispetto all'asserita violazione degli obblighi positivi, va osservato in primo luogo come la questione dell'eccessiva ampiezza dell'ambito di operatività della legittima difesa e dell'uso legittimo delle armi non venga affrontata neppure in modo incidentale dalla Quarta Sezione, lasciando intendere che per la Corte la condotta di Placanica rientrasse comunque nell'ambito di operatività delle stesse a prescindere dall'ampiezza della loro formulazione letterale. La Grande Camera, esprimendosi sul punto, invece, osserva che l'interpretazione

³¹⁰ C. eur. dir. umani, grande camera, 27 settembre 1995, *McCann e altri c. Regno Unito*, cit., §§ 195, 199; C. eur. dir. umani, 10 febbraio 2005, *Bubbins c. Regno Unito*; si veda *supra* § 3.1

³¹¹ F. VIGANÒ, *Obblighi convenzionali di tutela penale*, op. cit., p. 278, nt. 67.

convenzionalmente orientata fatta propria dai giudici italiani sia sufficiente a rendere le norme compatibili con l'art 2.

Anche le osservazioni relative alla tipologia di armi in dotazione agli agenti e al fatto che gli stessi non avessero ricevuto delle istruzioni precise in merito alle modalità del loro utilizzo, non sono ritenute sufficienti a integrare una violazione dell'art 2.

In merito al motivo di ricorso tendente a far emergere delle carenze organizzative dell'operazione di *law enforcement*, le posizioni assunte dalla Quarta Sezione e dalla Grande Camere presentano le differenze più rilevanti. La prima pronuncia, in particolare, presentava «interessanti spunti per lo sviluppo di un nuovo indirizzo giurisprudenziale, pensato ad *hoc* per gli interventi internazionali»³¹² capaci di determinare una soglia di rischio molto elevato per la sicurezza pubblica. Veniva affermato un principio innovativo secondo cui lo Stato che ospita un evento internazionale sarebbe «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»³¹³.

³¹² A. COLELLA, *L'“assoluzione piena dell'Italia nel caso Giuliani”*: alcune considerazioni critiche a margine della sentenza della grande camera, op. loc. cit.,

³¹³ *Ibidem*.

Dalla pronuncia emergeva la necessità di valutare il ruolo dello Stato e le sue responsabilità in termini molto più rigorosi³¹⁴ accertando se effettivamente, nel caso di specie, le autorità avessero attuato tutte le misure necessarie «per minimizzare i rischi per la vita derivanti dalla stessa azione di contrasto delle forze di polizia impegnate negli scontri di piazza.»³¹⁵

In ogni caso, la Quarta Sezione non si era spinta fino al punto di ritenere che nel caso Giuliani fosse stata integrata questo tipo di violazione: con una decisione assunta a maggioranza i giudici ritennero che dalle indagini svolte a livello nazionale non fosse stato possibile far emergere elementi essenziali per valutare l'adeguatezza delle misure preventive adottate in Italia.

Come già prima rilevato, la Grande Camera su questo profilo preferisce rimanere nel solco tradizionale degli orientamenti che si erano consolidati a partire dal caso *Osman c. Regno Unito*: secondo l'impostazione più tradizionale, per valutare se gli obblighi di protezione del diritto alla vita siano stati adempiuti dalle autorità statali occorre valutare solo «il pericolo identificato per la vita di

³¹⁴ In particolare sarebbe richiesto un maggior rigore rispetto ai principi tracciati nella giurisprudenza europea a partire da C. eur. dir. umani, 28 ottobre 1998, *Osman c. Regno Unito*.

³¹⁵ A. COLELLA, *L'“assoluzione piena dell'Italia nel caso Giuliani”*: alcune considerazioni critiche a margine della sentenza della grande camera, op. loc. cit.

persone determinate». Secondo il collegio, siccome nel caso di specie niente avrebbe potuto far «presagire un pericolo individuato per la vita di Carlo Giuliani» le autorità nazionali non avrebbero inosservato l'obbligo positivo di protezione discendente dall'art 2.

Per quanto riguarda infine le violazioni dell'art 2 sotto il profilo procedurale, diversamente da quanto aveva deciso la Quarta Sezione che, sul punto, aveva riscontrato la violazione della norma convenzionale, la Grande Camera ha concluso evidenziando che non sussista alcun tipo di violazione né rispetto ad eventuali profili di illegittimità riscontrati in ordine alle modalità dell'esame autoptico, né in merito all'asserito difetto di effettività, prontezza e indipendenza dell'inchiesta.

7. Il caso Alikaj contro Italia.

A pochi giorni dalla pronuncia della Grande Camera sul caso Giuliani, la Corte europea perviene a delle conclusioni diametralmente opposte pronunciando una sentenza di condanna per l'Italia nel caso Alikaj³¹⁶.

³¹⁶ Corte eur. dir. umani, 29 marzo 2011, *Alikaj e altri c. Italia*. Sul caso Alikaj cfr. A. BALSAMO – L. TRIZZINO, *La prescrizione del reato nel sistema italiano e le indicazioni della Corte europea: fine di un equivoco?*, in *Cass. pen.*, 2011, n. 7/8, pp. 2804-282; M. CASTELLANETA, *La prescrizione non è compatibile con la Convenzione se causa nei fatti uno stato di impunità del colpevole*, in *Guida dir.*, 2011, n. 16, pp. 81-83; A. COLELLA, *La Corte "condanna" l'Italia per la*

Il caso era relativo all'uccisione di un giovane albanese da parte di un membro della polizia italiana che tentava di arrestarlo dopo la sua fuga. Nei confronti del poliziotto si era immediatamente aperto un procedimento penale per omicidio volontario. All'udienza preliminare, tuttavia, l'imputato era stato prosciolto con la formula «il fatto non costituisce reato». Il GUP accogliendo le tesi della difesa aveva sostenuto che non vi fossero elementi sufficienti per provare che l'agente avesse agito intenzionalmente. Dalle prove raccolte, si evinceva che lo stesso, durante l'inseguimento di Julian Alikaj, fosse scivolato e avesse fatto partire solo accidentalmente un colpo dalla pistola.

Nelle fasi successive, la vicenda processuale si era snodata in modo particolarmente complesso. La decisione del GUP veniva impugnata dal Pubblico Ministero e dopo una serie molteplice di riqualificazione del fatto³¹⁷, il poliziotto veniva rinviato a giudizio per omicidio volontario.

violazione sostanziale e procedurale dell'art 2 in relazione all'uccisione di un diciannovenne albanese ad opera di un agente di polizia, in Dir. pen. cont., 30 marzo 2011; S. NEGRI, *Violenze, maltrattamenti ed abusi commessi dalle forze dell'ordine (artt. 2 e 3 CEDU)*, in A. STASI, (a cura di), *CEDU e ordinamento italiano. La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e l'impatto nell'ordinamento interno (2010-2015)*, Vicenza, 2016, p. 115 ss.; V. SPIGA, *Sulla compatibilità della prescrizione del reato con la Convenzione europea dei diritti dell'uomo: il caso Alikaj c. Italia*, in *Riv. dir. intern.*, fasc. 4, 2011, p. 1883.;

³¹⁷ Nel ottobre del 2000, la Corte di appello di Brescia, accogliendo parzialmente il ricorso del PM, rinvia a giudizio l'agente dinanzi al Tribunale di Bergamo per omicidio colposo. Nel 2002, il Tribunale di Bergamo ritenendo, invece, che il fatto dell'agente fosse intenzionale e non

Nell'aprile del 2006, la Corte d'Assise di Bergamo aveva ritenuto l'agente colpevole di omicidio colposo, ma l'aveva prosciolto a causa dell'estinzione del reato per intervenuta prescrizione³¹⁸.

I familiari di Julian Alikaj, proposero ricorso alla Corte europea, lamentando una violazione degli articoli 2, 6 e 13 CEDU: secondo i ricorrenti, infatti, le indagini non sarebbero state effettive ed indipendenti.

La Corte europea esaminò il caso da un angolo prospettico differente, concentrandosi, in particolare, sulla violazione del diritto alla vita del giovane Alikaj.

Conformandosi ai principi elaborati in materia dalla sua giurisprudenza, la Corte precisava come il ricorso ad una forza potenzialmente mortale da parte dei poliziotti si potesse giustificare solo in presenza di determinate condizioni. In particolare, l'uso della forza doveva risultare "assolutamente necessario" ossia «strettamente proporzionato nelle circostanze». Si ribadiva, poi, che per il carattere fondamentale riconosciuto al diritto alla vita, le circostanze nelle quali

meramente colposo, si dichiara incompetente e trasferisce il fascicolo alla Corte d'Assise di Bergamo. Il PM chiede il rinvio a giudizio per omicidio doloso, ma il G.u.p non accoglie la richiesta e, il 26 aprile 2004, rinvia a giudizio l'agente per omicidio colposo. La parte civile ricorre in Cassazione che accoglie il ricorso e annulla la decisione del 26 aprile 2004. Nel 2005, il G.u.p rinvia a giudizio l'agente per omicidio volontario, ma la Corte d'Assise di Bergamo modifica nuovamente la qualificazione dei fatti, ritenendo che l'agente fosse colpevole di omicidio colposo. L'iter dei procedimenti penali interni è sintetizzato nei paragrafi §§ 25-45 della sentenza C. eur. dir. umani, Alikaj c. Italia, cit.

³¹⁸ Sull'incidenza della prescrizione sulla piena tutela del diritto alla vita, cfr. *supra* Cap. VI.

si potesse infliggere la morte richiedessero una interpretazione restrittiva³¹⁹.

Il caso di specie veniva esaminato dal punto di vista dell'art 2, § 2, b), Cedu. Come già osservato, secondo la norma, la finalità legittima di eseguire un arresto regolare può giustificare l'esposizione a pericolo della vita umana soltanto in casi di assoluta necessità. Questa necessità non sussiste nei casi in cui si sappia «che la persona che debba essere arrestata non rappresenti alcuna minaccia per la vita o l'integrità fisica di chiunque e non è sospettata di aver commesso un reato violento, anche se può derivare una impossibilità di arrestare il fuggitivo»³²⁰.

Applicando questi principi al caso di specie, si acclarava che l'uso letale della forza, oltre a non essere stato proporzionato, non fosse stato neanche “necessario” ai sensi dell'art 2 Cedu.

La Corte aveva anche cura di evidenziare come dall'art 2 discendesse in capo agli Stati membri l'obbligo di disciplinare, minuziosamente e nel rispetto delle linee guida internazionali in materia, l'uso delle armi da parte delle forze dell'ordine.

³¹⁹ Corte EDU, 29 marzo 2011, *Alikaj e altri c. Italia*, cit., § 62. Vedremo come i principi espressi dalla Corte vadano ad incidere, con impatto espansivo dell'area penalmente rilevante, sull'ambito di operatività della scriminante prevista dall'art 53 c.p., cfr. *infra* § 6.

³²⁰ Corte EDU, 29 marzo 2011, *Alikaj e altri c. Italia*, cit., § 63.

A tal proposito, i giudici europei rilevavano come l'ordinamento italiano fosse totalmente carente di una tale regolamentazione. Sulla base di queste argomentazioni, la Corte europea dei diritti umani, all'unanimità, accertava la violazione sostanziale dell'art 2 Cedu.

Anche la violazione procedurale dell'art 2 veniva accertata all'unanimità. Si ritenne che nel caso di specie si fosse concretizzata per due ordini di fattori. I giudici ponevano l'accento, in primo luogo, «sull'insufficiente indipendenza dell'inchiesta» dovuta sia al fatto che i primi atti delle indagini erano stati compiuti da agenti appartenenti alla stessa unità amministrativa del reo, sia al fatto che questi fossero stati supervisionati dal suo diretto superiore gerarchico.

In secondo luogo, la Corte evidenziava come, essendo trascorsi undici anni dalla morte della vittima, la Corte d'assise, pur riconoscendo la responsabilità penale a titolo di omicidio colposo del reo, dovette pronunciare sentenza di non luogo a procedere per intervenuta prescrizione. Si osservava, a tal riguardo, che per l'esigenza di «celerità e di ragionevole diligenza, implicita nel contesto degli obblighi positivi in causa»³²¹, l'operatività della

³²¹ Corte EDU, 29 marzo 2011, *Alikaj e altri c. Italia*, cit., § 108. Si vedano sul punto i principi affermati in Corte EDU, 4 maggio 2001, *McKerr c. Regno Unito*; Corte EDU, 2 settembre 1998, *Yaşa c. Turchia*.

prescrizione rientrasse « incontestabilmente nella categoria di quelle “misure” inammissibili secondo la giurisprudenza della Corte in quanto ha avuto come effetto quello di impedire una condanna». Occorre aggiungere a questo anche il fatto che l’agente di polizia non fosse stato sottoposto ad alcuna misura disciplinare.

Secondo i giudici di Strasburgo, pertanto, il sistema penale italiano non è stato in grado di «generare alcuna forza dissuasiva idonea ad assicurare la prevenzione efficace di atti illeciti come quelli denunciati dai ricorrenti»³²². La pronuncia in commento si colloca a pieno titolo nel solco di quel filone giurisprudenziale, inaugurato dal caso *L.C.B.*³²³ e in costante evoluzione, volto a riconoscere, in capo agli Stati membri, gli obblighi positivi di tutela a cui prima si faceva cenno. Dall’art 2 non discende solo l’obbligo di astenersi dal porre in essere atti capaci di ledere del diritto alla vita, ma anche l’obbligo (positivo) di prevedere ed adottare concretamente un quadro normativo, amministrativo e giudiziario idoneo a garantire in modo effettivo lo stesso diritto.

³²² Corte EDU, 29 marzo 2011, *Alikaj e altri c. Italia*, cit., § 111.

³²³ Corte EDU, 9 giugno 1998, *L.C.B. c. Regno Unito*.

8. La portata eccessiva delle cause di giustificazione relative all'uso di armi come possibile causa di violazione dei diritti fondamentali della vittima del reato.

Si è appena evidenziato come nell'ambito della sentenza *Alikaj*, la Corte abbia avuto cura di ribadire come dall'art 2 CEDU discenda in capo agli Stati membri, tra i vari obblighi positivi, anche quello di disciplinare dettagliatamente l'uso della forza letale da parte degli agenti statali, tenendo conto, in occasione del giudizio di proporzione, della pericolosità attuale della vittima. Beninteso, lo Stato è il detentore del "monopolio della forza", ma quest'ultimo «non è scevro da obblighi e da responsabilità, che ne impongono un uso necessario e proporzionato e mai arbitrario, eccessivo o altrimenti illegale»³²⁴

Il modello al quale la Corte fa riferimento, già richiamato in altre pronunce³²⁵, è quello che emerge dai «*Principi di base sul ricorso alla forza e all'uso delle armi da fuoco da parte dei responsabili dell'applicazione delle leggi*» adottati dalle Nazioni Unite nel 1990³²⁶ che, come già ribadito dalla giurisprudenza europea, rappresenta uno strumento fondamentale affinché l'uso della forza e

³²⁴ S. NEGRI, *Violenze, maltrattamenti ed abusi commessi dalle forze dell'ordine*, op. cit., p. 116.

³²⁵ Cfr. C. eur. dir. umani, *McCann c. Regno Unito*, cit.; C. eur. dir. umani, *Giuliani e Gaggio c. Italia*, cit.

³²⁶ United Nations, *Basic Principles on the Use of Force and Firearms by Law Enforcement Officials*, adopted by the Eighth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, Havana, Cuba, 27 August to 7 September 1990.

delle armi da fuoco avvenga nel rispetto degli *standard* internazionali a tutela dei diritti fondamentali.

Nella sentenza Alikaj, i giudici osservano come il fatto che nel sistema italiano sia totalmente assente una disciplina dettagliata e rigorosa delle modalità con cui debbano essere utilizzate le armi in dotazione alle forze dell'ordine, nel corso di azioni di polizia o di mantenimento dell'ordine pubblico, rappresenti un grave *deficit* strutturale³²⁷, capace di esporre il diritto alla vita a gravi rischi di violazioni³²⁸. Va osservato, tuttavia, come la questione venga affrontata dalla Corte solo frettolosamente (§ 76) e senza focalizzare l'attenzione su quelle che, nel sistema normativo italiano, sono attualmente le uniche disposizioni che rilevino in materia di uso letale delle armi, ovvero le norme del codice penale che prevedono come cause di giustificazione, all'art 53 c.p., *l'uso legittimo delle armi*, e all'art 52 c.p., *la legittima difesa*.

In precedenza, i giudici di Strasburgo, invece, proprio in merito alla portata della scriminante dell'uso legittimo delle armi, in un caso che riguardava la Turchia, erano stati molto più incisivi. Avevano

³²⁷ Cfr. S. NEGRI, *Violenze, maltrattamenti ed abusi commessi dalle forze dell'ordine*, op. cit., p. 116.

³²⁸ L'assenza di un codice di condotta delle forze dell'ordine e la mancata dotazione di armi non letali contribuiscono a rendere la situazione ancora più grave, cfr. *Armi non letali per le forze dell'ordine: Italia fanalino di coda*, 15 aprile 2014, disponibile all'indirizzo www.panorama.it.

ravvisato, infatti, come la norma vigente nell'ordinamento turco e volta a legittimare l'uso letale della forza, in un'ipotesi specifica relativa al contrasto del contrabbando, integrasse una violazione dell'art 2 CEDU, non prevedendo nella sua struttura il requisito della proporzione³²⁹.

Nel caso *Giuliani e Gaggio c. Italia*, la Corte europea si era limitata a sostenere che l'interpretazione dell'art 52 e 53 c.p., consolidatasi nel diritto vivente italiano, contenendo l'eccessiva ampiezza delle stesse, sarebbe sufficiente ad escludere una violazione strutturale dell'art 2.

Le osservazioni della Corte sono sicuramente valide rispetto alla legittima difesa: grazie all'interpretazione restrittiva della giurisprudenza, infatti, la norma continua a conservare un proprio equilibrio e un'intrinseca conformità, sia ai principi costituzionali che all'art 2 della CEDU. Questo avviene nonostante il tentativo del legislatore, nel 2006, di ampliare l'ambito di operatività della scriminante con la previsione, all'art 52, comma 2, lett. b, di una norma che testualmente legittima, nei luoghi di privato domicilio, anche l'uso letale di armi per tutelare beni patrimoniali, presumendo *iuris et de jure* quindi un rapporto di proporzione tra difesa ed offesa

³²⁹ C. eur. dir. umani, 9 novembre 2010, *Olmez c. Turchia*.

oggettivamente non esistente³³⁰. In particolare, è stato osservato come l'inciso di cui al secondo comma della lettera b), relativo al "pericolo di aggressione" debba «essere necessariamente inteso come riferito alla sussistenza di un *pericolo per la vita e l'incolumità fisica*, ulteriore rispetto al pericolo per i beni patrimoniali, onde evitare il rischio che la scriminante possa essere applicata per legittimare condotte potenzialmente letali (e per ciò stesso interferenti con il diritto alla vita) al di fuori delle tassative ipotesi consentite dall'art 2, co. 2 CEDU, che circoscrive la liceità dell'uso della forza letale all'ipotesi in cui essa sia "assolutamente necessaria" al fine, tra l'altro, di respingere una "violenza illegittima": espressione con la quale la Convenzione allude evidentemente ad un atto aggressivo di beni personali, e non meramente patrimoniali»³³¹.

³³⁰ Cfr. G. FIANDACA – V. MUSCO, *Diritto penale, Parte generale*, VII ed., Bologna, 2014, p. 302 ss; in dottrina, la riforma ha suscitato reazioni molto diverse: alcuni autori ritengono plausibile una "legittima difesa allargata", soprattutto nelle ipotesi specifiche di aggressioni che avvengono all'interno del privato domicilio, e ciò anche sulla base di una riflessione storico-comparatistica dalla quale emerge la tendenza diffusa a disciplinare con maggiore ampiezza i presupposti della necessità di respingere incursioni nel domicilio, cfr. a tal riguardo A. CADOPPI, "Si nox furtum faxit, si im occisit, iure caesus esto". *Riflessioni de lege ferenda sulla legittima difesa*, in A.A. V.V., *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, (a cura di) E. DOLCINI- C.E. PALIERO, Milano, 2006, 1377 ss.; ID, *La legittima difesa domiciliare (c.d. "sproporzionata" o "allargata") molto fumo e niente arrosto*, in *Dir. pen. proc.*, 2004, 434 ss. Posizioni molto critiche sono invece sostenute da P. PISA, *La legittima difesa tra Far West ed Europa*, in *Dir. pen. proc.*, 2004, p. 797; D. SICILIANO, *Il pericolo d'aggressione: la legittima difesa al Senato*, in *Studium Iuris*, 2005, 1119 ss.; E. DOLCINI, *La riforma della legittima difesa: leggi "sacrosante" e sacro valore della vita umana*, in *Dir. pen. proc.*, 2006, 431 ss.; F. VIGANÒ, *Spunti per un "progetto alternativo" si riforma sulla legittima difesa*, in A.A. V.V., *Studi in onore di G. Marinucci*, cit., p. 2001 ss.; ID, *Sulla "nuova" legittima difesa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, 189 ss.

³³¹ Così, F. VIGANÒ, *Influenza delle norme sovranazionali nel giudizio di antigiuridicità del fatto tipico*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, p. 1083.; nello stesso senso ID, *Obblighi convenzioni di*

I problemi posti dall'uso legittimo delle armi, invece, sono molto più imponenti e, pertanto, per le ragioni che a breve andremo ad esaminare, rendono poco persuasive le già citate conclusioni alle quali sul punto perviene la Corte europea nel caso Giuliani³³².

L'uso legittimo delle armi è stato configurato come autonoma causa di giustificazione solo con il Codice Rocco: in passato per ritenere legittimo il ricorso alla forza letale da parte dei pubblici ufficiali si ricorreva alla legittima difesa, allo stato di necessità o all'adempimento di un dovere³³³. Tra le cause di giustificazione, però, l'art 53 è quella che maggiormente dimostra la sua derivazione autoritaria: rappresenta una delle spie della vera ideologia sottesa al Codice Rocco, nella misura in cui si pone come obiettivo quello di ampliare la libertà di azione ai pubblici ufficiali nell'esercizio dei loro poteri³³⁴.

tutela penale?, op. cit., pp. 282- 289; V. MANES, *La lunga marcia della Convenzione europea ed i "nuovi" vincoli per l'ordinamento (e per il giudice) penale interno*, op. cit., p. 54. In giurisprudenza, *ex multis*, Cass. pen., sez. I, 25 febbraio 2014, n. 28802, § 2, in *DeJure/IurisData*.

³³² Nello stesso senso, A. COLELLA, *L' "assoluzione piena" dell'Italia nel caso Giuliani: alcune considerazioni critiche a margine della sentenza della Grande Camera.*, op. cit., p. 16.

³³³ Cfr. G. FIANDACA – V. MUSCO, *Diritto penale, Parte generale*, VII ed., Bologna, 2014, p. 312 ss

³³⁴ Cfr. M. DONINI, *Il "terrorismo urbano" e i fantasmi della legge Reale*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, 1433; G. FIANDACA – V. MUSCO, *Diritto penale, Parte generale*, VII ed., Bologna, 2014, p. 312 ss.; F. MANTOVANI, *Diritto penale, Parte generale*, IX ed., Padova, 2015, p. 274; E. MEZZETTI, *Uso legittimo delle armi*, in *Dig. disc. pen.*, XV, 1999, 125; G. MARINUCCI- E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale*, Parte generale, V. ed., 2015, Milano, p. 283; G. RIPAMONTI, *sub art 53, Uso legittimo delle armi*, in *Codice Penale commentato*, (fondato da) E. DOLCINI – G. MARINUCCI, (diretto da) E. DOLCINI – G.L. GATTA, I tomo, Milano, IV ed., p. 961 ss.

Proprio il fondamento autoritario dell'istituto ha contribuito a creare intorno ad esso «un alone di sospetto» inducendo dottrina e giurisprudenza ad interpretare la norma in modo particolarmente restrittivo³³⁵. Lascia perplessi, infatti, la struttura dell'uso legittimo delle armi, caratterizzata da vaghezza ed imprecisione, e priva di qualsiasi riferimento testuale al fondamentale requisito della proporzione. A tal proposito, è stato autorevolmente osservato come l'interesse all'«adempimento del dovere del proprio ufficio» sia assolutamente indeterminato, potendo rientrare nello stesso «una gamma dei più svariati interessi 'sostanziali' sottesi di volta in volta al singolo atto d'ufficio per il cui adempimento il pubblico ufficiale è costretto a far uso delle armi»³³⁶: proprio in questo senso diventa cruciale il requisito della proporzione.

Soprattutto da parte della dottrina più attenta al profilo della «costituzionalizzazione» delle cause di giustificazione³³⁷ si è, pertanto, intensificata l'attenzione sull'istituto e sul rapporto problematico che esso va, inevitabilmente, a dischiudere con la tutela dei diritti

³³⁵ Cfr. G. RIPAMONTI, *sub art 53, Uso legittimo delle armi*, op. cit., p. 961; F. BELLAGAMBA, *I problematici confini della categoria delle scriminanti*, 2007, Milano, p. 56; D. PULITANÒ, *Voce Uso legittimo delle armi*, in *Enc. Giur. Treccani*, vol. XXXII, Roma, 1994, 4.

³³⁶ F. PALAZZO, *Costituzione e scriminanti*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, p. 1052.

³³⁷ *Ibidem*.

fondamentali e con i principi affermati dalla giurisprudenza di Strasburgo³³⁸.

La dottrina, anche in passato, si era posta spesso il problema della possibile incidenza della portata dell'art 2, § 2 CEDU con effetti, rispettivamente, riduttivi dell'ambito di operatività della causa di giustificazione, ed espansivi dell'ambito penalmente rilevante, sia rispetto all'applicazione del primo comma dell'art 53 che rispetto al terzo comma³³⁹.

Fino ad una certa fase storico-giuridica, l'inserzione in via interpretativa del requisito della proporzione e l'interpretazione restrittiva di tutti i suoi elementi sono stati sufficienti a rendere l'art 53 conforme ai principi costituzionali e ai principi convenzionali; negli ultimi anni, tuttavia, si è verificata un'inversione di tendenza: da un lato, la previsione di nuove figure di uso legittimo delle armi finalizzate a scriminare in modo ancora più esteso le condotte dei

³³⁸ Cfr. F. PALAZZO – A. BERNARDI, *La convenzione europea dei diritti dell'uomo e la politica criminale italiana: intersezioni e lontananze*, in *Riv. internaz. diritti dell'uomo*, 1988, 42 ss; F. ALBEGGIANI, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo ed uso legittimo delle armi*, in *Foro it.*, 2003, II, 453 ss.

³³⁹ Cfr. M. CHIAVARIO, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nel sistema delle fonti normative in materia penale*, 1969, Milano, 160 ss.; P. PISA, *Osservazioni sull'uso legittimo delle armi*, in *Ann. Giur. Genova*, 1971, p 172 e 186; A. ROIATI, *Caratteristiche dei requisiti della violenza o della resistenza per legittimare l'uso delle armi*, in *Riv. pen.*, 2004, p. 53; R. CARBONI, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e costituzione italiana: cenni comparativi*, in G. BISCOTTINI (a cura di), *La convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'applicazione giurisprudenziale*, 1981, Milano.

pubblici ufficiali³⁴⁰, dall'altro lato, invece, su un piano antitetico, il consolidarsi di orientamenti della Corte europea volti ad interpretare in modo più restrittivo le ipotesi in cui il ricorso all'uso della forza mortale sia assolutamente necessario (art 2, paragrafo 2)³⁴¹, hanno sollevato nuovi interrogativi in merito alla conformità, in generale, dell'istituto con il diritto della vita dei soggetti passivi della forza letale.

Se il legislatore intervenisse ad espungere dal sistema penale la causa di giustificazione in esame, pesante eredità del regime fascista, ogni problema sarebbe risolto, ma si è dinanzi ad un'ipotesi assolutamente peregrina. Il giudice penale, attraverso lo strumento dell'interpretazione convenzionalmente orientata della norma, può ridimensionare notevolmente i profili di frizione con la Convenzione³⁴², ma non può «supplire all'inerzia del legislatore nella

³⁴⁰ Il terzo comma dell'art 53 stabilisce: «La legge determina gli altri casi nei quali è autorizzato l'uso delle armi o di un altro mezzo di coazione fisica». Viene riconosciuta a questi una loro autonomia sotto il profilo della disciplina e in particolare rispetto ai requisiti della necessità di respingere una violenza o vincere una resistenza. Rientrano in questi ulteriori casi l'uso delle armi ai fini di prevenzione del contrabbando, disciplinato dalla legge 4 marzo 1958 n. 100, l'art 158 c. 3, t.u.l.p.s. relativo ai passaggi abusivi di frontiera; altre fattispecie sono previste in materia di contrasto all'immigrazione clandestina, in materia di evasioni, vigilanza esterna; uso della forza necessario per lo scioglimento di riunioni sediziose (art 24 t.u.l.p.s.) e la disciplina del servizio di sentinella. Siamo dinnanzi a previsioni caratterizzate da un'ampiezza tale che difficilmente possono ritenersi compatibili con i principi posti dall'art 2 della CEDU.

³⁴¹ Si pensi in particolare ai principi emersi nei casi *Makaratzis c. Grecia e Nachova c. Bulgaria* sui quali si è già avuto modo di riflettere in precedenza.

³⁴² Nel tener conto dell'art 2 CEDU, ai fini della valutazione di episodi di forza mortale da parte di agenti pubblici, il giudice penale è tenuto a dare all'art 2 l'interpretazione fornita dai giudici di Strasburgo e non può utilizzare il dato testuale in modo libero, «dando applicazione diretta all'art

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 dagli *UN Basic principles on the Use of Force and Firearms by Law Enforcement Officials*»³⁴³. È pur vero che proprio i principi posti dai *Basic principles* potrebbero essere utilizzati dal giudice come *legge extrapenale* capace di determinazione gli ambiti contenutistici dell'elemento della necessità e di quello della proporzione presenti nell'art 53 c.p. e questo a maggior ragione dopo le statuizioni contenute nella sentenza Alikaj.

I problemi sollevati da tutte le altre ipotesi di uso legittimo delle armi richiamate dal terzo comma dell'art 53, e previste da varie leggi speciali, potrebbero, infine, essere definitivamente risolti con un intervento della Corte Costituzionale che, sulla base della propria giurisprudenza sulle c.d. norme penali di favore, così come precisata

2, comma 2, lett. b) della Convenzione» pervenendo a risultati interpretativi antitetici rispetto a quelli a cui perviene, sul punto, la Corte europea. In una sentenza del 2003, invece, la Cassazione ha effettuato proprio quest'uso distorto dei principi convenzionali cfr. Cass. pen. sez. IV, 2 maggio 2003, in *Dir. Pen. Proc.*, 2004, 597. Per un'analisi critica di questa sentenza cfr. F. VIGANÒ, *Diritto penale sostanziale*, op. cit., p. 96 ss.; G. PANEBIANCO, *L'uso legittimo delle armi*, in DE VERO (a cura di), *La legge penale, il reato, il reo, la persona offesa*, I tomo, *Trattato teorico pratico di diritto penale*, diretto da F. PALAZZO, C. E. PALIERO, 2010, Torino, pp. 394- 495.

³⁴³ A. COLELLA, *L' "assoluzione piena" dell'Italia nel caso Giuliani: alcune considerazioni critiche a margine della sentenza della Grande Camera.*, op. cit., p. 16.

dalla sentenza n. 394 del 2006, potrebbe dichiararne l'illegittimità costituzionale ricorrendo al parametro dell'art 117 Cost³⁴⁴.

9. Il caso *Cestaro c. Italia*.

Il 7 aprile 2015, la quarta sezione della Corte europea dei diritti dell'uomo si è pronunciata sul caso Cestaro, nell'ambito del filone processuale relativo alle violenze perpetrate dalla polizia italiana, all'interno della scuola Diaz-Pertini di Genova, nel luglio del 2001, durante i giorni del G8. Nella sentenza³⁴⁵, con decisione adottata all'unanimità, la Corte ha condannato l'Italia ravvisando una duplice violazione, sostanziale e procedurale, dell'art. 3 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, relativo al divieto di tortura e di trattamenti inumani e degradanti³⁴⁶. Sul piano delle misure generali, sono stati previsti obblighi positivi di tutela penale: secondo i giudici di Strasburgo, infatti, il diritto fondamentale sancito dall'art. 3 Conv.

³⁴⁴ In questo senso, F. VIGANÒ, *Obblighi convenzionali di tutela penale?*, op. cit., p. 290 ss.; A. COLELLA, op. loc. cit.

³⁴⁵ Il testo integrale della sentenza è reperibile presso il sito: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-155913>. La sentenza è definitiva dal 7 luglio 2015 (artt. 43 e 44 Cedu).

³⁴⁶ In argomento, F. VIGANÒ, *La difficile battaglia contro l'impunità dei responsabili di tortura: la sentenza della Corte di Strasburgo sui fatti della scuola Diaz e i tormenti del legislatore italiano*, in *Dir. Pen. Cont.*, 9 aprile 2015; F. CASSIBBA, *Violato il divieto di tortura: condannata l'Italia per i fatti della scuola "Diaz-Pertini"*, in *Dir. Pen. Cont.*, 27 aprile 2015; F. ZACCHÈ, *Caso Cestaro c. Italia: dalla prima condanna della Corte EDU sull'irruzione alla Diaz l'obbligo di introdurre il delitto di tortura*, in *Quad. cost.*, 2015/2, 462; S. NEGRI, *"Violazioni strutturali" e ritardo nell'esecuzione delle sentenze CEDU: il caso Cestaro c. Italia e l'incerta introduzione del reato di tortura nel codice penale italiano*, in *Dir. pen. proc.*, 12/2016, p. 1657 ss; Sia consentito il rinvio a C. PEZZIMENTI, *Nella scuola Diaz- Pertini fu tortura: la Corte europea dei diritti umani condanna l'Italia nel caso Cestaro*, in *Giur. it.*, 2015/7, p. 1709 ss.

eur. dir. umani sarebbe privo di una tutela piena ed effettiva a causa dell'assenza di una puntuale criminalizzazione del reato di tortura.

10. La ricostruzione dei fatti: la scuola Diaz-Pertini sembrava una “macelleria messicana”.

Il ricorrente è un cittadino italiano, il sig. Arnaldo Cestaro, sessantaduenne all'epoca dei fatti. Dopo la conclusione del *summit* del G8, nella notte tra il 21 e il 22 luglio, mentre insieme ad altri manifestanti alloggiava nella scuola Diaz-Pertini, adibita dal comune di Genova a luogo di soggiorno e pernottamento per i manifestanti, venne colpito duramente dagli agenti di polizia alla testa, sulle braccia e sulle gambe con calci e manganelli del tipo tonfa, considerati potenzialmente letali e per questo fuori ordinanza³⁴⁷.

Il sig. Cestaro «fu il primo ad essere picchiato e l'ultimo ad essere condotto in ospedale»³⁴⁸, dove rimase ricoverato quattro giorni e venne sottoposto ad un primo intervento chirurgico. Ritornò a casa in sedia a rotelle, con una prognosi di quaranta giorni a causa delle fratture all'ulna e al perone. Da allora soffre di invalidità permanente al braccio destro e alla gamba destra. Nel 2003 dovette sottoporsi ad

³⁴⁷ Cfr. C. eur. dir. umani, Sez. IV, 7 aprile 2015, *Cestaro c. Italia*, § 68.

³⁴⁸ A. COLELLA, *C'è un giudice a Strasburgo. In margine alle sentenze sui fatti della Diaz e di Bolzaneto: l'inadeguatezza del quadro normativo italiano in tema di repressione penale della tortura*, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 2009/4, 1808.

un nuovo intervento chirurgico all'ulna e nel 2010 gli fu stata consigliata un'ulteriore operazione (§ 155). Quando i reparti speciali della polizia, quasi cinquecento agenti, iniziarono ad irrompere nella scuola, Cestaro, così come molti altri occupanti, alzò le mani in segno di resa. Alcuni tenevano i documenti in mano, altri urlavano “no violenza”, ma tutto questo, così come il fatto che molti già stessero dormendo nei sacchi a pelo, non fermò gli insulti, le minacce, le violenze, i pestaggi: “gli agenti iniziarono a colpire indistintamente quelli che via via si trovavano davanti. Calci in faccia, sull'addome, sulla schiena, sulle braccia. E colpi di manganello, talvolta impugnato al contrario.

Ad alcuni venivano lanciate addosso sedie e panche”³⁴⁹. Si proseguì con la stessa ferocia anche nei confronti delle persone inermi presenti al secondo, al terzo e al quarto piano.

All'interno della Diaz, quella notte, novantatré persone vennero sistematicamente picchiate, poi arrestate; molte di loro furono

³⁴⁹ A. COLELLA, *C'è un giudice a Strasburgo*, op. loc. cit. Cfr. anche A. COLELLA, *I fatti della Diaz davanti ai giudici nazionali (mentre si profila l'eventualità di un ricorso alla Corte di Strasburgo)*, in *Corr. Merito*, 2009, 665-672. Sui fatti della Diaz e di Bolzaneto si veda anche P. PALERMO, *Tortura e trattamenti inumani e degradanti in Italia: tra convenzioni internazionali e deficit legislativi*, in *Riv. Pen.*, fasc. 10/2009, 1190 e segg.; G. LANZA, *Obblighi internazionali d'incriminazione penale della tortura ed ordinamento interno*, in *Indice Pen.*, luglio-dicembre 2011, 737 e segg.; A. MANTOVANI, *Diaz. Processo alla polizia*, Roma, 2011; V. ZANETTI, *La tortura dalle parti di Bolzaneto e della Diaz. Il legislatore negligente, gli obblighi internazionali e la Corte costituzionale*, in *Studium Iuris*, 4/2012; E. D'IPPOLITO, *La sentenza “Diaz” tra pulsioni in malam partem e tipi d'autori “simpatici” e “antipatici”: qualche riflessione sulla percezione mediatica del reato*, in *Cass. Pen.*, 06/2013, 2240 e segg.

condotte negli ospedali della città, altre trasferite nella caserma di Bolzaneto. Giunte qui, vennero marchiate sulla guancia con un pennarello, affinché potessero essere distinte dagli altri manifestanti arrestati o fermati in altri luoghi, «come se non di persone si trattasse, bensì di capi di bestiame»³⁵⁰. La Corte d'appello sottolineò come i poliziotti agirono come “teppisti violenti”, indifferenti a qualsiasi forma di vulnerabilità fisica legata al genere o all'età degli occupanti o a qualsiasi segno di resa (§73).

Anche la Cassazione, nel confermare le condanne della sentenza d'appello, evidenziò come non si sia trattato solo di una «manifestazione eclatante di violenza esplosa irrazionalmente, quasi espressione animalesca di bassi istinti repressi che trovavano finalmente sfogo; al contrario, si è trattato di fredda e calcolata condotta, cinicamente perpetrata con metodo sadico»³⁵¹.

Si precisò, poi, come si sia trattato di una condotta «in nulla provocata dagli occupanti della scuola tanto che il Comandante del VII Nucleo (...) ha usato la significativa e fotografica espressione

³⁵⁰ Trib. Genova, Sez. III, sent. 14 luglio 2008, Perugini ed altri, 324. Tutte le sentenze e parte degli atti relativi ai processi del G8 di Genova sono consultabili nel sito <http://www.processig8.org/>.

³⁵¹ Il testo della sentenza della Cassazione è anche riportato da R. SETTEMBRE, *Gridavano e piangevano. La tortura in Italia: ciò che ci insegna Bolzaneto*, Torino, 2014, 251.

‘macelleria messicana’»³⁵². La polizia giustificò l’irruzione adducendo la necessità di procedere all’arresto di esponenti dei *Black Block* che nei giorni precedenti erano stati i principali responsabili dei tumulti e delle devastazioni. Successivamente, in occasione di una conferenza stampa, affermò di aver rinvenuto nella scuola, due bottiglie *molotov*, vestiti e cappucci neri, simili a quelli utilizzati dai *Black Block*; venne mostrato anche un agente che aveva riportato ferite da taglio sul viso. Proprio la tesi del presunto accoltellamento subito da quest’ultimo fu qualificata, poi, dalla sentenza d’appello come «una vergognosa messa in scena»³⁵³. Si accertò che le bottiglie *molotov* fossero state introdotte nella scuola dalla stessa polizia e la Corte di Cassazione parlò espressamente di una «scellerata operazione di mistificazione» della realtà posta in essere per giustificare “a posteriori” la violenza nella scuola.

11. Gli esiti della vicenda processuale a livello nazionale.

Dopo i fatti della Diaz, la Procura della Repubblica di Genova aprì immediatamente il procedimento penale; fu esercitata l’azione penale nei confronti di ventotto imputati, dirigenti, funzionari e agenti di

³⁵² Cass., Sez. V, 5 luglio 2012, n. 38085, Caldarozzi ed altri, in *DeJure/Juris Data*, così in motivazione, punto 5 del *Considerato in diritto*.

³⁵³ Cfr. *Sentenza Cestaro c. Italia*, § 71; App. Genova, 18 maggio 2010, Gratteri ed altri, in <http://www.processig8.org/>.

polizia, contestando diversi reati: falso ideologico, calunnia, abuso d'ufficio, lesioni dolose, porto illegale di armi da guerra. All'udienza preliminare, il sig. Cestaro si costituì parte civile.

Il giudizio di primo grado si concluse nel novembre del 2008 con molte condanne, tuttavia le pene furono sensibilmente ridotte per l'operatività dell'indulto, previsto dalla L. n. 241/2006. Nel 2010, la sentenza d'appello attestò il non doversi procedere per intervenuta prescrizione rispetto a molti dei delitti contestati; riconobbe in favore delle parti civili il risarcimento del danno e diede conferma della ricostruzione dei fatti effettuata dal Tribunale di Genova³⁵⁴. Anche la Cassazione, nel 2012, condivise integralmente la ricostruzione dei fatti dei giudici di merito e si spinse oltre, affermando espressamente che la violenza perpetrata all'interno della scuola avesse avuto, a tutti gli effetti, i connotati della "tortura" ai sensi dell'art. 3 della Cedu (§51). Già allora i giudici della Cassazione avevano sollevato il problema dell'assenza di una puntuale tipizzazione del reato di tortura.

Prima di valutare la fondatezza del ricorso presentato da Cestaro, i giudici di Strasburgo sono stati chiamati a valutarne i profili di ammissibilità: la Corte ha, in questa sede, rigettato tutte le obiezioni del Governo. È stato, pertanto, ritenuto che Cestaro conservasse

³⁵⁴ Cfr. F. Cassibba, *Violato il divieto di tortura*, cit., 2 e segg.

comunque lo *status* di vittima ai sensi dell'art. 34 Conv. eur. dir. umani, non avendo ottenuto un ristoro adeguato della violazione e che il riferimento al mancato esaurimento dei rimedi interni, previsto all'art. 35, dovesse essere inteso in modo elastico e senza eccessivi formalismi, tendendo conto in modo realistico anche delle circostanze del caso concreto, comprese quelle attinenti alla situazione personale del ricorrente (§ 151).

12. La violazione sostanziale dell'art. 3 della Convenzione europea dei diritti umani.

Nel ricorso, Cestaro asseriva che la violenza “estrema e ingiustificata” (§ 155) perpetrata dalla polizia integrasse, in primo luogo, una violazione sostanziale dell'art. 3 della CEDU e sosteneva, nello specifico, di essere stato vittima di tortura.

In via preliminare, i giudici di Strasburgo hanno sottolineato come ogni qualvolta venga prospettata la presunta violazione dell'art. 3, questa dovrà essere accertata mediante un esame probatorio molto rigoroso e verrà richiesto, di regola, lo *standard* dell' «oltre ogni ragionevole dubbio». Nonostante il rigore probatorio qui illustrato, grazie anche agli accertamenti minuziosi contenuti nelle sentenze di merito e in quella di legittimità, la Corte ha ritenuto che l'aggressione

fisica e verbale lamentata dal ricorrente, così come gli effetti di quelle aggressioni, siano realmente avvenute, risultino sufficientemente provate (§§ 164-169) e rientrino nell'ambito dell'art. 3 della CEDU³⁵⁵. Il problema fondamentale è, quindi, capire se effettivamente quegli abusi integrino gli estremi della “tortura” o se configurino meri “trattamenti inumani” ovvero “trattamenti degradanti”³⁵⁶.

Il nodo della qualificazione giuridica delle condotte vietate dall'art. 3 discende dalla laconicità della norma, che non fornisce alcuna indicazione di rilievo. Facendo riferimento alle pronunce della Commissione e della Corte di Strasburgo, gli Studiosi hanno tentato a lungo di individuare i caratteri delle tre diverse categorie di violazioni, senza riuscire, però, a pervenire a soluzioni univoche.

³⁵⁵ Il divieto di tortura e di trattamenti inumani e degradanti è sancito anche dall'art. 4 della Carta di Nizza, dall'art. 5 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, dall'art. 7 del Patto internazionale sui diritti civili e politici, dalla Convenzione europea per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti; dalla Convenzione Onu contro la tortura ed altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti e da altri fondamentali strumenti internazionali.

³⁵⁶ Negli ultimi anni l'Italia ha subito diverse condanne per la violazione dell'art. 3. Si tratta di una casistica molto eterogenea. Nei casi Scoppola e Contrada (C. eur. dir. umani, 11 febbraio 2014, *Contrada c. Italia*, n.2; C. eur. dir. umani, Grande Camera, 17 settembre 2009, *Scoppola c. Italia*, n. 2) le condanne sono state pronunciate perché l'inadeguatezza degli *standard* di tutela delle condizioni di salute dei detenuti integravano un trattamento disumano e degradante; le sentenze Sulejmanovic e Torreggiani hanno accertato la violazione dell'art. 3 per sovraffollamento carcerario (C. eur. dir. umani, 16 luglio 2009, *Sulejmanovic c. Italia*; C. eur. dir. umani, 8 gennaio 2013, *Torreggiani ed altri c. Italia*); nei casi Saadi e Mourad Trabelsi è stata ravvisata una violazione del divieto di tortura in relazione al principio del *non-refoulement* (C. eur. dir. umani, Grande Camera, 28 febbraio 2008, *Saadi c. Italia*; C. eur. dir. umani, 13 aprile 2010, *Mourad Trabelsi c. Italia*); nel caso Alberti, le violenze sono state inflitte nei confronti di una persona in stato d'arresto (C. eur. dir. umani, 24 giugno 2014, *Alberti c. Italia*), mentre nel caso Saba, il ricorrente ha subito trattamenti disumani e degradanti da parte degli agenti penitenziari (C. eur. dir. umani, 01 luglio 2014, *Saba c. Italia*).

Ciò che, invece, può essere affermato con certezza è che «ogni tortura non può che essere anche trattamento disumano e degradante e che ogni trattamento disumano non può che essere un trattamento degradante»³⁵⁷.

Il criterio per distinguere le categorie di *misbehaviours* è stato individuato nella progressiva lesività, nell'intensità via via maggiore delle sofferenze o delle umiliazioni subite dalla vittima.

A tal riguardo, occorre precisare come, ad esempio nella sentenza *Saba c. Italia*, la Corte ha precisato come si possa qualificare trattamento “inumano” una violazione perpetrata per ore, con premeditazione, che «aveva causato lesioni corporali o forti sofferenze fisiche e psichiche». Si ha trattamento “degradante”, invece, «quando esso è tale da creare sentimenti di paura, angoscia e inferiorità, idonei ad umiliare, avvilitare e a stroncare eventualmente la resistenza fisica o psichica della persona che lo subisce, o a portare quest'ultima ad agire contro la propria volontà o la propria coscienza»³⁵⁸.

Si tratta, però, di un parametro che non permette di cristallizzare una volta per tutte le diverse condotte vietate dall'art. 3, né di creare delle definizioni rigide. A tal riguardo si evocano principi affermati

³⁵⁷ Commissione, rapporto del 5 novembre 1969, caso *Greco*, in *Annuario* n. XII. Cfr. A. Colella, *C'è un giudice a Strasburgo*, cit., 1815 e segg. La studiosa, con riferimento allo schema definitorio utilizzato dalla Commissione, parla di modello “a scatole cinesi”.

³⁵⁸ C. eur. dir. umani, 1 luglio 2014, *Saba c. Italia*.

dalla Corte europea nella sentenza *Selmouni c. Francia* del 1999 secondo cui «gli *standard* sempre più elevati richiesti nell'ambito della protezione dei diritti umani e delle libertà fondamentali comportano, corrispondentemente e inevitabilmente, una maggiore fermezza nel valutare la gravità delle violazioni dei valori essenziali delle società democratiche» pertanto «certe condotte classificate in passato come 'trattamenti inumani e degradanti', in opposizione a 'tortura', potranno essere qualificate in modo diverso in futuro»³⁵⁹.

La sentenza Cestaro precisa che, per determinare se un abuso possa essere qualificato come tortura, occorre valutare «l'inumanità dello stesso e la capacità di arrecare sofferenze molto gravi e crudeli. Tale specificità dipende da una serie di elementi, come la durata del trattamento e dei suoi effetti fisici o mentali, e, a volte, il sesso, l'età, lo stato di salute della vittima ecc.»

Viene attribuita rilevanza al criterio dell'"intensità della sofferenza" che, tuttavia, viene impiegato unitamente ad un secondo criterio: si osserva, infatti, come oltre alla gravità dei trattamenti, la tortura implichi "una volontà deliberata", come d'altronde evidenzia la stessa Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura e altri trattamenti crudeli, inumani e degradanti, che la definisce come

³⁵⁹ C. eur. dir. umani, Grande Camera, *Selmouni c. Francia*, cit.

qualsiasi atto mediante il quale venga inflitto “intenzionalmente” dolore ad una persona, al fine di ottenere da essa informazioni oppure per punirla o intimidirla (§ 171).

Rispetto al caso di specie, l’esistenza di una “volontà deliberata” viene desunta da una serie di circostanze: le percosse sono state inflitte “in modo totalmente gratuito”; non vi è stato un qualsiasi nesso causale tra la condotta di Cestaro – che se ne stava inerme, seduto a terra, a braccia alzate – e l’uso della forza e oltretutto, come ampiamente dimostrato nel corso dei processi interni, l’operazione era stata concepita, fin dall’inizio, come una spedizione punitiva contro i manifestanti, come una vera e propria rappresaglia, «tesa semplicemente a provocare l’umiliazione e la sofferenza fisica e morale delle vittime»³⁶⁰.

Si osserva poi come l’agire della polizia non possa trovare alcun tipo di giustificazione, né in esigenze legate all’ordine pubblico, né, tantomeno, in eventuali tentativi di invocare una presunta “sospensione dei diritti civili”³⁶¹: ciò perché l’art. 3 sancisce uno dei valori fondamentali delle società democratiche, a cui si attribuisce valore assoluto. Rispetto ad esso non sono ammesse eccezioni, a differenza di quanto, invece, previsto per la maggioranza delle altre

³⁶⁰ Sono le parole del Procuratore Generale, cfr. Sentenza *Cestaro c. Italia*, § 77.

³⁶¹ Cfr. A. COLELLA, *op. cit.*, 1814, nt. 25.

disposizioni della Convenzione, «né, ex art. 15 c. 2, alcuna deroga, neanche in situazioni di emergenza pubblica che mettano a repentaglio la sicurezza della Nazione» (§ 188).

La natura assoluta del divieto di tortura è stata ribadita dalla Grande Camera nel caso *Gäfgen c. Germania*³⁶². Dalla pronuncia si colgono, oltretutto, importanti principi in merito al rapporto tra tortura e stato di necessità. Nel caso esaminato dalla Grande Camera, infatti, l'azione oggetto della presunta violazione era stata imposta dall'esigenza di salvare un bambino vittima di un sequestro, ma i giudici di Strasburgo, sottolineando il carattere assoluto del divieto, esclusero che lo stesso potesse essere bilanciato con altre esigenze.

Alla luce di queste valutazioni, la Corte europea dei diritti dell'uomo, nel caso *Cestaro*, ha ritenuto che i maltrattamenti subiti dal ricorrente integrino gli estremi della “tortura”.

Il principio affermato dalla Corte è particolarmente significativo. Intanto perché le violenze fisiche e psichiche immotivatamente inflitte al ricorrente hanno integrato una violazione sostanziale “diretta di primo grado” dell'art. 3: lo Stato italiano

³⁶² C. eur. dir. umani, Grande Camera, 1 giugno 2010, *Gäfgen c. Germania*. Sul rapporto tra terrorismo, diritti umani e tortura, cfr. A. CASSESE, *Il sogno dei diritti umani*, Milano, 2008, 184 e segg.; in merito alla tortura, C. BECCARIA affermava che “questo è il mezzo sicuro di assolvere i robusti scellerati e di condannare i deboli innocenti”. Così Id, *Dei Delitti e delle pene*, in cap. XVI, *Della tortura*.

“direttamente”, attraverso i suoi organi, si è reso responsabile della violazione del divieto di tortura.

In secondo luogo, dal combinato disposto degli artt. 1 e 3 della Convenzione è possibile ravvisare, in questo caso, la violazione di “obblighi positivi” di protezione dell’integrità psico-fisica del ricorrente che sussistono in capo alle autorità nazionali in relazione alle modalità con cui sia stata pianificata l’irruzione alla scuola Diaz.

13. La violazione procedurale dell’art. 3 della Convenzione europea dei diritti umani.

I giudici di Strasburgo considerano fondato il ricorso di Cestaro anche in ordine al profilo della violazione degli obblighi procedurali discendenti dall’art. 3 e volti ad imporre allo Stato di “compiere indagini diligenti su tutti i casi sospetti di trattamenti contrari all’art. 3 Conv. eur. dir. umani, idonee in ogni caso a pervenire all’individuazione, alla persecuzione e alla condanna ad una pena proporzionata di chi sia riconosciuto responsabile di tali trattamenti”³⁶³. Dopo aver escluso negligenze a carico delle autorità inquirenti o nei confronti, più in generale, delle autorità giudiziarie italiane che, anzi, in tutti i tre gradi di giudizio, hanno dimostrato

³⁶³ F. VIGANÒ, *La difficile battaglia contro l’impunità dei responsabili di tortura*, cit., 2.

«fermezza esemplare e non hanno mai trovato alcuna giustificazione per i gravi eventi della scuola Diaz-Pertini» (§ 224), la Corte, analizzando il caso di specie, ha focalizzato l'attenzione su tre profili problematici. Un primo profilo è legato alla mancata identificazione degli autori materiali delle violenze. Da un lato, la Corte osserva che gli agenti di polizia che hanno percosso e insultato Cestaro non sono stati mai identificati, non sono stati sottoposti ad indagine “e pertanto sono rimasti, semplicemente, impuniti”. Si sottolinea, a tal proposito, la mancata cooperazione della polizia italiana con la Procura nell'attività di identificazione degli autori materiali dei maltrattamenti. Ciò ha contribuito a rendere oggettivamente difficili le indagini. Occorre osservare, infatti, come i poliziotti durante l'assalto alla scuola portassero dei caschi protettivi o comunque cercassero di nascondersi il volto con delle sciarpe: l'assenza di un qualsivoglia segno identificativo ha indiscutibilmente contribuito alla loro impunità (§ 217). Un altro profilo di violazione discende dall'assenza di informazioni, da parte del Governo, circa l'adozione di eventuali provvedimenti disciplinari, ad esempio eventuali sospensioni dalle funzioni, di chi si sia reso responsabile delle violenze.

Emblematica, ai fini della violazione procedurale dell'art. 3, si è, poi, rivelata la prescrizione che, unitamente ai benefici concessi dal

provvedimento di indulto previsto dalla L. n. 241/2006, ha, sostanzialmente, paralizzato qualsiasi tipo di risposta penale: per i reati contestati agli imputati – lesioni, percosse, violenza privata, abuso d’ufficio, ecc. – sono previsti termini di prescrizione assai brevi³⁶⁴.

14. Il difetto strutturale dell’ordinamento italiano: l’assenza del reato di tortura.

Nella parte della pronuncia relativa alle misure generali, *ex art.* 46 CEDU, la Corte ribadisce l’inadeguatezza della reazione del sistema penale italiano dinnanzi alla violazione dell’art. 3.

Si tratta di un’inadeguatezza che, beninteso, non deve essere imputata alle autorità giudiziarie, ma essenzialmente a una lacuna legislativa³⁶⁵. Si tratta di un *deficit* strutturale che non solo non ha permesso di sanzionare gli atti di tortura subiti dal ricorrente, ma che fa venir meno ogni «effetto deterrente necessario per prevenire altre simili violazioni dell’art. 3 in futuro» (§ 242). L’assenza del reato di

³⁶⁴ Si rinvia per ulteriori approfondimenti sul punto *infra* Cap. VI.

³⁶⁵ Occorre osservare come l’Italia abbia ratificato la Convenzione contro la tortura, adottata in seno alle Nazioni Unite nel 1984, tuttavia non ha mai trasposto lo specifico obbligo di incriminazione previsto dall’art 4. La drammatica assenza del delitto di tortura nell’ordinamento italiano è stigmatizzata, da tempo, da molte voci autorevoli della dottrina italiana. Cfr., per tutti, A. PUGIOTTO, *Repressione penale della tortura e costituzione: anatomia di un reato che non c’è*, in *Dir. Pen. Cont.*, 17 febbraio 2014.

tortura si delinea, quindi, come uno dei profili più critici dell'intera vicenda, causa principale del fallimento del sistema penale rispetto ad eventi storico-giuridici, che pur accertati nella loro gravità e drammaticità, e caratterizzati da un disvalore talmente grave da non poter essere tollerato da un sistema democratico, sono rimasti impuniti. La Corte ricorda che dall'art. 3 discendono sullo Stato obblighi positivi per effetto dei quali sussiste «il dovere di realizzare un quadro giuridico adatto, in particolare, tramite disposizioni penali efficaci» (§ 243); la dottrina parla, a tal proposito, di obblighi convenzionali di tutela penale³⁶⁶. Come misura generale, pertanto, la Corte ritiene «necessario che il sistema giuridico italiano si munisca di strumenti giuridici in grado di punire adeguatamente i responsabili di atti di tortura o comunque di quelle condotte previste dall'art. 3 e di impedire che i responsabili di tali atti beneficino di misure premiali in contrasto con la giurisprudenza della Corte» (§ 246).

³⁶⁶ F. VIGANÒ, *Il diritto penale sostanziale italiano davanti ai giudici della Cedu*, in AA.VV., *La tutela dei diritti e delle libertà nella Cedu*, in *Giur. di Merito*, 2008, supp. 12, 85; Id., *Obblighi convenzionali di tutela penale?* in *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale interno*, a cura di V. MANES-V. ZAGREBELSKY, Milano, 2011, cit., 244; S. MANACORDA, "Dovere di punire"? *Gli obblighi di tutela penale nell'era della internalizzazione del diritto*, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 4/2012, 1364 e segg.; R. CHENAL, *Obblighi di criminalizzazione tra sistema penale italiano e Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Legislazione Pen.*, 2006, 178 e segg.; C. PAONESSA, *Gli obblighi di tutela penale. La discrezionalità legislativa nella cornice dei vincoli costituzionali e comunitari*, 2009, 167 e segg.; D. PULITANÒ, *Obblighi costituzionali di tutela penale*, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 1983, 484 e segg.

La sentenza, prevedendo quest'obbligo di criminalizzazione, si inserisce in quel filone di pronunce che hanno contribuito a far emergere una nuova dimensione dei rapporti tra diritto penale e diritti fondamentali e che, come già osservato in precedenza, considerano il diritto penale come uno strumento per tutelare i diritti umani³⁶⁷.

15. Prospettive de iure condendo.

Attualmente, è in discussione alla Camera la proposta di legge n. 2168, relativa all'introduzione del delitto di tortura nell'ordinamento italiano. Il nuovo art. 613 *bis*, collocato nel titolo XII (delitti contro persona), sez. III (delitti contro la libertà morale) punirebbe “con la reclusione da 4 a 10 anni chiunque, con violenza o minaccia, ovvero con violazione dei propri obblighi di protezione, cura o assistenza, intenzionalmente cagiona ad una persona a lui affidata, o comunque sottoposta alla sua autorità, vigilanza o custodia, acute sofferenze fisiche o psichiche a causa dell'appartenenza etnica, dell'orientamento sessuale o delle opinioni politiche o religiose o al fine di ottenere da essa, o da un terzo, informazioni o dichiarazioni o infliggere una punizione o vincere una resistenza”.

³⁶⁷ Cfr. D. PULITANÒ, *Diritti umani e diritto penale*, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, fasc. 4/2013, 1621. Per maggiori approfondimenti cfr. AA.VV., *Il lato oscuro dei diritti umani: esigenze emancipatorie e logiche di dominio nella tutela giuridica dell'individuo*, (a cura di) M. MECCARELLI, P. PALCHETTI, C. SOTIS, 2014.

La nuova fattispecie viene quindi (sinora) concepita come reato comune e non come reato proprio del pubblico ufficiale. La condotta, le cui modalità sono tipizzate puntualmente, deve provocare un evento naturalistico (acute sofferenze psichiche o fisiche). Quanto al versante dell'elemento soggettivo, è richiesto il dolo specifico.

Alla luce dei principi affermati dalla sentenza in commento, tuttavia, emergono molte criticità in questo schema di reato. Il limite principale è il fatto di nascere come reato comune, tradendo, così, lo spirito di tutte le Convenzioni internazionali che considerano la tortura come un delitto che gravita “intorno al rapporto tra autorità ed individuo di cui esprime una delle più odiose forme di perversione”³⁶⁸. L'eventualità che l'autore della tortura sia un pubblico ufficiale è considerata come una semplice circostanza aggravante che, pertanto, sarebbe destinata a rientrare nel meccanismo di bilanciamento con le attenuanti: qualora le aggravanti venissero considerate equivalenti rispetto alle attenuanti, le stesse verrebbero poste nel nulla, e quel particolare e grave disvalore rappresentato dalla qualifica soggettiva dell'autore della tortura finirebbe con annullarsi.

L'altro profilo da sottolineare è che la nuova norma qualifica i soggetti passivi del reato facendo riferimento alle persone che siano

³⁶⁸ T. PADOVANI, *Quel progetto di legge sulla tortura dalle prospettive deludenti*, in *Guida Dir.*, fasc. 4, del 27 gennaio 2007.

“affidate all’agente, o comunque sottoposte alla sua autorità, vigilanza o custodia”. Paradossalmente, in tutti quei casi, come quello che ha caratterizzato le torture subite da Cestaro, in cui le gravi violenze vengano inflitte “gratuitamente”, solo allo scopo di provocare umiliazione e sofferenza, nell’ambito di un’operazione di ordine pubblico, quando ancora le vittime non sono *in vinculis*, la norma sarebbe inapplicabile³⁶⁹. A differenza poi dei rilievi sollevati dalla Corte europea in merito all’incompatibilità del modello italiano di prescrizione rispetto agli *standard* di tutela dei diritti fondamentali, la tortura non rientrerebbe comunque nei delitti imprescrittibili: tutti questi elementi rappresentano una pesante, amara conferma della sordità del legislatore penale italiano rispetto alle sollecitazioni provenienti sempre più spesso dalla giurisprudenza europea.

³⁶⁹ Cfr. F. Viganò, *La difficile battaglia contro l’impunità dei responsabili di tortura*, cit., 3; forti riserve critiche vengono espresse anche da R. Settembre, *Una legge ingiusta camuffata da legge giusta*, in www.libertaegiustizia.it, 11 aprile 2015.

CAPITOLO V

GLI OBBLIGHI POSITIVI A TUTELA DEL DIRITTO ALLA VITA

SOMMARIO: 1. Gli obblighi positivi in materia di diritto alla vita. – 2. Gli obblighi di incriminazione: la presunta incompatibilità con l'art 2 CEDU dell'art 3 della legge Balduzzi. – 3. Gli obblighi di prevenzione con misure di carattere generale.- 4. Gli obblighi di prevenzione in materia di rischio sanitario. - 5. Gli obblighi di prevenzione con misure di tipo individuale. – 6. Gli obblighi di tutela di persone affidate alla custodia o alla cura dello Stato: il caso del piccolo Federico Barakat. – 7. Gli obblighi di protezione del diritto alla vita dei soggetti detenuti.

1. Gli obblighi positivi in materia di diritto alla vita.

Si è già accennato al fatto che dall'art 2 CEDU, oltre a discendere in capo agli Stati membri obblighi (negativi) di astenersi dall'uso, non assolutamente necessario e strettamente proporzionale, della forza armata o in generale l'obbligo di astenersi dal porre in essere condotte che possano provocare illegittimamente la morte, derivino anche degli obblighi positivi in forza dei quali lo Stato è tenuto a *proteggere* la vita umana³⁷⁰. Siamo dinnanzi ad obblighi che

³⁷⁰ In argomento, F. BESTAGNO, *Diritti umani e impunità, Obblighi positivi degli Stati in materia penale*, 2003, Milano; ID, *sub art 2, Diritto alla vita*, in S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*,

emergono, in generale, dall'art 1 CEDU, che impone a tutte Alte Parti contraenti di rispettare i diritti dell'uomo, e nello specifico, dal riferimento testuale, posto nel primo comma dell'art 2, alla “protezione legislativa” del diritto alla vita.

Nella giurisprudenza di Strasburgo, la tendenza a far sorgere, dall'art 2, gli obblighi positivi implicitamente sottesi alla disposizione, si consolida a partire dal caso *L. C. B. c. Regno Unito*³⁷¹ : successivamente, in termini più puntuali, la Corte avrà cura di precisare, affrontando i vari casi, come questi obblighi di protezione possano attuarsi attraverso misure caratterizzate da un'efficacia differente ovvero sia misure di ordine generale che misure specifiche di tipo individuale. Occorre anche ribadire come accanto agli obblighi positivi di tipo materiale, si collocano anche quelli di tipo procedurale, spesso intrinsecamente correlati ai primi.

2. Gli obblighi di incriminazione e la presunta incompatibilità dell'art 3 della legge Balduzzi con l'art 2 CEDU.

In precedenza, dall'analisi dei casi *Giuliani* e *Alikaj* è emersa

2012, Padova, 42 ss.; M. E. GENNUSA, *Diritto alla vita e divieto della pena di morte*, in P. GIANNITI (a cura di) *La CEDU e il ruolo delle Corti*, op. cit., p. 667 ss.; A. R. MOWBRAY, *The development of positive obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights*, Oxford, 2004, p. 7-41; S. ZIRULIA, *sub art 2, Diritto alla vita*, in G. UBERTIS – F. VIGANÒ (a cura di) *Corte di Strasburgo e Giustizia Penale*, op. cit., p. 52 ss.

³⁷¹ C. eur. dir. umani, 9 giugno 1998, *L. C. B. c. Regno Unito*.

l'importanza riconosciuta dalla Corte europea all'obbligo dello Stato di adottare un quadro legislativo e regolamentare adatto a proteggere la vita umana. In particolare, si è osservato come gli Stati debbano prevedere una disciplina rigorosa in merito all'uso della forza letale da parte degli agenti statali che «non possono essere lasciati in un vuoto normativo quando esercitano le loro funzioni»³⁷².

Ma l'obbligo di proteggere la vita umana con interventi legislativi non è declinato, nello specifico, solo in rapporto all'uso della forza letale: più volte, la Corte ha precisato come sussista, in generale, un dovere primario dello Stato finalizzato «a proteggere la vita attraverso la previsione di norme penali dotate di effetto deterrente e accompagnate da un sistema giurisdizionale che garantisca la prevenzione e la repressione dei reati»³⁷³.

Questi obblighi sussistono rispetto a tutte quelle condotte che offendono il bene della vita *intenzionalmente*, a prescindere dal fatto che l'autore dell'offesa sia un appartenente alle forze dell'ordine³⁷⁴,

³⁷² C. eur. dir. umani, grande camera, 20 dicembre 2004, *Makaratzis c. Grecia*, § 59, 70-71; ma già in precedenza C. eur. dir. umani, *McCann c. Regno Unito*, cit., § 212; C. eur. dir. umani, sez. III, 22 febbraio 2011, *Soare e altri c. Romania*, § 126-137.

³⁷³ C. eur. dir. umani, sez. III, 14 marzo 2002, *Paul e Audrey Edwards c. Regno Unito*, § 54; C. eur. dir. umani, sez. IV, 5 gennaio 2010, *Railean c. Moldavia*, § 27; Sugli obblighi di tutela penale e sulle possibili interferenze con il principio di riserva di legge, cfr. *supra* Cap. II.

³⁷⁴ C. eur. dir. umani, grande camera, 19 febbraio 1998, *Kaya c. Turchia*, § 8; C. eur. dir. umani, grande camera, 29 maggio 1999, *Ogur c. Turchia*, § 73.

un privato cittadino³⁷⁵ o un soggetto che non sia stato identificato³⁷⁶.

È ovvio, però, che già tutti i sistemi penali degli Stati membri, prevedano l'omicidio doloso come reato ed è per questo che, rispetto a questo profilo, le decisioni della Corte europea vanno a focalizzare la loro attenzione essenzialmente su quelle norme che incidono con efficacia limitativa sull'ambito penalmente rilevante o su misure che in concreto finiscono con garantire l'impunità dell'autore del reato rendendo la piena ed effettiva tutela del diritto alla vita un fatto meramente illusorio³⁷⁷.

Rispetto alle *norme di favore*, siano esse cause di esclusione dell'antigiuridicità, della colpevolezza o della punibilità in senso stretto, valgono in generale i principi già enucleati, in precedenza, rispetto all'uso legittimo delle armi e alla legittima difesa domiciliare: la compatibilità con il diritto alla vita sussiste a condizione che contengano, espressamente o per effetto di inserzioni giurisprudenziali, il riferimento al requisito dell'assoluta necessità e della stretta proporzionalità dell'offesa.

Su un piano distinto, muovono le riflessioni concernenti le

³⁷⁵ C. eur. dir. umani, sez. III, 14 marzo 2002, *Paul e Audrey Edwards c. Regno Unito*, § 57.

³⁷⁶ C. eur. dir. umani, grande camera, 28 luglio 1998, *Ergi c. Turchia*, § 78; C. eur. dir. umani, grande camera, 2 settembre 1998, *Yasa c. Turchia*, § 97, 107; C. eur. dir. umani, sez. I, 10 ottobre 2000, *Akkoc c. Turchia*, § 79. Cfr. S. ZIRULIA, *sub art 2, Diritto alla vita*, in G. UBERTIS – F. VIGANÒ (a cura di) *Corte di Strasburgo e Giustizia Penale*, op. cit., p. 53;

³⁷⁷ C. eur. dir. umani, sez. II, 25 maggio 2010, *Fadime e Turan Karabulut c. Turchia*, § 39.

ipotesi in cui l'offesa al bene della vita sia da imputare ad una condotta di natura colposa. Rispetto a questo settore, vi è minore omogeneità nei principi elaborati dalla Corte.

In materia di colpa medica, ad esempio, si ritiene che l'effettività del sistema giurisdizionale statale si possa misurare dalla sussistenza di strumenti civilistici o disciplinari capaci di accertare la responsabilità dei sanitari ed eventualmente far riconoscere il diritto al risarcimento del danno. In relazione alla minore gravità del disvalore soggettivo di azione, non è indispensabile che nei confronti del medico colpevole venga applicata la sanzione penale: secondo la Corte europea, la via dell'azione civile risulterebbe essere, in questi casi, la più naturale per soddisfare le esigenze di tutela imposte dall'art 2³⁷⁸.

In materia di colpa medica, il legislatore italiano, nel tentativo di individuare soluzioni normative idonee a razionalizzare il sistema e a contrastare il fenomeno della medicina difensiva, nel novembre del 2012, nell'ambito dell'art 3 del c.d. "decreto sanità", ha introdotto una disposizione normativa volta a limitare la responsabilità penale del personale sanitario³⁷⁹. Siamo dinnanzi ad una novella che «per il

³⁷⁸ Si ritornerà ampiamente su questo profilo trattando del caso *Calvelli c. Italia* ed affrontando, in generale, la tematica dell'incidenza della prescrizione sui processi per colpa medica, cfr. infra Cap. VI.

³⁷⁹ Secondo la norma : "*L'esercente la professione sanitaria che nello svolgimento della propria attività si attiene alle linee guida e buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica non*

contenuto e per il tenore» continua a porre molti interrogativi all'interprete³⁸⁰, tanto da imporre una sua completa rivisitazione normativa³⁸¹. La giurisprudenza di legittimità ha delineato con maggiore certezza l'ambito di operatività della norma, ma residuano ancora molti dubbi³⁸². Tra le tante osservazioni critiche mosse, alcuni

risponde penalmente per colpa lieve. In tali casi resta comunque fermo l'obbligo di cui all'articolo 2043 del codice civile. Il giudice anche nella determinazione del risarcimento del danno, tiene debitamente conto della condotta di cui al primo periodo." Per un primo commento alla norma, cfr. P. PIRAS, *In culpa sine culpa*, in *Dir. pen. cont.* del 26 novembre 2012. Il c.d. "decreto sanità" è il d.l. 13 settembre 2012, n.158 (pubblicato in *G.U. 13 settembre 2012*, n. 214), convertito con modificazioni in l. 8 novembre 2012, n. 189 (pubblicato in *G.U. 10 novembre 2012*, n. 263). L'originaria formulazione della norma era molto diversa e stabiliva: "Fermo restando il disposto dell'art 2236 del c.c., nell'accertamento della colpa lieve nell'attività dell'esercente le professioni sanitarie, il giudice, ai sensi dell'art 1176 del codice civile, tiene conto in particolare dell'osservanza, nel caso concreto, delle linee guida e delle buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica nazionale e internazionale."

³⁸⁰ Per considerazioni critiche si veda P. PIRAS, *In culpa sine culpa*, cit.; G. CIVELLO, *Responsabilità medica e rispetto delle "linee guida", tra colpa grave e colpa lieve (La nuova disposizione del "decreto sanità")*, in *Arch. Pen.*, 2013, n.1. Sono da segnalare anche le riflessioni di alcuni Studiosi volte a esprimere un giudizio complessivamente positivo della riforma e finalizzate a proporre una lettura costruttiva della stessa cfr. D. PULITANÒ, *Responsabilità medica: letture e valutazioni divergenti del novum legislativo*, in *Dir. pen. cont., riv. trim.*, 4/2013, p. 73 ss.; recentemente O. DI GIOVINE, *In difesa del c.d. decreto Balduzzi (ovvero: perché non è possibile ragionare di medicina come se fosse diritto e di diritto come se fosse matematica)*, in *Arch, pen*, 2014, n.1.

³⁸¹ Lo scorso 11 gennaio, il Senato ha approvato il d.d.l. "*Disposizioni in materia di responsabilità professionale del personale sanitario*". Il provvedimento è tornato alla Camera per l'approvazione definitiva. L'art 6 del d.d.l. rubricato "*Responsabilità penale dell'esercente la professione sanitaria*" introduce nel codice penale l'art 590 sexies (Responsabilità colposa per morte o lesioni personali in ambito sanitario) secondo cui « 1. Se i fatti di cui agli articoli 589 e 590 sono commessi nell'esercizio della professione sanitaria, si applicano le pene ivi previste salvo quanto disposto dal secondo comma.

Qualora l'evento si sia verificato a causa di imperizia, la punibilità è esclusa quando sono rispettate le raccomandazioni previste dalle linee guida come definite e pubblicate ai sensi di legge ovvero, in mancanza di queste, le buone pratiche clinico-assistenziali, sempre che le raccomandazioni previste dalle predette linee guida risultino adeguate alle specificità del caso concreto.

2. All'articolo 3 del decreto legge 13 settembre 2012, n.158, convertito, con modificazioni, dalla legge 8 novembre 2012, n. 189, il comma 1 è abrogato.»

³⁸² In argomento, sia consentito il rinvio a C. PEZZIMENTI, *La responsabilità penale del medico tra linee guida e colpa "non lieve": un'analisi critica*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, fasc. 1, 2015, pag. 311 ss.

autori hanno anche attentamente prospettato la dubbia compatibilità della nuova norma con l'art 2 CEDU³⁸³. Per effetto dell'art 3 della Balduzzi, nel caso in cui il sanitario, intervenendo su un paziente nel rispetto delle linee guida³⁸⁴ o delle buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica, ne provochi il decesso, non risponderà penalmente se in *colpa lieve*. La norma poi prevede che in questo caso rimanga comunque fermo "l'obbligo di cui all'art 2043 del c.c."

In tema di responsabilità colposa, vedremo come la Corte abbia previsto tra gli obblighi procedurali³⁸⁵ «la necessità che si imponga un processo penale, e quindi l'insufficienza del solo procedimento civile, tutte le volte in cui si ravvisi la necessità, per la persona che ha subito

³⁸³ Cfr. F. POLI, *Legge Balduzzi tra problemi aperti e possibili soluzioni interpretative: alcune considerazioni*, in *Dir. pen. cont., Riv. trim.*, 4/2013, p. 97 ss.

³⁸⁴ Le linee guida vengono definite «un percorso terapeutico ideale, suggerito dalla migliore scienza ed esperienza di un dato contesto storico da società scientifiche di prestigio internazionale», In argomento Cfr. P. PIRAS – A. CARBONI, *Linee guida e colpa specifica del medico*, in S. CANESTRARI- F. GIUNTA – R. GUERRINI – T. PADOVANI (a cura di), *Medicina e diritto penale*, Pisa, 2009, p. 285; la definizione è ripresa anche da L. RISICATO, *Le linee guida e i nuovi confini della responsabilità medico-chirurgica: un problema irrisolto*, in *Dir. pen. proc.*, fasc. 2, 2013, p. 196. Si veda anche M. CUCCI, A. FARNETTI, S. SCARPATI, *Problemi di responsabilità sanitaria*, Milano, 2007, p. 124; A. FIORI, *Medicina legale della responsabilità medica*, Milano, 1999, p. 513; F. INTRONA, *Un paradosso: con il progresso della medicina aumentano i processi contro i medici*, in *Riv. it. med. leg.*, 2001, p. 879.; A. R. DI LANDRO, *Dalle linee guida e dai protocolli all'individualizzazione della colpa penale nel settore sanitario. Misura oggettiva e soggettiva della malpractice*, Torino, 2012, p. 167; E. TERROSI VAGNOLI, *Le linee guida per la pratica clinica: valenze e problemi medico-legali*, in *Riv. it. med. leg.*, 1999, p. 195; F. GIUNTA, *Protocolli medici e colpa penale secondo il "Decreto Balduzzi"*, in *Riv. it. med. leg.*, fasc. 2, 2013, p. 820 ss.; ID, *Medico, (responsabilità penale del medico)*, in *Diritto Penale*, a cura di F. GIUNTA, dizionari sistematici, Il sole24ore, 2008, p. 881; G. FEDERSPIL- C. SCANDELLARI, *Le linee guida nella pratica clinica: significato e limiti*, in *Professione. Sanità pubblica e medicina pratica*, 1996, 4, 6.; M. CAPUTO, *"Filo d'Arianna" o "Flauto magico"? Linee guida e Checklist nel sistema della responsabilità per colpa medica*, in *Dir. pen. cont.*, 16 luglio 2012.

³⁸⁵ Cfr. A. COLELLA, *La giurisprudenza di Strasburgo 2008-2010: il diritto alla vita*, in *Dir. pen. cont., Riv. trim.*, 1/2011, p. 216 ss.

un pregiudizio derivante dal reato, di svolgere accertamenti tecnici in chiave probatoria particolarmente complessi»³⁸⁶.

In relazione alle direttrici emerse in giurisprudenza³⁸⁷, i casi in cui il medico si può trovare in colpa lieve possono presentare una notevole complessità d'accertamento: si fa riferimento, infatti, anche a situazioni in cui il caso clinico sia caratterizzato da difficoltà particolarmente elevate. La norma, quindi, in questi termini, ed essenzialmente nei casi in cui si pervenga ad un decesso, potrebbe porsi in contrasto con l'art 2 CEDU, a meno che il legislatore non intervenga per stabilire che in questi casi, nel processo civile, l'accertamento tecnico sul fatto sia a carico dello Stato. Nel processo civile, infatti, le spese per il consulente tecnico, ex artt. 91 e 92 c.p.c. sono a carico delle parti con conseguente potenziale violazione procedurale dell'art 2 nei termini suindicati.

Se ci allontaniamo dal settore della colpa medica, per focalizzare la nostra attenzione sui casi in cui le morti accidentali scaturiscono, invece, da situazioni di pericolo strettamente connesse ad attività di controllo da parte delle autorità statali (attività industriali, attività militari, calamità naturali), è possibile constatare

³⁸⁶ F. POLI, *Legge Balduzzi tra problemi aperti e possibili soluzioni interpretative: alcune considerazioni*, op. loc. cit.

³⁸⁷ Cass. Pen., Sez. IV, n. 16237/2013, Cantore, cit., §13.

come le conclusioni alle quali perviene la giurisprudenza di Strasburgo siano molto differenti.

Si ritiene, infatti, che sussista sempre l'obbligo di incriminazione in relazione alle condotte di omessa prevenzione dei rischi prevedibili, qualora l'elemento soggettivo ravvisabile sia «la colpa grave o la colpa cosciente»³⁸⁸. È interessante osservare, però, come la previsione degli obblighi di incriminazione, in questi casi, venga fatta discendere, quasi attraverso un percorso logico contrario, dall'assoluta necessità di condurre delle indagini ufficiali sugli eventi : come già sottolineato poc'anzi, infatti, secondo la Corte europea, gli accertamenti particolarmente complessi devono essere eseguiti necessariamente dalle autorità pubbliche in quanto dotate dei mezzi necessari per ricostruire i fenomeni che possano essere all'origine di gravi incidenti e di calamità.

È evidente, pertanto, come nella giurisprudenza della Corte europea il concetto di “obbligo di incriminazione” si vada a collocare a cavallo tra gli obblighi positivi di tipo materiale e quelli procedurali «esprimendo l'idea che gli Stati non possano lasciare impunte le

³⁸⁸ C. eur. dir. umani, grande camera, 30 novembre 2004, *Öneriyildiz c. Turchia*, § 93- 96; C. eur. dir. umani, sez. I, 28 marzo 2008, *Budayeva e altri c. Russia*, § 140- 142; C. eur. dir. umani, 28 febbraio 2012, *Kolyadenko e altri c. Russia*, § 190 – 191; C. eur. dir. umani, sez. IV, 24 aprile 2012, *Iliya Petrov c. Bulgaria*, § 72; C. eur. dir. umani, sez II, 4 febbraio 2014, *Oruk c. Turchia*; C. eur. dir. umani, sez. V, 1 settembre 2016, *Mikhno c. Ucraina*, § 145.

condotte che ledono o espongono a pericolo la vita umana»³⁸⁹

3. Gli obblighi di prevenzione da ottemperare con misure di carattere generale.

La Corte europea nel corso degli anni ha chiesto agli Stati membri che la protezione del diritto alla vita potesse essere attuata attraverso una serie di “passi appropriati”: tra questi, un’importanza cruciale deve essere assegnata agli obblighi di adottare tutte quelle misure, generali o speciali, dal carattere precauzionale e preventivo, idonee a proteggere *ex ante* il diritto alla vita³⁹⁰. Particolarmente significativi, a tal riguardo, sono i principi che si desumono dalla casistica relativa alle morti accidentali avvenute nell’ambito di attività pericolose, a quelle provocate da rischi ambientali e sanitari, e infine alle morti connesse a calamità naturali.

Nella giurisprudenza della Corte europea, il principio di prevenzione³⁹¹ e quello di precauzione³⁹² iniziano ad essere elaborati,

³⁸⁹ S. ZIRULIA, *sub art 2, Diritto alla vita*, in G. UBERTIS – F. VIGANÒ (a cura di) *Corte di Strasburgo e Giustizia Penale*, op. cit., p. 54.

³⁹⁰ Cfr. M. E. GENNUSA, *Diritto alla vita e divieto della pena di morte*, op. cit., p. 668 ss.

³⁹¹ Una violazione del principio di prevenzione è stata rinvenuta in C. eur. dir. umani, 10 aprile 2012, *Kemaloglu c. Turchia* (relativa alla morte di un bimbo di sette anni; il bambino era uscito da scuola prima, a causa della fine anticipata delle lezioni; morì assiderato sotto una bufera di vento, mentre attendeva invano l’arrivo dello scuolabus); in C. eur. dir. umani, 10 luglio 2012, *Kayak c. Turchia* (la vicenda era relativa alla morte di un adolescente accoltellato davanti la scuola; la Corte condannò la Turchia per non aver ottemperato all’obbligo di assicurare controlli nei pressi dei locali scolastici; non è stata ravvisata, invece, alcuna violazione dell’art 2 nel caso di una

in relazione all'art 2, a partire da due pronunce del 1998: il caso *Guerra ed altri c. Italia* e il caso *L.B.C. c. Regno Unito*³⁹³.

Nel caso *Guerra* contro l'Italia, la controversia ruotava intorno alla grave situazione di inquinamento ambientale provocata dallo stabilimento chimico Enichem-Agricoltura che ad un chilometro da Manfredonia, produceva fertilizzanti ed altri composti chimici.

Secondo i ricorrenti, nel corso di tutto il suo ciclo di produzione, lo stabilimento avrebbe continuato ad immettere nell'ambiente grandi quantità di gas infiammabile con il rischio elevatissimo di provocare reazioni chimiche esplosive capaci di

ragazza sbranata da cani randagi già noti nella zona per la loro ferocia e pericolosità (C. eur. dir. umani, 11 gennaio 2012, *Berü c. Turchia*)

³⁹² Sul ruolo specifico del principio di precauzione nel diritto penale, cfr. V., in generale, Z. BAUMAN, *La società dell'incertezza*, Bologna, 1999; U. BECK, *Risikogesellschaft. Auf dem Weg in eine andere Moderne*, Frankfurt a. M., 1986, trad. it. *La società del rischio*, Roma, 2000; F. CENTONZE, *La normalità dei disastri tecnologici. Il problema del congedo dal diritto penale*, Milano, 2004; E. CORN, *Principio di precauzione e diritto penale? – Il principio di precauzione nella disciplina giuridica dell'agricoltura biotecnologica*, in AA. VV. (a cura di C. CASONATO, C. PICIOCCHI E P. VERONESI), *Forum BioDiritto 2008 – Percorsi a confronto – Inizio vita, fine vita e altri problemi*, Padova, 2009, 431; D. CASTRONUOVO, *La colpa penale*, Milano, 2009; ID., *Principio di precauzione e diritto penale. Paradigmi dell'incertezza nella struttura del reato*, Roma, 2013; L. FOFFANI, *Responsabilità per il prodotto e diritto comunitario: verso un nuovo diritto penale del rischio? Note comparatistiche sugli ordinamenti italiano e spagnolo*, in AA. VV. (a cura di M. DONINI e D. CASTRONUOVO), *La riforma dei reati contro la salute pubblica: sicurezza del lavoro, sicurezza alimentare, sicurezza dei prodotti*, Padova, 2007, 145; F. GIUNTA, *Prudenza nella scienza versus prudenza della scienza? In margine alla disciplina dei trapianti e degli xenotrapianti*, in *Dir. pubbl.*, 2003, 157; N. MASULLO, *Colpa e precauzione nel segno della complessità*, Napoli, 2012; C. PIERGALLINI, *Danno da prodotto e responsabilità penale: profili dommatici e politico-criminali*, Milano, 2004; C. PONGILUPPI, *Principio di precauzione e reati alimentari. Riflessioni sul rapporto "a distanza" tra disvalore d'azione e disvalore d'evento*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2010; D. PULITANÒ, *Colpa ed evoluzione del sapere scientifico*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, 647; C. RUGA RIVA, *Principio di precauzione e diritto penale. Genesi e contenuto della colpa in contesti di incertezza scientifica*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, II, Milano, 2006, 1743.

³⁹³ C. eur. dir. umani, 19 febbraio 1998, *Guerra ed altri c. Italia*; C. eur. dir. umani, 9 giugno 1998, *L.B. C. c. Regno Unito*.

produrre sostanze altamente tossiche. Nel settembre del 1976, in particolare, si era verificato un grave incidente: all'interno dello stabilimento esplose la colonna di lavaggio dell'anidride carbonica e venne sprigionata nell'atmosfera una quantità esorbitante di arsenico. Nell'immediato, 150 persone vennero ricoverate per avvelenamento e nei decenni successivi, in tutta l'area territoriale prossima allo stabilimento, si registrò un'elevata concentrazione di malattie oncologiche.

Dinnanzi alla Corte europea il ricorso venne presentato da quaranta donne residenti a Manfredonia. Si lamentata la violazione dell'art 2 per la mancata adozione da parte dello Stato di misure concrete che fossero state idonee a ridurre l'inquinamento e a prevenire i rischi di nuovi disastri, ed inoltre la violazione dell'art 8 e 10 CEDU.

La Corte pronunciò sentenza di condanna accertando la violazione dell'art 8 CEDU e ritenne di non dover esaminare il caso anche sotto il profilo dell'art 2³⁹⁴. Occorre porre l'accento, tuttavia, sulle opinioni dissenzienti di alcuni giudici i quali ebbero cura di sottolineare come il caso coinvolgesse anche il diritto alla vita perché strettamente correlato al "rispetto della vita privata e familiare"

³⁹⁴ C. eur. dir. umani, *Guerra e altri c. Italia*, cit., § 62

violato nel caso di specie. Si precisò, in particolare, come il diritto alla vita potesse essere leso anche quando le omissioni statali avessero riguardato settori diversi dalla regolamentazione dell'uso della forza letale da parte degli agenti pubblici.

Quest'impostazione venne seguita nei mesi successivi nella sentenza *L.B.C. contro Regno Unito* in occasione della quale la Corte fu chiamata a pronunciarsi sui danni alla salute derivanti dall'esposizione continua a sostanze radioattive.

Il caso traeva origine da un ricorso proposto dalla figlia di un membro della *British Air Force*, alla quale, all'età di quattro anni, era stata diagnosticata una leucemia. Nel ricorso, si sosteneva che la leucemia potesse essere stata provocata dalle ingenti radiazioni nucleari cui il padre era stato esposto durante i test nucleari eseguiti nell'Oceano Pacifico tra il 1957 e 1958. Si contestava al Regno Unito la violazione dell'art 2 sia perché non erano state fornite ai soggetti coinvolti nei test delle adeguate informazioni in merito alla pericolosità delle radiazioni e sia perché non era stato previsto alcun tipo di controllo sulle condizioni di salute anche dei familiari degli stessi. La Corte respinse il ricorso non perché l'art 2 non fosse pertinente al caso concreto, ma perché ritenne che «non fosse stato sufficientemente provato al *momento dell'evento* il nesso di causalità

tra la presenza di una persona sul luogo dove si svolgevano diversi esperimenti nucleari e lo sviluppo della leucemia da parte della figlia nata diversi anni dopo l'esposizione alle radiazioni»³⁹⁵

Dopo le basi poste in queste sentenze, la Corte europea, nel 2004, decidendo il caso *Öneryildiz c. Turchia*, stabilisce espressamente che l'obbligo di protezione «si estende ad ogni attività, pubblica o privata, per effetto della quale il diritto alla vita può risultare minacciato, e *a fortiori* nel caso di attività industriali, che per la loro stessa natura sono pericolose»³⁹⁶.

In tutti i casi in cui vengano in rilievo questioni di “rischio consentito”, gli Stati hanno l'obbligo di prevedere un apparato legislativo e regolamentare capace di garantire che l'attività sia svolta in condizioni di sicurezza³⁹⁷. Gli stessi principi operano anche rispetto a situazioni di rischio connesse a condizioni ambientali e abitative pericolose per la vita o la salute. Lo Stato ha l'obbligo di impedire che le persone possano essere esposte a pericoli mortali a causa di

³⁹⁵ F. BESTAGNO, *sub art 2, diritto alla vita*, op. cit., p. 46.

³⁹⁶ Corte EDU, 18 giugno 2002, *Öneryildiz c. Turchia*, § 71. Sul caso si rinvia diffusamente *supra* Cap. VI.

³⁹⁷ Con la sentenza *Öneryildiz c. Turchia* ha preso le mosse un ricco filone giurisprudenziale. La casistica è molto ampia ed eterogenea ed abbraccia vicende relative all'esposizione a fumo di sigaretta (Comm. edu, 16 aprile 1998, *Wöckel c. Germania*), cantieri edili (C. edu, 9 maggio 2006, *Pereira Henriques c. Lussemburgo*); circolazione stradale (C. edu, 27 settembre 2007, *Al Fayed c. Francia*); attività sportive pericolose, come l'alpinismo (C. edu, 2 dicembre 2008, *Furdik c. Slovacchia*); impianti ad alta tensione (C. edu, 24 aprile 2012, *Iliya Petrov c. Bulgaria*); esposizione ad amianto (C. edu, 24 luglio 2014, *Brincat e altri c. Malta*).

condizioni critiche del territorio e ciò in particolare quando, sulla base di elementi in possesso delle autorità statali, siano prevedibili delle calamità naturali³⁹⁸.

Lungo le linee direttrici segnate dalla sentenza *Öneryildiz*, si è collocato il caso *Smaltini c. Italia*³⁹⁹, il primo dei ricorsi con cui la complessa e drammatica vicenda dell'ILVA di Taranto è stata sottoposta alla Corte europea dei diritti umani. Con il ricorso, la ricorrente affetta da leucemia, lamentava che nel corso delle indagini penali non fosse stato possibile accertare il nesso di causalità tra la sua patologia e l'esposizione all'inquinamento provocato dall'ILVA.

La Corte europea pronunciandosi nel maggio del 2015, ha ribadito che, in tutti i casi in cui sia possibile ravvisare potenzialmente un'offesa al bene supremo della vita connessa ad attività industriali pericolose, sussiste in capo agli Stati membri l'obbligo di condurre delle indagini penali e di adottare delle sentenze di condanna qualora emergano precise responsabilità penali.

Nel caso di specie, tuttavia, la Corte non ha ravvisato la

³⁹⁸ C. eur. dir. umani, 28 marzo 2008, *Budayeva e altri c. Russia* § 135 -137; C. eur. dir. umani, 17 novembre 2015, *Ozel e altri c. Turchia*; C. eur. dir. umani, 28 novembre 2011, *Murillo Saldias e altri c. Spagna*.

³⁹⁹ C. eur. dir. umani, 24 marzo 2015, *Smaltini c. Italia*; per un commento alla sentenza cfr. D. VOZZA, *Obblighi di tutela penale del diritto alla vita ed accertamento del nesso causale. Riflessioni a margine della decisione della Corte europea dei diritti umani sul caso "Smaltini c. Italia"*, in *Dir. pen. cont., Riv. trim.*, 2/2016.

suddetta violazione non constatando alcuna illegittimità nell'inchiesta condotta dalle autorità italiane⁴⁰⁰.

4. Gli obblighi di prevenzione generale in materia di rischio sanitario.

In materia sanitaria, la giurisprudenza di Strasburgo, facendo leva sull'art 2, ha previsto, in capo allo Stato, un obbligo di fornire delle cure mediche specifiche solo rispetto a soggetti che si fossero trovati in condizioni particolari quali, ad esempio, stati di detenzione o di limitazione della libertà personale⁴⁰¹.

Di regola, la Corte non si è mai ancora spinta fino al punto di rinvenire, nell'ambito dell'art 2, un obbligo *generale* in capo allo Stato di garantire dei trattamenti medici determinati: rientrano nell'esclusiva discrezionalità di ogni Stato, infatti, le scelte di politica sanitaria da effettuare sul territorio.

Aderendo a quest'impostazione, nel caso *Pentiacova c. Moldavia*⁴⁰², in cui veniva lamentata la mancata somministrazione, a carico dello Stato, per carenza dei fondi stanziati, dei trattamenti di

⁴⁰⁰ Con riferimento al caso Ilva, nel 2016, sono stati proposti alla Corte EDU altri ricorsi: *Cordella ed altri c. Italia* (ric. n. 54414/13) e *Lina Ambrogi Melle e altri c. Italia* (ric. n. 54264/15)

⁴⁰¹ C. eur. dir. umani, 1 giugno 2006, *Täis c. Francia*, § 98.

⁴⁰² C. eur. dir. umani, 4 gennaio 2005, *Pentacova e altri c. Moldavia*.

emodialisi necessari ai pazienti affetti da grave insufficienza renale cronica, la Corte ritenne manifestamente infondato il ricorso e lo dichiarò inammissibile sul presupposto di dover riconoscere allo Stato membro un ampio margine di apprezzamento, evidenziando di non poter, quindi, interferire nelle scelte relative alla politica sanitaria nazionale e all'allocazione delle risorse.

Nonostante queste osservazioni preliminari, è opportuno rilevare come siano, comunque, molte le questioni inerenti al settore sanitario e medico affrontate dalla Corte nella prospettiva di riconoscere la tutela del diritto alla vita. In generale, la Corte prevede l'obbligo degli Stati di predisporre un sistema regolamentare delle strutture sanitarie, pubbliche e private, finalizzato a garantire che nell'ambito degli ospedali vengano adottate tutte le misure necessarie alla piena tutela della salute e della vita dei pazienti.

Particolarmente significativo, a tal riguardo, è il caso *G. N. ed altri c. Italia*⁴⁰³ relativo a gravi episodi di trasfusioni di sangue infetto, e immediata trasmissione del virus HIV ed epatite C, avvenuti in Italia negli anni Ottanta. La Corte non ritenne che, in attuazione al principio di prevenzione, vi fosse una violazione dell'art 2 sotto il profilo sostanziale: applicando il criterio delle conoscenze scientifiche

⁴⁰³ C. eur. dir. umani, 1 dicembre 2009, *G.N. ed altri c. Italia*, § 80.

sussistenti nel momento in cui l'evento si era verificato e ritenendo decisiva una determinata data a partire dalla quale le autorità statali avrebbero dovuto conoscere o conoscevano già i rischi di trasmissione dell'epatite C e del virus HIV per effetto di trasfusione, ritenne che non fosse «imputabile a negligenza statale la mancata conoscenza dei rischi connessi alle trasfusioni al momento dei fatti»⁴⁰⁴.

Tuttavia la Corte condannò comunque l'Italia evidenziando che nel caso di specie si fosse avuta una violazione del principio di non discriminazione previsto dall'art 14 CEDU.

L'art 2 del Decreto del Ministro della Sanità del 3 novembre 2003 aveva previsto, infatti, solo per i pazienti emofiliaci che avessero contratto l'HIV o l'epatite C a causa delle trasfusioni di sangue infetto, la possibilità di pervenire ad una composizione amichevole della controversia, evitando di andare in giudizio. Secondo la Corte, pertanto, precludere questa possibilità ad altre categorie di malati (nella specie i talassemici) integrava una violazione della CEDU⁴⁰⁵.

Con riferimento a casi di vera e propria *medical malpractice*, gli orientamenti della giurisprudenza di Strasburgo non sono ancora molto consolidati. Si afferma, in modo ormai unanime, che lo Stato abbia l'obbligo di attivare tutti i meccanismi giudiziari necessari per

⁴⁰⁴ M. E. GENNUSA, *Diritto alla vita e divieto della pena di morte*, op. cit., p. 681.

⁴⁰⁵ *Ibidem*.

far emergere eventuali responsabilità dei sanitari e per garantire il risarcimento alle vittime⁴⁰⁶: sotto questo profilo l'art 2 riceve piena tutela grazie alla previsione degli obblighi procedurali.

Non è invece ancora molto nitida la posizione della Corte riguardo la possibilità di individuare una responsabilità *diretta* dello Stato nei casi in cui sia stata accertata la responsabilità del medico.

Secondo un orientamento risalente, nei casi in cui lo Stato avesse predisposto un apparato normativo finalizzato a garantire standard professionali elevati tra i medici, il verificarsi di casi di colpa medica non avrebbe rilevato sotto il profilo degli obblighi sostanziali discendenti dall'art 2. In tempi più recenti, invece, è emerso un orientamento più rigido volto a rinvenire la violazione dell'art 2 anche nel caso di un decesso di un paziente provocato da complicazioni legate ad un intervento chirurgico.⁴⁰⁷ Se quest'ultimo orientamento dovesse consolidarsi, gli obblighi positivi, in questi casi, sarebbero assimilabili «ai più pregnanti obblighi di protezione vigenti in situazioni di privazione della libertà personale».⁴⁰⁸

⁴⁰⁶ C. eur. dir. umani, grande camera, 17 gennaio 2002, *Calvelli e Ciglio c. Italia*; sulla pronuncia si veda diffusamente *supra* Cap. VI

⁴⁰⁷ C. eur. dir. umani, 15 dicembre 2015, *Lopes De Sousa Fernandes c. Portogallo*, § 114.

⁴⁰⁸ S. ZIRULIA, *sub art 2, Diritto alla vita*, in G. UBERTIS – F. VIGANÒ (a cura di) *Corte di Strasburgo e Giustizia Penale*, op. cit., p. 60.

5. Gli obblighi di prevenzione con misure di tipo individuale.

In circostanze specifiche, la Corte europea fa discendere dall'art 2 anche degli obblighi di adottare delle misure *individuali* di protezione della vita. Siamo dinanzi ad uno «stringente obbligo di protezione» che sussiste però «solo nei casi in cui una persona sottoposta alla giurisdizione statale sia esposta ad un rischio certo ed immediato per la vita, che sia noto alle autorità pubbliche»⁴⁰⁹. Per riconoscere una responsabilità delle autorità competenti, in questi casi è decisivo che il rischio fosse «identificabile e che le autorità statali conoscessero – o ignorassero colpevolmente – l'esistenza e la gravità del rischio medesimo»⁴¹⁰: lo standard di responsabilità è, dunque, quello della colpa⁴¹¹.

Ovviamente per effetto di questi principi si assiste ad un ampliamento dei vincoli nascenti dalla Convenzione che andranno ad operare anche nei casi in cui le violazioni dei diritti umani siano perpetrate da un privato e pertanto si inseriscano in contesti interpersonali o interfamiliari.

Il *leading case* in questa materia è il caso *Osman c. Regno*

⁴⁰⁹ F. BESTAGNO, *sub art 2, diritto alla vita*, op. cit., p. 44.

⁴¹⁰ *Ibidem*.

⁴¹¹ Cfr. A. COLELLA, *La giurisprudenza di Strasburgo 2008-2010: il diritto alla vita*, op. cit., p. 208.

*Unito*⁴¹² relativo ad una serie continua di atti persecutori posti in essere, a danni di una famiglia, da un insegnante che aveva sviluppato delle manie ossessive nei confronti di uno dei figli. Nonostante, nel caso di specie, le misure preventive adottate dalle autorità statali non fossero state sufficienti ad evitare che venisse ucciso il padre e ferito lo stesso figlio, la Corte ritenne che non vi fosse stata alcuna violazione dell'art 2.

Si pervenne a questa conclusione, attraverso una valutazione molto rigida della prevedibilità del pericolo, effettuata accertando le circostanze concrete. Secondo la Corte, infatti, l'obbligo di predisporre le misure adeguate, in questo, come in casi simili, sarebbe andato incontro a due limiti: da un lato, si riconosceva alle autorità statali una discrezionalità nell'individuare gli obiettivi da tutelare, tenendo conto anche delle risorse economiche disponibili; dall'altro lato, si riteneva occorresse comunque rispettare i diritti garantiti dalla CEDU, in particolare quelli previsti dall'art 5, 6 ed 8. Applicando questi principi, la Corte ritenne che la perquisizione preventiva dell'abitazione dell'insegnante, - grazie alla quale sarebbe stato possibile rinvenire elementi decisivi per provare l'elevata pericolosità dello stesso- , così come la sua detenzione ai sensi del *Mental Health*

⁴¹² C. eur. dir. umani, grande camera, 28 ottobre 1998, *Osman c. Regno Unito*.

Act, avrebbero violato i suoi diritti e sarebbero stati incompatibili con la presunzione di innocenza⁴¹³.

In questo ambito, rientrano anche gli obblighi dello Stato di adottare misure di prevenzione delle violenze domestiche⁴¹⁴: in presenza di maltrattamenti familiari o atti persecutori successivi all'interruzione della convivenza, conosciuti o conoscibili alle autorità statali, sussiste l'obbligo delle stesse di intervenire con misure di prevenzione adeguate: va osservato come, in questi casi, si tende a ritenere che l'esigenza di tutelare la riservatezza e la vita familiare (art 8 CEDU) non possa, ovviamente, prevalere sulla necessità di proteggere il diritto alla vita da un rischio reale e immediato.⁴¹⁵

6. Gli obblighi di tutela di persone affidate alla custodia o alla cura dello Stato: il caso del piccolo Federico Barakat.

I criteri elaborati nella sentenza *Osman*, oltre che per far

⁴¹³ In pronunce più recenti, anche se con riferimento ad una violazione dell'art 3 CEDU, la Corte ha utilizzato criteri più elastici per provare la prevedibilità degli eventi lesivi: a prescindere da valutazioni sulle circostanze concrete, si è ritenuto che il pericolo fosse prevedibile considerando una serie di dati statistici relativi agli abusi sui minori che negli anni Settanta venivano compiuti in Irlanda nelle scuole gestite dalla Chiesa; cfr. C. eur. dir. umani, grande camera, 24 gennaio 2014, *O'Keeffe c. Irlanda*.

⁴¹⁴ In tempi recenti, cfr. C. eur. dir. umani, 28 giugno 2016, *Halime Kilic c. Turchia*: la Corte ha condannato la Turchia per violazione degli artt. 2 e 14. Secondo i giudici, Ankara non ha garantito adeguata protezione ad una donna vittima di violenze domestiche da parte del marito da cui poi è stata uccisa.

⁴¹⁵ F. BESTAGNO, *sub art 2, diritto alla vita*, op. loc. cit. Cfr. C. eur. dir. umani, 9 giugno 2009, *Opuz c. Turchia*.

emergere degli obblighi positivi di prevenzione rispetto a violazioni dell'art 2 che si concretizzano nell'ambito di relazioni interindividuali, trovano ampia attuazione in tutti quei casi in cui la vittima della violazione sia un soggetto affidato alla custodia o alla cura dello Stato, perché, ad esempio, ricoverato in un centro di cura, affidato ad assistenti sociali, affidato ad educatori o insegnanti o perché soggetto privato della libertà personale.

In questi casi, «le autorità competenti devono adottare un particolare regime di sorveglianza e tutte le misure preventive idonee a “minimizzare” i rischi per la vita»⁴¹⁶. Oltretutto, in questi casi, la giurisprudenza europea prevede un'inversione dell'onere della prova: qualora l'obbligo di protezione non sia stato adempiuto, lo Stato è tenuto ad indagare sulle eventuali responsabilità delle autorità competenti che, nella maggior parte di questi casi, verrebbero individuate a titolo di omicidio colposo o, secondo una discutibile recente tendenza giurisprudenziale, a titolo di concorso colposo nel delitto doloso.

È possibile chiedersi allora se, in queste particolari situazioni, dall'art 2 CEDU possa discendere in capo alle autorità statali

⁴¹⁶ A. COLELLA, *La giurisprudenza di Strasburgo 2008-2010: il diritto alla vita*, op. cit., p. 208.

competenti una vera e propria posizione di garanzia⁴¹⁷: l'art 2 CEDU, secondo la lettura fornita dalla Corte di Strasburgo, è una fonte formale dell'obbligo di impedire un evento, «che sebbene di matrice sovranazionale ha efficacia (quantomeno) di legge ordinaria nell'ordinamento interno in virtù della l. 4 agosto 1955, n. 848»⁴¹⁸. Nelle ipotesi di persone che siano già “affidate” alla custodia dello Stato, oltretutto, l'ordinamento interno già prevede norme dalle quali sorgono posizioni di garanzia in capo alle autorità competenti: grazie all'art 2 CEDU, allora, potrebbe essere rafforzata la posizione di garanzia e massimizzata la tutela della vita.

Alla luce di questi principi si impone una riflessione sul delicato caso del piccolo Federico Barakat.

Nel 2009, in occasione di uno degli incontri settimanali “protetti”, che avevano luogo presso gli Uffici dell'ASL, il padre, affetto da un grave disturbo della personalità, approfittando del momentaneo allontanamento dell'educatore dei Servizi sociali, spara al bambino un colpo di arma da fuoco alla testa e si accanisce, poi, sul

⁴¹⁷ Nell'ambito della dottrina italiana, in argomento, tra gli altri cfr. G. FIANDACA, *Il reato commissivo mediante omissione*, Milano, 1979; G. GRASSO, *Il reato omissivo improprio. La struttura obiettiva della fattispecie*, Milano 1993; I. LEONCINI, *Obbligo di attivarsi, obbligo di garanzia e obbligo di sorveglianza*, Torino, 1999.; L. RISICATO, *Combinazione ed interferenza di forme di manifestazione del reato. Contributo ad una teoria delle clausole generali di incriminazione suppletiva*, 2001, Milano, pag 384 ss.

⁴¹⁸ *Ibidem*.

suo corpicino con numerose coltellate provocandone la morte. Subito dopo si suicida.

Il PM avvia un procedimento penale a carico di tre operatori dei Servizi sociali, una psicologa, un assistente sociale e l'educatore, i quali sono accusati di concorso mediante omissione nell'omicidio volontario provocato dal padre⁴¹⁹.

Il vicenda processuale si è conclusa nei primi mesi del 2015⁴²⁰. La Cassazione ha annullato senza rinvio la condanna nei confronti della psicologa e ha confermato le assoluzioni dell'assistente sociale e dell'educatore. Per ciò che in questa sede maggiormente interessa, occorre evidenziare come secondo la Cassazione, nel caso di specie, non sia stato possibile rinvenire la responsabilità penale degli operatori dei Servizi sociali in quanto gli stessi non fossero titolari di una posizione di garanzia; si osserva, oltretutto, come non fossero neppure emersi, in precedenza, elementi tali da poter prevedere quel tipo di folle reazione.

La Cassazione individua nel decreto di affidamento del

⁴¹⁹ Secondo un orientamento giurisprudenziale emerso a partire dal 2002 (Cass. pen., 9 ottobre 2002, n. 39680, con nota di SERRAINO, *Il problema della configurabilità del concorso di persone a titoli soggettivi diversi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, 448) si ritiene che il concorso colposo sia configurabile anche rispetto al delitto doloso a condizione che il reato del partecipe sia previsto nella forma colposa, che sussistano nella sua condotta tutti gli estremi della colpa e che egli sia titolare di una posizione di garanzia.

⁴²⁰ Cass. pen., Sez. IV, 6 marzo 2015, n. 9855, con nota di F. CINGARI, *La responsabilità penale degli operatori dei Servizi sociali nella gestione dei c.d. incontri "protetti"*, in *Giur. it.*, 7/2015, p. 1717 ss.

Tribunale dei Minori, la fonte della posizione di garanzia degli operatori sociali: il contenuto del decreto, però, sul punto era molto generico e non specificava quali fossero gli obblighi degli operatori. Per queste ragioni, i giudici hanno ritenuto che non vi fossero in capo agli stessi degli obblighi di protezione dell'incolumità del bambino contro le aggressioni del padre⁴²¹.

La madre del piccolo Federico, lo scorso anno, ha presentato ricorso dinnanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo, lamentando proprio la violazione di quegli obblighi di protezione che in capo alle autorità statali discendono dall'art 2 CEDU. La Corte nel gennaio 2016 ha dichiarato procedibile il ricorso e siamo in attesa della sua pronuncia.

In relazione a quanto prima evidenziato la Corte europea potrebbe utilizzare lo stesso art 2 per massimizzare la tutela del diritto alla vita e riempire di nuovo contenuto la posizione di garanzia degli assistenti sociali. Ma ai fini dell'accertamento della violazione molto dipenderà dal giudizio di prevedibilità dell'evento lesivo: sarà necessario dimostrare se le autorità statali fossero state a conoscenza del disturbo psichiatrico del padre, o se questo e, pertanto, la folle reazione omicida, potesse essere prevedibile. Ma bisognerà anche

⁴²¹ *Ibidem*, p. 1718.

capire se la Corte utilizzerà, ai fini del giudizio di prevedibilità, i criteri più rigorosi adottati nel caso *Osman*, o quelli più elastici utilizzati in altre sentenze recenti, perché la soluzione potrebbe essere completamente differente.

7. Gli obblighi di protezione del diritto alla vita dei soggetti detenuti.

La Corte europea dei diritti dell'uomo considera particolarmente vulnerabili i soggetti la cui libertà personale è sottoposta a restrizioni e prevede in capo allo Stato obblighi di protezione precisi rispetto a possibili abusi e violenze da parte delle forze dell'ordine, rispetto a violenze subite da parte di altri detenuti⁴²² e rispetto ad episodi di suicidi in carcere⁴²³.

Va osservato come la Corte tenda, però, a distinguere tra obblighi di protezione degli individui rispetto ad episodi mortali che li possano direttamente interessare e obblighi di protezione della collettività a fronte della pericolosità sociale di alcuni detenuti.

In relazione a quest'ultimo profilo, occorre sottolineare come la Corte si sia pronunciata più volte in merito al regime di concessione

⁴²² C. eur. dir. umani, 14 marzo 2002, *Paul e Audrey Edwards* : la Corte accertò la violazione dell'art 2 da parte dello Stato che non attivò le misure idonee a proteggere la vita di un detenuto, ucciso da un compagno di cella con disturbi psichiatrici.

⁴²³ C. eur. dir. umani, 3 aprile 2004, *Keenan c. Regno Unito*. In generale, sul problema dei suicidi nelle carceri cfr. S. CANESTRARI, *Il suicidio in carcere e la tutela della salute "dentro le mura"*, in *Bioetica e diritto penale. Materiali per una discussione*, Torino, 2014, p. 135 ss.

dei permessi ai detenuti previsto in Italia, affermando che «in linea di principio il sistema italiano contempera in modo adeguato il fine di reinserimento sociale e l'esigenza di protezione generale della società⁴²⁴»

⁴²⁴ F. BESTAGNO, *sub art 2, diritto alla vita*, op. cit., p. 44; Cfr., C. eur. dir. umani, 24 ottobre 2002, *Mastromatteo c. Italia*; C. eur. dir. umani, 15 dicembre 2009, *Maiorano e altri c. Italia*.

CAPITOLO VI

L'INCIDENZA DELLA PRESCRIZIONE SULLA PIENA TUTELA DEI DIRITTI FONDAMENTALI DELLA VITTIMA

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. L'ambiguità della prescrizione del reato. – 3. Gli orientamenti della Corte di Strasburgo in materia di compatibilità del sistema italiano di prescrizione con gli standard internazionali di tutela dei diritti fondamentali. – 4. L'incidenza della prescrizione sul diritto alla vita nel caso Alikaj. – 5. Il divieto di trattamenti disumani e degradanti ex art 3 CEDU: il caso Saba. – 6. La prescrizione e la violazione procedurale dell'art 3 CEDU nel caso Cestaro. – 7. Gli orientamenti della Corte europea dei diritti umani in materia di condotte che non abbiano natura dolosa. – 8. L'incidenza della prescrizione sul diritto al ricorso effettivo ex art 13 CEDU. – 9. Le differenze discriminatorie del regime di prescrizione nei casi di omicidio colposo: la drammatica incidenza della prescrizione sui processi per colpa medica. – 10. Uno sguardo alle prospettive di riforma.

1. Premessa.

Nel settembre 2015, la sentenza Taricco della Corte di Giustizia⁴²⁵ ha riportato al centro del diritto vivente e del dibattito politico-criminale l'istituto della prescrizione del reato. Nei mesi precedenti, anche la Corte europea dei Diritti Umani, nel caso Cestaro c. Italia⁴²⁶, aveva già sottolineato le criticità strutturali di un sistema

⁴²⁵ C. Giust. UE, Grande Sezione, 8 settembre 2015, C-105/14, Taricco, con nota di L. MASERA, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, fasc. 4, 2015, p. 443 ss.

⁴²⁶ Corte EDU, 7 aprile 2015, *Cestaro c. Italia*,

non capace di garantire la piena ed effettiva tutela dei diritti fondamentali dell'uomo e ciò anche a causa della prescrizione. I giudici europei, in entrambi i casi, hanno sottolineato come la disciplina italiana della prescrizione sia tale da precludere il rispetto degli obblighi europei di tutela penale⁴²⁷. È evidente, tuttavia, come le implicazioni derivanti sull'ordinamento interno dalla pronuncia della Corte di Giustizia siano molto più incisive e delicate, rispetto a quelle inerenti alla Sentenza della Corte EDU e ciò per il principio del primato del diritto dell'Unione Europea, secondo il quale, in capo al giudice nazionale, sussiste l'obbligo di applicare le disposizioni eurounitarie e di garantire la loro piena efficacia, procedendo eventualmente alla disapplicazione di qualsiasi disposizione della legislazione nazionale, anche posteriore, che si ponga in contrasto con esse⁴²⁸. Da queste brevi premesse emerge l'esigenza di un'attenta riflessione su questa "creatura teratologica"⁴²⁹, perché i problemi sottesi alla sua natura giuridica ed attuale disciplina sono molteplici e

⁴²⁷ Cfr. F. VIGANÒ, *Disapplicare le norme vigenti sulla prescrizione nelle frodi in materia di iva? Primato del diritto UE e nullum crimen sine lege in una importante sentenza della Corte di Giustizia (sent. 8 settembre 2015 (Grande Sezione), Taricco, causa C-105/14)*, in *Dir. pen. cont.*, 14 settembre 2015.

⁴²⁸ Cfr. Corte giust. CEE, 9 marzo 1978, causa *Simmenthal*, in racc. 1978, 629, § 24; ID, 16 febbraio 1978, causa *Shornenberger*, in *Foro it.*, 1979, IV, 128; ID, 5 febbraio 1963 causa 26/62 *Van Gend & Loos*; ID, 15 luglio 1964, causa 6/64 *Costa*. Cfr. G. FIANDACA – V. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, VII ed., Bologna, 2014, p. 70; C. SOTIS, *Diritto comunitario e giudice penale*, in *Corr. del merito, Le rassegne*, n. 2/ 2008, p. 8 ss. Fondamentale fu la sentenza n.170 del 1984 della Corte costituzionale che individuò i momenti essenziali del rapporto tra diritto comunitario e diritto nazionale, cfr. Corte cost. n. 170 del 1984, in *Foro it.*, 1984, I, c. 2062, con note di A. TIZZANO e di G. SPERDUTI, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 1984, p. 767 ss.

⁴²⁹ L'espressione è di P. GAETA, *Rapporti tra fonti europee e cassazione in tema di legalità: alcune icone*, relazione svolta al convegno di Parma, 9/10 ottobre 2015, dattiloscritto, p. 4.

talmente rilevanti da coinvolgere gli equilibri tra l'ordinamento interno e l'ordinamento UE, il sistema multilivello dei diritti fondamentali, i diritti costituzionalmente garantiti del reo, le legittime aspettative di tutela della vittima del reato e, sotto il profilo politico criminale, l'esigenza che la risposta punitiva dello Stato si ispiri ai principi della proporzione e della ragionevolezza.

2. L'ambiguità della prescrizione del reato.

La prescrizione è una causa estintiva del reato che interviene quando, decorso un determinato periodo di tempo dal momento della commissione dello stesso, non sia stata ancora pronunciata una sentenza irrevocabile. La disciplina dell'istituto è contenuta negli articoli 157 e ss. del codice penale, modificati significativamente, nel 2005, dalla c.d. legge *ex Cirielli*⁴³⁰ che ha complessivamente peggiorato la sistematica dell'istituto⁴³¹.

⁴³⁰ L'onorevole Edmondo Cirielli, primo firmatario del d.d.l 2055 del 2001, ritirò la firma del provvedimento quando la maggioranza decise di introdurre, nel corpo del testo, anche la riforma della prescrizione, cfr. G. GIOSTRA, *Il problema della prescrizione penale: problemi processuali*, in *Giur. Ita.*, 2005, p. 2221 ss.; G. CARUSO, voce *Prescrizione del reato e della pena*, in *Dig. Pen., Agg. IV*, Torino, 2008, nt.12.

⁴³¹ Nello stesso senso, M. ROMANO, *sub Art. 157, § 16 ss.*, in M. ROMANO – G. GRASSO – T. PADOVANI, *Commentario sistematico del codice penale*, vol. III, *artt. 150- 240*, II ed., Milano, p. 67 ss. In argomento si veda anche G. FIANDACA- V. MUSCO, *Diritto penale, parte generale*, cit., p. 830 ss.; GIUNTA- D. MICHELETTI, *Tempori cedere. Prescrizione del reato e funzioni della pena nello scenario della ragionevole durata del processo*, Torino, 2003; A. R. LATAGLIATA, *Circostanze discrezionali e prescrizione del reato*, 1967; F. MANTOVANI, *La prescrizione della pena. Spunti comparatistici per la rimeditazione di un istituto negletto*, Torino, 2008; A. MOLARI, voce *Prescrizione del reato e della pena* (Diritto penale), in *Noviss. Dig. It.*, vol. XIII, Utet, 1966, p. 684 ss.; P. PISA, voce *Prescrizione*, in *Enc. dir.*, XXXV, Milano, 1986, 78; S. SILVANI, *Il giudizio del tempo. Uno studio sulla prescrizione del reato*, Bologna, 2009.

All'indomani dell'entrata in vigore della novella legislativa, si sollevarono voci critiche numerose ed autorevoli. Giorgio Marinucci, con un'espressione forte ed emblematica, sottolineò come «il “cancro” della prescrizione dei reati, grazie alla legge “ex-Cirielli” fosse diventato “metastasi”»⁴³². Già in alcuni scritti pubblicati durante i lavori parlamentari, lo Studioso si era espresso duramente, qualificando la riforma come criminogena, un «autentico invito a commettere gravissimi reati, con la garanzia dell'impunità», evidenziando, oltretutto, come molti avessero ritenuto che la logica sottesa alla riforma fosse quella di «salvare un noto uomo politico»⁴³³: un impianto normativo che, per manifesta irragionevolezza, nasceva in contrasto con l'art. 3 della Costituzione.

La caratteristica fondamentale della controversa riforma è stata quella di ancorare la decorrenza dei termini di prescrizione a parametri stabiliti in modo predeterminato ed astratto dalla stessa legge, salvo alcune ipotesi in cui al giudice è riconosciuto un margine di discrezionalità. La riforma ha avuto una *ratio* fortemente garantista: si sosteneva fosse necessario riconoscere una maggiore certezza ai

⁴³² Così G. MARINUCCI, La legge ex Cirielli: *certezza d'impunità per i reati gravi e “mano dura” per i tossicodipendenti in carcere*, in *Dir. pen. proc.*, n.2/2006, p. 170 .

⁴³³ G. MARINUCCI, *La prescrizione riformata ovvero dell'abolizione del diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, p. 980 ss. Sul punto veniva richiamato E. DOLCINI, *Leggi penali “ad personam”, riserva di legge e principio costituzionale di eguaglianza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, p. 50 ss.

rapporti giuridici coinvolti nelle vicende processuali. L'intervento riformatore ha, infatti, provveduto a ridurre in modo generalizzato i termini di prescrizione e ad abbreviare il totale del termine massimo in presenza di atti interruttivi, divenuto tale da corrispondere al termine ordinario di prescrizione aumentato di un quarto, anziché della metà come precedentemente previsto⁴³⁴.

L'affermazione di siffatte istanze di garanzia non ha tenuto conto, tuttavia, dell'insopprimibile esigenza di tutela dei diritti fondamentali delle vittime del reato, con il conseguente emergere di rilevanti profili di irragionevolezza del sistema che complessivamente risulta essere privo di equilibrio e caratterizzato da «esagerazioni in difetto o in eccesso»⁴³⁵. In dottrina, sotto altro aspetto, è stato osservato come il protagonista della novella legislativa sia stato l'ampliamento preoccupante dell'area «di sostanziale immunità da condanne, con penose ricadute sulle funzioni di prevenzione generale e speciale della minaccia di pena: funzioni ambite e doverosamente, attentamente coltivate da qualsiasi società ordinata»⁴³⁶.

Già da queste considerazioni preliminari, emergono i tormenti giuridico-politici che ruotano intorno al sistema italiano di

⁴³⁴ Cfr. F. VIGANÒ, *Riflessioni de lege lata e ferenda su prescrizione e tutela della ragionevole durata del processo*, in *Dir. pen. cont. Riv. Trim.*, n. 3/2013, p. 18 ss.

⁴³⁵ M. ROMANO, *sub* Art. 157, § 17, *op. loc. cit.*

⁴³⁶ *Ibidem*.

prescrizione del reato ed emerge tutta la sua ambiguità. Da un lato, infatti, si evidenzia come l'idea del tempo dell'oblio sia perfettamente compatibile con una concezione non autoritaria del diritto penale; per effetto del decorso del tempo, infatti, tanto le esigenze di una “giusta” retribuzione, quanto quelle di prevenzione generale, tranne nei casi di delitti molto gravi, tendono a sfumare, sino a dissolversi del tutto⁴³⁷. L'esigenza di un accertamento celere delle responsabilità penali si lega, poi, alla *prontezza della pena* postulata da Cesare Beccaria: «quanto la pena sarà più pronta e più vicina al delitto commesso ella sarà più giusta e più utile». Per il reo la pena sarà giusta in quanto gli verranno risparmiati «i fieri tormenti dell'incertezza»; per la società sarà più utile «perché quanto minore la distanza del tempo che passa tra la pena ed il misfatto, tanto più forte è nell'animo umano l'associazione di queste due idee, delitto e pena»⁴³⁸.

Sul versante processuale, le esigenze temporali sono collegate al principio del “giusto processo” e della sua ragionevole durata. A tal proposito occorre osservare come non possa essere condivisa la tesi secondo cui l'art. 111 della Costituzione consacrerrebbe un diritto fondamentale in capo al singolo: la norma costituzionale contiene solo

⁴³⁷ Cfr. D. PULITANÒ, *Il nodo della prescrizione*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 1/2015, p. 20 ss.

⁴³⁸ C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, § XIX, BUR, 1764. cfr. D. PULITANÒ, *Tempi del processo e diritto penale sostanziale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2005, p. 511 ss.

un principio indirizzato al legislatore e non può essere interpretata nel senso di far desumere da essa l'incostituzionalità dei reati imprescrittibili⁴³⁹. La celerità e la ragionevole durata del processo dovrebbero evitare la decorrenza dei termini di prescrizione del reato, che invece vanifica totalmente l'intervento punitivo dello Stato. Sotto questo profilo, è stato evidenziato come la prescrizione sia «il peggior nemico della ragionevole durata, perché segna il fallimento della giustizia»⁴⁴⁰.

Fino a quando, infatti, dal punto di vista statistico, la prescrizione incide in modo contenuto sulle sorti dei processi penali, essa si presenta come il riflesso della fisiologica azione di fattori che, in via eccezionale, influiscono sulla possibilità di svolgere in tempi brevi il processo. «Ma quando l'inefficienza del sistema giudiziario è strutturale e diffusa, come purtroppo è attualmente in Italia, la

⁴³⁹ Cfr. M. SERRAINO, *Non ogni giorno che passa è un giorno che si aggiunge al libro dell'oblio. La Corte di Giustizia disvela la doppiezza della disciplina interna in materia di prescrizione.*, in *Leg. Pen.*, 22 ottobre 2015, p. 22. A tal riguardo, occorre osservare come la Corte EDU, nel caso *Sommer c. Italia*, relativo al ricorso proposto da un cittadino tedesco condannato in contumacia all'ergastolo per il massacro di Sant'Anna di Stazzema, ha precisato di aver «esaminato più volte cause relative a crimini contro l'umanità, imprescrittibili con riguardo al diritto internazionale, e che, in tali cause, non ha mai considerato che tale imprescrittibilità fosse contraria alla Convenzione». Cfr. Corte EDU, 23 marzo 2010, *Sommer c. Italia*.

⁴⁴⁰ R. E. KOSTORIS, *La ragionevole durata del processo nella Convenzione Europea dei diritti dell'uomo e nell'art. 111 Cost.*, in AA.VV., *La ragionevole durata del processo. Garanzie ed efficienza della giustizia penale*, (a cura di) R.E. KOSTORIS, Torino, 2005, p. 10; nello stesso senso, cfr. A. BALSAMO-L. TRIZZINO, *La prescrizione del reato nel sistema italiano e le indicazioni della Corte Europea: fine di un equivoco*, in *Cass. Pen.*, fasc. 7-8, 2011, 2804 ss.

prescrizione del reato diventa un istituto altamente problematico»⁴⁴¹.

A tal proposito, dagli ultimi dati statistici, elaborati negli uffici del ministero della Giustizia, emerge nel complesso un panorama allarmante e desolante: nel 2014 i procedimenti penali decaduti a causa della prescrizione sono stati 132.296; di questi, 81.879 sono caduti in prescrizione prima di arrivare al dibattimento, 23.740 in primo grado, 24.304 in appello e 930 quelli prescritti in Cassazione⁴⁴².

Per effetto della prescrizione, il sistema penale è costretto a rinunciare, sistematicamente, alla sua ‘normalÈ risposta sanzionatoria⁴⁴³; è costretto ad arrendersi dinanzi alle complessità sottese all'accertamento dei fatti criminosi e a lasciare privi di tutela penale i beni giuridici. Il senso del fallimento della giustizia diventa insostenibile, poi, nei casi in cui il reato abbia offeso beni giuridici che assurgono al rango di diritti fondamentali.

⁴⁴¹ F. PALAZZO, *Corso di diritto penale, Parte generale*, V. ed., Torino, 2013, p. 630.

⁴⁴² I dati emergono dal dossier del Ministero della Giustizia diffuso da “La Repubblica”. Dal 2005, anno in cui venne approvata la legge ex Cirielli, alla fine del 2014, il totale dei procedimenti penali prescritti è stato di 1.468.220. Cfr. L. MILELLA, *Il boom delle prescrizioni: cancellati 132mila processi*”, www.repubblica.it, 13 febbraio 2016.

⁴⁴³ Cfr. D. PULITANÒ, *Tempi del processo e diritto penale sostanziale*, cit., p. 507; ID, *Il nodo della prescrizione*, cit.

3. Gli orientamenti della Corte di Strasburgo in materia di compatibilità del sistema italiano di prescrizione con gli standard internazionali di tutela dei diritti fondamentali.

Oltre al lato *Jekyll* della prescrizione, che attiene all'esigenza di garantire i diritti dell'imputato, primo tra tutti, la ragionevole durata del processo, vi è l'oscuro lato *Hyde* della stessa, correlato alla sua inesorabile capacità di svuotare di contenuto e valore la tutela dei diritti fondamentali della vittima del reato.

Nell'ambito delle giurisprudenza della Corte di Strasburgo, è possibile constatare come già in alcune pronunce del 2000, tra le quali rientrava la già citata sentenza *Coëme e altri c. Belgio*⁴⁴⁴, la Corte avesse posto l'attenzione sulla possibilità che l'operatività della prescrizione potesse violare i diritti dell'uomo e delle persone offese dal reato. L'atteggiamento dei giudici, in questa fase, non era stato molto critico. Si tendeva ad evidenziare come fosse una caratteristica comune agli ordinamenti giuridici quella di prevedere termini prescrizionali. Si precisava come ogni ordinamento fosse legittimato a disciplinare in modo diverso l'istituto, anche in relazione alle

⁴⁴⁴ Cfr. Corte EDU, 22 giugno 2000, *Coëme e altri c. Belgio*, cit.

peculiarità delle ragioni di politica penale sottese ad esso⁴⁴⁵. Per questi motivi, la Corte non aveva mai preso posizione sull'incompatibilità in astratto dell'istituto con gli obblighi convenzionali di tutela penale e non era mai entrata nel merito del tempo necessario a prescrivere, nonostante la possibilità concreta che, per l'operatività della prescrizione, i responsabili delle violazioni dei diritti umani rimanessero impuniti.

Negli ultimi anni, tuttavia, l'atteggiamento della Corte è divenuto più rigoroso, soprattutto nei confronti dell'ordinamento italiano. I giudici di Strasburgo sono stati chiamati più volte a valutare l'incidenza del modello italiano di prescrizione del reato sulla piena ed effettiva tutela dei diritti fondamentali della vittima e il quadro complessivamente emerso è allarmante. In tre diverse sentenze di condanna l'attenzione è stata focalizzata anche sulla prescrizione.

Si è sostenuto come la stessa sia incompatibile con gli obblighi procedurali di tutela penale quando abbia avuto come effetto quello di impedire la condanna penale di un organo dello Stato che abbia posto in essere condotte lesive del diritto alla vita, tutelato dall'art 2 Cedu, ovvero condotte integranti ipotesi di trattamenti disumani o degradanti

⁴⁴⁵ Cfr. E. NICOSIA, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e diritto penale*, Torino, 2006, 106 ss.; V. SPIGA, *Sulla compatibilità della prescrizione del reato con la Convenzione europea dei diritti dell'uomo: il caso Alikaj c. Italia*, in *Riv. dir. intern.*, fasc. 4, 2011, p. 1883.

o, nei casi più estremi, condotte integranti tortura in violazione all'art 3 Cedu. Le tre pronunce si inseriscono dunque in nuovo corso della giurisprudenza di Strasburgo caratterizzato da posizioni più rigorose nei confronti di istituti giuridici che in generale estinguono la punibilità del reato⁴⁴⁶.

Viene sanzionata, pertanto, «non la loro previsione in astratto, quanto piuttosto le modalità con cui esse erano state applicate in concreto e, più specificamente, stabilendo che, a certe condizioni, la loro applicazione possa comportare la violazione delle vittime al ricorso effettivo»⁴⁴⁷.

4. L'incidenza della prescrizione sul diritto alla vita ex art 2 : il caso Alikaj c. Italia.

Nel caso Alikaj c. Italia, con riferimento specifico all'asserita incompatibilità della prescrizione con gli obblighi procedurali discendenti dall'art 2, va osservato come la Corte, nella sentenza, ricostruisca i principi generali affermati nella stessa giurisprudenza di Strasburgo e il punto di partenza di quest'analisi è la sentenza relativa

⁴⁴⁶ Nello stesso senso, recentemente cfr. Corte EDU, 28 aprile 2015, *Bastürk c. Turchia*.

⁴⁴⁷ SPIGA, *Sulla compatibilità della prescrizione del reato con la Convenzione europea dei diritti dell'uomo: il caso Alikaj c. Italia*, in *Riv. dir. intern.*, fasc. 4, Giuffrè, 2011, p. 1885. Sul rapporto tra prescrizione e diritto della vittima al ricorso effettivo, cfr. *infra* § 8.

al caso *Edwards*⁴⁴⁸. In quest'ultima, si fa riferimento a casi in cui la morte di un individuo sia avvenuta in circostanze che avevano coinvolto responsabilità dello Stato: si precisa come dall'obbligo di proteggere il diritto alla vita discenda direttamente l'obbligo di reprimere e sanzionare la violazione⁴⁴⁹.

Nella sentenza *Alikaj*, la Corte europea applica pienamente questo principio. Dopo aver sottolineato che, nei casi in cui ad essere accusato di atti contrari agli articoli 2 o 3 Cedu sia proprio un agente dello Stato, «la condanna non può essere resa caduca da una prescrizione e non può essere autorizzata l'applicazione di misure quali l'amnistia o la grazia», ribadisce che il sistema penale italiano non è stato in grado di «generare alcuna forza dissuasiva idonea ad assicurare la prevenzione efficace di atti illeciti come quelli denunciati dai ricorrenti»⁴⁵⁰.

Conclude, osservando che, pertanto, l'esito del processo penale «non ha offerto una adeguata riparazione dell'offesa arrecata al valore sancito dall'articolo 2 della Convenzione»⁴⁵¹.

⁴⁴⁸ Corte EDU, 14 marzo 2002, *Paul e Audrey Edwards c. Regno Unito*.

⁴⁴⁹ *Ibidem*, § 64. Sul punto cfr. V. SPIGA, *Sulla compatibilità della prescrizione del reato con la Convenzione europea dei diritti dell'uomo: il caso Alikaj c. Italia*, cit., p. 1180.

⁴⁵⁰ Corte EDU, 29 marzo 2011, *Alikaj e altri c. Italia*, cit., § 111.

⁴⁵¹ *Ibidem*.

5. Il divieto di trattamenti inumani e degradanti, ex art 3 CEDU: Il caso *Saba c. Italia*.

Le ambigue modalità con cui, nel sistema italiano, la prescrizione si rapporta ai diritti fondamentali diventano cruciali anche nella sentenza *Saba c. Italia*, pronunciata dalla Corte di Strasburgo nel luglio 2014. Si tratta di una pronuncia in cui l'oggetto della violazione non è più il diritto alla vita, come nel caso *Alikaj*, ma il diritto a non essere sottoposto a trattamenti inumani e degradanti ex art 3 Cedu. Anche in questo caso, i comportamenti lesivi dei diritti fondamentali della vittima vengono posti in essere da soggetti dotati di pubblica autorità, in particolare da agenti di polizia penitenziaria: la cornice entro cui le violazioni si realizzano è, infatti, il carcere di Sassari. Dalla sentenza del tribunale di Sassari, emerge che all'interno dell'istituto penitenziario si verificarono episodi caratterizzati da una "violenza inumana". Nel caso di specie, le guardie penitenziarie erano state accusate di aver obbligato il ricorrente a spogliarsi, a rimanere davanti alla sua cella con la testa contro il muro, a passare a testa bassa tra due fila di agenti armati di manganelli, a subire perquisizioni ingiustificate, accompagnate da minacce ed insulti (§§ 10, 70).

I giudici di Strasburgo hanno evidenziato come la vittima non sia stata sottoposta ad atti di violenza e non abbia subito lesioni

personali; il trattamento inflitto, pur essendo deliberato, in relazione alla sua brevità, non può essere considerato alla stregua di una tortura psicologica. Si sottolinea, tuttavia, come «tale trattamento sia stato volto ad avvilitare ed umiliare l'interessato in un contesto di forte tensione emotiva in cui i detenuti potevano legittimamente temere per la loro sorte».

È stato accertato che la vittima aveva provato sentimenti di paura, angoscia ed inferiorità e la Corte ha ritenuto che ci si trovi in presenza di un trattamento degradante con cui è stato violato, sotto il profilo sostanziale, l'art 3 della Convenzione europea dei diritti umani.

Allo scopo di accertare le responsabilità penali degli agenti relativamente alle condotte tenute a danno dei detenuti e qualificate come “trattamenti degradanti” era stato instaurato un giudizio ordinario. Secondo il tribunale i fatti contestati agli agenti di polizia penitenziaria rientravano nell'ambito del reato di “abuso di autorità contro arrestati o detenuti”, previsto dall'art 608 c.p., punito con la pena della reclusione non superiore a 30 mesi. In queste, come in ipotesi analoghe⁴⁵², il rischio di prescrizione è molto elevato per il vistoso divario sussistente tra la complessità degli accertamenti

⁴⁵² Cfr. *infra* § 3.3. per l'analisi delle dinamiche processuali che hanno caratterizzato la vicenda *Cestaro*.

processuali occorrenti per ricostruire i fatti e individuare le responsabilità penali e l'entità irrisoria del trattamento sanzionatorio.

Nella pronuncia la Corte constata, in effetti, come il processo sia stato caratterizzato da importanti ritardi e che per l'eccessiva lunghezza dello stesso, già nel corso del dibattimento di primo grado, il giudice dovette pronunciare, nei confronti di sette imputati, sentenza di non luogo a procedere per intervenuta prescrizione; risulta così inosservato l'obbligo delle autorità di condurre l'inchiesta con celerità⁴⁵³. I giudici, pertanto, concludono ravvisando anche la violazione procedurale dell'art 3 e rispetto ad essa determinante è stato il peso esercitato dalla prescrizione che continua ad essere considerata misura inammissibile nei casi in cui la violazione del diritto fondamentale sia stata posta in essere da soggetti dotati di pubblica autorità.

6. La prescrizione e la violazione procedurale dell'art 3 CEDU nel caso Cestaro c. Italia.

In precedenza è stato osservato come sul piano delle misure generali, la sentenza Cestaro ha previsto obblighi positivi di tutela penale: secondo i giudici di Strasburgo, infatti, il diritto fondamentale

⁴⁵³ Corte EDU, 1° luglio 2014, *Saba c. Italia*, §§ 76 e 79.

sancito dall'art 3 CEDU sarebbe privo di una tutela piena ed effettiva a causa dell'assenza di una puntuale criminalizzazione del reato di tortura. È proprio in questa prospettiva che, ai fini della violazione procedurale dell'art 3, la prescrizione si è rivelata decisiva. Essa, operando contestualmente ai benefici concessi dal provvedimento di indulto previsto dalla legge 241 del 2006, ha paralizzato qualsiasi tipo di risposta penale, in quanto ai reati contestati agli imputati – lesioni, percosse, violenza privata, abuso d'ufficio, ecc. – sono stati applicati termini di prescrizione brevi.

A dimostrazione di tutti gli sforzi compiuti dalle autorità giudiziarie interne, durante i diversi gradi di giudizio relativi alle violenze subite dai manifestanti durante il G8, è interessante osservare come, a conclusione del giudizio d'appello relativo ai fatti della caserma Bolzaneto⁴⁵⁴, il Procuratore generale di Genova avesse eccepito l'illegittimità costituzionale dell'art 157 c.p. per contrasto con l'art 117, 1° comma, Cost., in relazione all'art 3 CEDU.

La Suprema Corte, nella sentenza Diaz, aveva già riconosciuto che i fatti emersi nel corso dei giudizi di merito rientrassero nel concetto di tortura e che «la gravità e gratuità dell'uso della forza

⁴⁵⁴ In questo caso la prescrizione intervenne per 32 dei 33 imputati. La Cassazione si è pronunciata sui fatti di Bolzaneto nel giugno 2013. Cfr. Cass., Sez. V, 14 giugno 2013, n. 3708813, in *Dir. pen. cont.*, 29 ottobre 2013, con nota di A. COLELLA, *La sentenza della Cassazione su Bolzaneto chiude il sipario sulle vicende del G8 (in attesa del giudizio della Corte di Strasburgo)*.

fosse stata provata nel processo al di là di ogni ragionevole dubbio»⁴⁵⁵. Forte di quest'affermazione di principio, la Procura di Genova osservava come dall'art 117, 1° comma, discendesse in capo al legislatore il dovere di conformarsi ai vincoli derivanti dagli obblighi internazionali. Di conseguenza l'art 157 c.p. si poneva in contrasto con la norma convenzionale, nella parte in cui non escludeva dal suo ambito di operatività i delitti integranti condotte poste in essere in violazione del divieto di tortura previsto dall'art 3 CEDU⁴⁵⁶.

I giudici di legittimità, tuttavia, hanno ritenuto manifestamente infondata la questione, asserendo che, ai sensi dell'art 25 Cost., non sia ammissibile una pronuncia capace di incidere *in malam partem* sulla risposta punitiva dell'ordinamento e sugli aspetti inerenti alla punibilità⁴⁵⁷.

⁴⁵⁵ Cass. Sez. V, 5 luglio 2012, n. 38085, in *DeJure/ Juris Data*, così in motivazione, punto 1 del *Considerato in diritto*.

⁴⁵⁶ Cfr. E. D'IPPOLITO, *La sentenza "Diaz" tra pulsioni in malam partem e tipi d'autore "simpatici" e "antipatici": qualche riflessione sulla percezione mediatica del reato*, in *Cass. Pen.*, fasc. 6, Giuffrè, 2013, p. 2245 ss.; V. ZANETTI, *La tortura dalle parti di Bolzaneto e della Diaz*, in *Studium Iuris*, fasc. 4, Cedam, 2012, 432 ss.

⁴⁵⁷ Cass. Sez. V, 5 luglio 2012, n. 38085, cit., in motivazione, punto 1 del *Considerato in diritto*, in cui si richiama C. Cost., 1° agosto 2008, n. 324, in *Giur. Cost.*, 2008, p. 3459 ss. punto 5 del *Considerato in diritto*. Va anche osservato che, secondo la giurisprudenza costituzionale, la prescrizione attiene al «trattamento complessivo del reo» configurando un istituto di natura sostanziale (Corte Cost., ord. n. 34 del 2009). In dottrina è stato auspicato, per il futuro, un ripensamento della Corte Costituzionale sulle proprie posizioni in tema di sindacato *in malam partem* sui termini prescrizionali. In questo senso, cfr. F. VIGANÒ, *L'arbitrio del non punire*, in *Studi in onore di Mario Romano*, vol. IV, Giuffrè, 2011, 2681 ss.

7. Gli orientamenti della Corte europea dei diritti umani in materia di condotte che non abbiano natura dolosa.

Anche nel caso *Calvelli e Ciglio*, la Corte europea era stata chiamata a pronunciarsi sulla compatibilità del modello italiano della prescrizione con gli standard di tutela dei diritti fondamentali, ma questa decisione presenta profili del tutto peculiari rispetto a quelle fino ad ora esaminate.

Il dato che emerge è l'assenza di automatismo: non tutte le volte in cui vi sia stata violazione di un diritto fondamentale sussiste l'obbligo di sanzionare penalmente il responsabile. Occorre, di volta in volta, valutare tutta una serie di circostanze, tra le quali, la qualifica del soggetto che pone in essere la condotta lesiva, l'intensità della violazione e il particolare disvalore soggettivo di azione⁴⁵⁸.

La sentenza *Calvelli e Ciglio c. Italia* è stata pronunciata nel 2002⁴⁵⁹ e il ricorso aveva ad oggetto un'ipotesi di responsabilità penale di un medico, relativa al decesso di un neonato sottoposto alle sue cure. Il medico, in primo grado, era stato riconosciuto penalmente responsabile. Durante il giudizio d'appello, tuttavia, maturano i

⁴⁵⁸ In argomento, cfr. S. MANACORDA, "Dovere di Punire"? Gli obblighi di tutela penale nell'era dell'internazionalizzazione del diritto, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, fasc. 4, Giuffrè, 2012, p. 1385 ss; G. DE VERO, G. PANEBIANCO, *Delitti e pene nella giurisprudenza delle Corti europee*, Giappichelli, Torino, 2007, p. 31 ss.

⁴⁵⁹ Corte EDU, 17 gennaio 2002, *Calvelli e Ciglio c. Italia*.

termini di prescrizione e viene pronunciata sentenza di non luogo a procedere. I genitori del bimbo avevano ritenuto che l'intervenuta prescrizione avesse violato il diritto alla vita del nascituro. La Corte, pur rilevando che carenze procedurali avessero effettivamente ritardato le indagini, favorendo così il maturare dei termini prescrizionali, escluse le responsabilità dello Stato Italiano e ritenne ammissibile l'operatività della prescrizione.

I giudici di Strasburgo evidenziarono come, nel caso di specie, il sistema italiano offrisse alle vittime un rimedio alternativo alla sanzione penale, ovvero la possibilità di ottenere il risarcimento del danno in sede civile; possibilità alla quale i genitori del bambino rinunciarono, accettando una transazione stragiudiziale.

Una delle circostanze a cui la Corte europea attribuisce valore significativo ai fini della decisione è il carattere non intenzionale della condotta lesiva del diritto alla vita: il decesso era stato causato da una negligenza del medico e, una volta intervenuta la prescrizione, la via dell'azione civile risultava essere la più naturale per soddisfare le esigenze di tutela imposte dall'art 2.

Rispetto ad alcuni atti di natura colposa, secondo la giurisprudenza di Strasburgo, i meccanismi attraverso cui vengono ricostruiti i fatti da cui ha origine la morte di un individuo « possono

essere limitati alla sola predisposizione di rimedi giurisdizionali di carattere civile, purché ovviamente efficaci e accessibili in concreto»⁴⁶⁰.

La Corte ha affrontato la questione delle condotte colpose lesive del diritto alla vita anche valutando il modo con cui operano gli obblighi di protezione dello stesso nella materia ambientale. A tal riguardo, occorre ritornare al già citato caso *Öneryildiz c. Turchia*⁴⁶¹ relativo alla morte di numerose persone avvenuta in seguito ad un'esplosione di gas metano, prodotto da cumuli di rifiuti in decomposizione, abbandonati in una discarica.

In questa ipotesi, la condotta omicida colposa si era verificata in circostanze che avevano coinvolto le autorità statali. Nonostante la gravità della situazione e i rischi di una possibile esplosione fossero stati puntualmente denunciati da un *report* stilato da tecnici, le autorità amministrative rimasero inermi, senza provvedere ad informare gli abitanti del quartiere e senza adottare misure finalizzate ad evitare i rischi connessi al cattivo funzionamento della discarica.

La Corte ritenne che il diritto alla vita fosse stato violato sotto il profilo materiale e sotto quello procedurale. Il procedimento penale

⁴⁶⁰ F. BESTAGNO, *Diritti umani e impunità. Obblighi positivi degli Stati in materia penale*, ASERI, 2003, p. 207.

⁴⁶¹ Corte EDU, 18 giugno 2002, *Öneryildiz c. Turchia*.

instauratosi aveva accertato in generale le responsabilità di tipo omissivo delle autorità locali, ma non venne portata avanti alcuna indagine allo scopo di individuare il preciso nesso di causalità sussistente tra queste omissioni e l'evento lesivo, e non furono individuati personalmente i soggetti responsabili delle violazioni. I giudici si soffermano con attenzione su questo aspetto evidenziando come lo Stato abbia, invece, l'obbligo di proteggere il diritto alla vita degli individui attraverso un'applicazione rigorosa dei meccanismi repressivi previsti dal diritto interno. Ciò implica innanzi tutto che debba essere portata avanti una procedura finalizzata a sanzionare effettivamente i responsabili anche allo scopo di dissuadere gli altri dal porre in essere simili condotte lesive dei diritti fondamentali. (§ 109)

Quest'ultimo caso permette di evidenziare come, secondo la Corte europea, anche rispetto a violazioni dei diritti fondamentali integrate da condotte colpose, la sanzione penale possa svolgere una funzione preventiva molto rilevante e pertanto sussiste in capo allo Stato l'obbligo di garantire il diritto alla vita con un'adeguata risposta penale⁴⁶².

⁴⁶² F. BESTAGNO, *Diritti umani e impunità. Obblighi positivi degli Stati in materia penale*, cit., p. 208

Rimane comunque ferma l'idea secondo cui il diritto penale si configuri come uno strumento dal carattere sussidiario, a cui accedere nei casi di *extrema ratio*.

Dalla giurisprudenza della Corte emergono, tuttavia, una serie di indicatori in presenza dei quali è possibile ritenere che l'obbligo di reprimere penalmente una violazione del diritto fondamentale sia, invece, implicito agli stessi articoli 2 e 3 CEDU. In particolare, ponendo l'accento sul disvalore soggettivo di azione, nei casi di condotte colpose, lo strumento penale si presenta necessario nel caso in cui la violazione è "grave". La gravità della violazione si desume sia facendo riferimento al tipo di pregiudizio arrecato al bene della vita umana o dell'integrità fisica sia facendo riferimento ai rischi causati dalla condotta lesiva⁴⁶³. Quindi nel caso di condotte colpose, anche eventualmente poste in essere da autorità statali, è la gravità della violazione del diritto fondamentale che va a segnare la linea di confine tra la compatibilità o meno della prescrizione con gli standard internazionali di tutela del diritto.

⁴⁶³ *Ibidem*.

8. *L'incidenza della prescrizione sul diritto al ricorso effettivo ex art 13 CEDU.*

L'obbligo per lo Stato competente di fornire alle vittime un rimedio effettivo, ex art 13 CEDU, sorge quando la violazione del diritto alla vita o del divieto di atti di tortura e di trattamenti inumani e degradanti venga puntualmente accertata.

Da ciò deriva che l'assenza di una sanzione penale nei confronti del reo, causata dall'intervento della prescrizione, nei casi di inerzia delle autorità giudiziarie, va ad integrare potenzialmente una duplice violazione: da un lato, l'inerzia complessiva delle autorità, protrattasi intenzionalmente o per negligenza, costituisce violazione degli obblighi procedurali derivanti dall'art 2 o 3, nello specifico dell'obbligo di condurre con celerità e diligenza i procedimenti penali; dall'altro lato, l'impossibilità di applicare la sanzione penale per l'intervento della prescrizione determina, come violazione aggiuntiva, quella dell'art 13⁴⁶⁴. In queste ipotesi particolarmente gravi, è evidente pertanto come inevitabilmente la natura dei diritti tutelati dagli articoli 2 e 3 abbia implicazioni sull'art 13.⁴⁶⁵

⁴⁶⁴ Cfr. V. SPIGA, *Sulla compatibilità della prescrizione del reato con la Convenzione europea dei diritti dell'uomo: il caso Alikaj c. Italia*, cit. 1188.

⁴⁶⁵ Corte EDU, 2 novembre 2004, *Abdişamet Yaman c. Turchia*.

Ciò premesso, in considerazione di quanto analizzato fino ad ora, occorre verificare se, nel caso in cui sia stata accertata una violazione dell'art 2 o dell'art 3, il diritto al ricorso effettivo imponga doverosamente allo Stato di sanzionare penalmente il responsabile della violazione, precludendo l'operatività di qualunque causa di estinzione del reato o causa di non punibilità, oppure se questo diritto possa essere soddisfatto pienamente anche attraverso strumenti alternativi, quali, ad esempio, il risarcimento del danno in sede civile.

Oggi è ampiamente condivisa, in dottrina e nella giurisprudenza della Corte europea, la tesi secondo cui la presenza di rimedi alternativi alla condanna penale non sia sufficiente, in talune circostanze, a soddisfare il diritto al ricorso effettivo delle vittime. Come già evidenziato, il principio opera, in particolare, nel caso di gravi violazioni dei diritti umani (*gross violation of human rights law*) posta in essere in circostanze tali da coinvolgere la responsabilità statale. «Rispetto a questi casi, la Corte ha affermato che lo Stato competente ha sempre l'obbligo di sanzionare penalmente l'autore della violazione»⁴⁶⁶. In presenza di questi presupposti oggettivi (grave violazione) e soggettivi (violazione perpetrata da soggetti dotati di pubblica autorità) solo la sanzione penale sarà, dunque, idonea a

⁴⁶⁶ V. SPIGA, *Sulla compatibilità della prescrizione del reato con la Convenzione europea dei diritti dell'uomo: il caso Alikaj c. Italia*, p. 1189.

realizzare il diritto al rimedio effettivo e di conseguenza, l'applicazione di misure escludenti la punibilità del reato, tra cui la prescrizione, diventerebbe incompatibile, di per sé, con gli obblighi convenzionali, anche nei casi in cui la vittima della violazione possa accedere al risarcimento dei danni in sede civile⁴⁶⁷.

Questo è il principio emerso emblematicamente nei casi giurisprudenziali esaminati fino ad ora, in cui si sono registrate “gravi” violazioni di diritti fondamentali, in particolare dei diritti

⁴⁶⁷ La Corte di Cassazione, in modo costante e pacifico, in materia di prescrizione del reato e di prescrizione del diritto al risarcimento dei danni causati direttamente dal reato stesso ha affermato che (Cass., Sez. 3, 17 gennaio 2008, n. 872, in *De jure/Juris Data*), «qualora il fatto illecito generatore del danno sia considerato dalla legge come reato, se quest'ultimo si estingue per prescrizione, si estingue pure l'azione civile di risarcimento, data l'equiparazione tra le due prescrizioni, a meno che il danneggiato, costituendosi parte civile nel processo penale, non interrompa la prescrizione ai sensi dell'art. 2943 c.c.; tale effetto interruttivo, che si ricollega all'esercizio dell'azione civile nel processo penale, ha carattere permanente protraendosi per tutta la durata del processo; in caso di estinzione del reato per prescrizione, tale effetto cessa alla data in cui diventa irrevocabile la sentenza che dichiara l'estinzione, tranne che la parte civile abbia revocato la costituzione o non abbia, comunque, coltivato la pretesa, venendo in tal caso meno la volontà di esercitare il diritto che è alla base dell'effetto interruttivo.» Se, dunque, vi è stata costituzione di parte civile, si verifica l'interruzione con effetto permanente per tutta la durata del processo e tale termine ricomincia a decorrere dalla data in cui diviene irrevocabile la sentenza penale che ha dichiarato di non doversi procedere per essersi il reato estinto per prescrizione (Cass., Sez. 3, 19 novembre 2001, n. 14450, in *De jure/Juris Data* ; Cass., Sez. VI, 6 febbraio 2014, n.17799 -caso Eternit- in *De jure/Juris Data*).

Nel caso in cui invece la prescrizione intervenga nel corso del giudizio d'appello, ai sensi dell'art 578 c.p.p. affinché il giudice d'appello, pronunciando la sentenza di non doversi procedere, statuisca sulle questioni civili è necessaria la pronuncia di una condanna in primo grado e che vi fosse stata costituzione di parte civile nel processo. La giurisprudenza di legittimità sostiene necessariamente la ricorrenza di entrambe le suindicate condizioni, dichiarando che «è illegittima la condanna dell'imputato al risarcimento dei danni in favore della parte civile pronunciata in appello, come effetto della declaratoria di sopravvenuta estinzione del reato per prescrizione, con la quale il giudice di secondo grado abbia riformato, su impugnazione del pm, la sentenza di assoluzione di primo grado, in quanto la decisione sulle restituzioni e sul risarcimento del danno può essere adottata solo nel caso in cui, nel precedente grado di giudizio, sia stata affermata, con sentenza di condanna, la responsabilità dell'imputato» (Cass. Sez. V, 11 marzo 2005 , n. 15640, in *De jure/Juris Data*)

previsti dall'art 2 e 3 CEDU, perpetrate da soggetti dotati di autorità pubblica. In tutte queste ipotesi, la condanna penale acquista, dunque, valore “retributivo” dei diritti violati e confluisce negli elementi del diritto al ricorso effettivo disposto dall'art 13 CEDU⁴⁶⁸, unitamente alla sanzione disciplinare prevista nei confronti del responsabile della violazione ed al risarcimento del danno in sede civile.

In conclusione, se si esclude l'ipotesi di “gravi violazioni” dei “diritti fondamentali” posta in essere da soggetti dotati di autorità statale, in cui la prescrizione è sicuramente inammissibile con la piena tutela dei diritti lesi, in tutte le altre ipotesi l'inammissibilità della stessa verrà accertata solo in presenza di ulteriori elementi. Assumono valore significativo, a tal proposito, due situazioni: in primo luogo, l'eventualità che l'autorità giudiziaria abbia, intenzionalmente o per negligenza, determinato la scadenza dei termini di prescrizione, lasciando impuniti i responsabili sul piano penale; e in secondo luogo,

⁴⁶⁸ Corte EDU, GC, 1 giugno 2010, *Gäfgen c. Germania*, § 119; Cfr. F. VIGANÒ, *L'arbitrio del non punire*, cit., p. 2669; V. SPIGA, *Sulla compatibilità della prescrizione del reato con la Convenzione europea dei diritti dell'uomo: il caso Alikaj c. Italia*, cit., pag 1176 ss.; E. D'IPPOLITO, *La sentenza “Diaz”*, cit., p. 2244 ss.; A. BALSAMO, *L'art 3 della CEDU e il sistema italiano della prescrizione*, cit., p. 3925 ss.; A. BALSAMO, L. TRIZZINO, *La prescrizione del reato nel sistema italiano e le indicazioni della Corte europea: fine di un equivoco?*, in *Cass. Pen.*, fasc. 7-8, Giuffrè, 2011, p. 2804 ss.

l'impossibilità per le vittime di accedere ai meccanismi di risarcimento alternativi per il danno subito⁴⁶⁹.

9. La differenze discriminatorie del regime prescrizione nei casi di omicidio colposo: la drammatica incidenza della prescrizione nei processi per colpa medica.

Nell'analizzare il caso *Calvelli Ciglio c. Italia* è stato possibile rilevare come le posizioni dei giudici di Strasburgo siano molto più prudenti nei casi in cui la condotta lesiva del diritto alla vita sia di tipo colposo e, in particolare, si inserisca nel contesto dell'attività medico chirurgica⁴⁷⁰.

Il carattere complessivamente meno grave del disvalore di azione porta a ritenere che il diritto al rimedio effettivo, previsto dall'art 13 CEDU, sia comunque soddisfatto, anche nei casi in cui non sia possibile pervenire ad una sentenza di condanna penale per intervenuta prescrizione, ma sia stato comunque possibile individuare il responsabile della violazione e ottenere un risarcimento dei danni in sede civile, unitamente ad un provvedimento disciplinare.

⁴⁶⁹ V. SPIGA, *Sulla compatibilità della prescrizione del reato con la Convenzione europea dei diritti dell'uomo: il caso Alikaj c. Italia*, cit., p. 1192.

⁴⁷⁰ Cfr. S. MANACORDA, "Dovere di Punire"? *Gli obblighi di tutela penale nell'era dell'internazionalizzazione del diritto*, cit., p. 1385 ss.

Spostando l'attenzione sulle norme del diritto interno è, tuttavia, possibile constatare come proprio rispetto al settore della colpa medica il regime prescrizionale presenti profili di grave irragionevolezza; non è un caso che l'incidenza statistica della prescrizione sui processi per colpa medica, in Italia, sia drammatica ed allarmante.

Va osservato preliminarmente come, in seguito alle modifiche apportate dalla legge ex Cirielli all'art 157 c.p., la norma prevede, al sesto comma, il raddoppio degli ordinari termini di prescrizione per «i reati di cui agli art 449 e 589, 2°, 3° e 4° comma, nonché per i reati di cui all'articolo 51, commi 3° bis, e 3°quater, del codice di procedura penale». Le fattispecie prese in considerazione dalla norma sono ipotesi colpose particolarmente gravi: la fattispecie di incendio e di altri disastri colposi (449 c.p.); le ipotesi di omicidi colposi posti in essere con violazione delle norme sulla disciplina della circolazione stradale, o di quelle per la prevenzione degli infortuni sul lavoro; infine tutte quelle fattispecie che rientrano nell'ambito della criminalità organizzata⁴⁷¹.

Dai lavori preparatori, emerge come questa norma fu introdotta, in modo frettoloso, solo in occasione dell'ultimo passaggio alla

⁴⁷¹ Cfr. G. FIANDACA- V. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, cit., p. 832 ss.

Camera e risulta essere così «mal congegnata da potersi ben prendere a emblema di tutte le incoerenze intrasistematiche che affliggono la disciplina prescrizione delineata dalla legge n. 251 del 2005»⁴⁷². La *ratio* della disposizione è stata quella di riconoscere, nei casi in cui si proceda per uno dei reati suelencati, un arco temporale maggiore per lo svolgimento del processo penale, nella consapevolezza che si è dinnanzi a tipologie di accertamenti che richiedono spesso l'intervento di periti e che, pertanto, comportano una dilatazione della fase processuale⁴⁷³.

È opportuno concentrare l'attenzione sulle ipotesi di omicidio colposo prese in considerazione dall'art 157, 6° comma. In entrambi i casi, si è in presenza di ipotesi caratterizzate da colpa specifica. Nel caso, poi, di omicidi colposi commessi in violazione delle norme sulla prevenzione degli infortuni sul lavoro, le regole cautelari violate, oltre ad essere scritte, sono, nella maggior parte dei casi, regole cautelari rigide; nel momento stesso in cui il fatto di reato si perfeziona, sarà già possibile avere contezza della regola cautelare violata attraverso la semplice ricostruzione delle circostanze di fatto. È facilmente intuibile, quindi, come la natura scritta di queste regole cautelari e, in

⁴⁷² Così D. MICHELETTI, *La nuova disciplina della prescrizione*, p. 247, in *Le innovazioni al sistema penale apportate dalla legge 5 dicembre 2005, n. 251*, a cura di F. GIUNTA, Milano, 2006.

⁴⁷³ *Ibidem*.

alcune ipotesi, la loro natura rigida, ne renda agevole l'individuazione: la maggiore determinatezza della fattispecie colposa semplifica la stessa ricostruzione processuale.

Molto più complessa è invece la fase dell'individuazione delle regole cautelari nei casi di responsabilità medica. Va osservato come nonostante il ruolo ufficiale e la valorizzazione normativa che alle linee guida il legislatore del 2012 ha riconosciuto, e nonostante i primi dubbi interpretativi che questo riconoscimento ufficiale aveva sollevato, la colpa medica non si è tramutata automaticamente in un'ipotesi di colpa specifica; pertanto, rimaniamo sempre, prevalentemente, nel terreno della colpa generica, caratterizzato da regole cautelari di fonte sociale.

La difficoltà di standardizzare l'attività medica attraverso le linee guida discende sia dalla generica impossibilità di cristallizzare il sapere scientifico dentro la rigida cornice di regole scritte, ma anche dal carattere ambiguo delle linee guida e dal ruolo schizofrenico che le stesse possono avere, tanto che ad esse è stata riconosciuta natura solo "eventualmente" cautelare⁴⁷⁴. A differenza, quindi, di quanto avviene nei casi di omicidi colposi commessi in violazione delle

⁴⁷⁴ In argomento, sia consentito il rinvio a C. PEZZIMENTI, *La responsabilità penale del medico tra linee guida e colpa "non lieve": un'analisi critica*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, fasc. 1, 2015, pag. 311 ss.

norme sulla circolazione stradale o in violazione delle norme finalizzate a prevenire gli infortuni sul lavoro, nei casi in cui la lesione del diritto alla vita si realizzi nel contesto medico chirurgico, sarà molto più difficile per il giudice individuare la regola cautelare che doveva essere osservata nel caso di specie. Il giudice dovrà fare riferimento alla delicata figura dell'agente modello; dovrà valutare le regole dell'arte medica, eventualmente cristallizzate in protocolli e in linee guida; valutando le linee guida dovrà selezionare, tra tutte le regole nelle stesse previste, quelle che realmente abbiano natura cautelare, discostandosi da quelle che abbiano un contenuto di tipo meramente economicistico; dovrà valutare se sussistono regole previste dalle buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica. Siamo in presenza, oltretutto, di valutazioni molto tecniche che richiederanno, nella maggior parte dei casi, l'intervento dei periti. Tutti questi complessi momenti valutativi andranno ad incidere sulla fase processuale, appesantendola e rallentandola.

È stato osservato come non sia ancora maturata, tra gli operatori, nei casi di responsabilità medica, la prassi volta ad individuare la regola cautelare violata nella fase delle indagini preliminari, indicando la stessa già nella richiesta di rinvio a

giudizio⁴⁷⁵, pertanto, il dibattimento diventa proprio la sede principale «in cui viene messa a punto, e talvolta riformulata anche per più volte, la stessa contestazione a titolo di colpa. Operazione questa notoriamente dispendiosa in termini temporali, stante la necessità di coinvolgere consulenti tecnici quasi mai unanimi nella ricostruzione dell'accaduto, che finisce così per essere interrotta dall'intervento del termine di prescrizione, specie dopo che la l. 251 del 2005 ha ulteriormente ridotto l'intervallo estintivo»⁴⁷⁶.

A questi momenti valutativi necessari per individuare la regola cautelare si andranno poi ad unire tutte le ulteriori complesse valutazioni necessarie ad individuare i soggetti effettivamente responsabili: occorrerà ricostruire la causalità medica, che nella maggior parte dei casi, si presenterà in forma omissiva, e ci si troverà di fronte ad una situazione molto particolare in cui, a causa del rischio di una sovrapposizione tra obbligo giuridico di impedire l'evento e il contenuto della regola cautelare, occorrerà anche individuare i limiti del rischio consentito; occorrerà poi accertare se l'evento lesivo verificatosi, sia stato effettivamente la concretizzazione di quel rischio che la regola cautelare violata si prefiggeva di evitare.

⁴⁷⁵ D. MICHELETTI, *La normatività della colpa medica nella giurisprudenza della Cassazione*, in AA. VV, *Medicina e diritto penale*, a cura di S. CANESTRARI - F. GIUNTA - R. GUERRINI - T. PADOVANI, Edizioni ETS, 2009, p. 262 ss.

⁴⁷⁶ *Ibidem*.

In questo panorama, già di per sé particolarmente intricato, si sono aggiunte tutte le ulteriori difficoltà probatorie imposte dai principi introdotti dalla riforma Balduzzi, sia sul terreno della misura oggettiva della colpa, e quindi in relazione al rapporto tra linee guida osservate dal medico e giusta individuazione della regola cautelare osservata, sia su quello della misura soggettiva con i problemi che la distinzione tra colpa lieve e colpa non lieve continua a porre.

Alla luce di tutto ciò è evidente il dispendio di energie processuali necessarie per l'accertamento della colpa medica e non si comprende perché il legislatore, che ha deciso di raddoppiare i termini di prescrizione nell'ambito dell'art 157, 6° comma, proprio in considerazione della complessità degli accertamenti processuali richiesti da quelle fattispecie, non abbia avvertito l'esigenza di prevedere un raddoppio dei termini prescrizionali anche nel caso di omicidi colposi maturati nel contesto dell'attività medico chirurgica ed eventualmente caratterizzati da ipotesi di colpa non lieve⁴⁷⁷.

La previsione di un regime differenziato di prescrizione a seconda della tipologia di regola cautelare violata è di indubbia incostituzionalità per violazione dell'art. 3 Cost.: non è chiaro neanche il motivo per cui «un esito infausto da colpa grave medica debba

⁴⁷⁷ In argomento cfr. A. ROIATI, *Il ruolo del sapere scientifico e l'individuazione della colpa lieve nel cono d'ombra della prescrizione*, in *Dir. pen. cont., riv. trim.*, fasc. 4, 2013, p. 99 ss.

meritare un tempo di prescrizione inferiore rispetto all'evento morte frutto della violazione delle norme stradali»⁴⁷⁸.

10. Uno sguardo alle prospettive di riforma.

La prescrizione continua a pendere come una spada di Damocle sui processi per colpa medica e sulle esigenze di tutela delle vittime. Le recenti modifiche introdotte dalla legge n. 41 del 2016, in materia di omicidio stradale, contribuiscono ad ampliare ulteriormente la forbice della diseguaglianza di tutela⁴⁷⁹ e progetti di riforma in materia di prescrizione⁴⁸⁰ sembrano non accorgersi della discriminatoria separazione del regime prescrizionale operante per l'omicidio colposo: la dilatazione della metà dei termini prescrizionali è prevista solo rispetto ai reati contemplati dagli artt. 318, 319 e 319 *ter*⁴⁸¹. Questo conferma come il sistema delle eccezioni nominative

⁴⁷⁸ G. FIANDACA –V. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, cit. p. 883.

⁴⁷⁹ Significative le critiche mosse da A. ROIATI, *L'introduzione dell'omicidio stradale e l'inarrestabile ascesa del diritto penale della differenziazione*, in *Dir. pen. cont.*, 1 giugno 2016, p. 5 e nt. 7.

⁴⁸⁰ La Commissione Giustizia del Senato sta discutendo il disegno di legge A.S. 2067 (*Modifiche al codice penale e al codice di procedura penale per il rafforzamento delle garanzie difensive e la durata ragionevole del processo nonché all'ordinamento penitenziario per l'effettività rieducativa della pena*), che ha assorbito anche le norme finalizzate a modificare la disciplina sulla prescrizione, attualmente presenti negli artt. 7-12 del progetto, ma originariamente previste dal disegno di legge A.S. 1844, approvato alla Camera il 24 marzo 2015. In argomento si rinvia alle chiare e puntuali riflessioni critiche di F. PALAZZO, *La riforma penale alza il tiro?*, in *Dir. pen. cont.*, 30 maggio 2016; M. PELISSERO, *La politica penale delle interpolazioni*, *ivi*; D. PULITANÒ, *Una confessione di Agostino e il problema della prescrizione*, *ivi*, 6 giugno 2016.

⁴⁸¹ Su questo aspetto specifico si rinvia ai rilievi critici di M. PELISSERO, *La politica penale delle interpolazioni*, *cit.*, p. 5 ss.

alla disciplina ordinaria sia in continua espansione e assuma profili di irrazionalità: alla prescrizione viene assegnata una «funzione vagamente sanzionatoria di determinate tipologie non solo di reati ma anche di autori» e le eccezioni non sono fondate sulle effettive e concrete esigenze processuali sottese alle stesse⁴⁸².

Nonostante gli effetti impetuosi scaturiti dalla sentenza Taricco, l'attenzione del legislatore non sembra essere rivolta alla discutibile disciplina degli atti interruttivi: l'istituto dell'interruzione, infatti, continua ad essere collegato al *quantum* di pena edittale e non, invece, alle reali esigenze processuali.

È stato acutamente osservato come l'unica seria strategia di intervento, *de iure condendo*, sarebbe quella di «separare nettamente il “tempo dell'oblio” del reato dal “tempo del processo”⁴⁸³. Il tempo dell'oblio non può che dipendere dalla gravità astratta del reato, mediante il sistema per fasce, senza dipendere ed essere alterato dalle esigenze e dai tempi del processo. In secondo luogo, il tempo del processo dovrebbe probabilmente trovare riconoscimento mediante il meccanismo della sospensione la cui durata dovrebbe essere calibrata

⁴⁸² F. PALAZZO, *La riforma penale alza il tiro?*, cit., p. 6. Rispetto alle regole previste nei confronti dei soggetti recidivi, è da condividere la tesi di chi rileva come la disciplina si presenti, sul punto, «discriminatoria, cedente a sollecitazioni tipiche di un diritto penale del nemico»: cfr. G. MARINUCCI, *La legge ex Cirielli*, cit., p. 172; M. SERRAINO, op. cit. p. 16.

⁴⁸³ In questo senso anche M. SERRAINO, op. cit., p. 27.

una volta per tutte secondo cadenze fisse ed inderogabili, così da equilibrare le esigenze di accertamento processuale con quella di una fine comunque certa della sottoposizione a processo dell'imputato»⁴⁸⁴.

Il nuovo disegno di legge, prevedendo la sospensione dei termini di prescrizione di due anni per il giudizio d'appello⁴⁸⁵ e di un anno per il giudizio di cassazione, sembra effettivamente aderire alla logica della separazione normativa tra prescrizione del reato e prescrizione del processo. Nel complesso, però, emerge un sistema ibrido perché «per il giudizio di primo grado il tempo del processo continua ad essere fermato dalle cause di interruzione e dunque dipendere dal tempo dell'oblio determinato in base alla gravità del reato». Spesso, i processi tendenti ad accertare le responsabilità penali in materia di attività medico chirurgica si estinguono per prescrizione già in primo grado, privando la vittima di qualsiasi forma di tutela risarcitoria, quindi, in questo settore nevralgico, cambierebbe poco. L'art. 157, 6° comma, c.p. continuerà a prevedere una disciplina discriminatoria, contraria all'art. 3 della Cost., senza però che una questione di legittimità costituzionale possa essere utilmente sollevata: come già precedentemente osservato e così come avvenne durante il

⁴⁸⁴ F. PALAZZO, *ibidem*.

⁴⁸⁵ M. PELISSERO (*ibidem*) sottolinea come questo rimedio meriti particolare apprezzamento: dai dati del Ministero emerge, infatti, come la prescrizione incida maggiormente in fase d'appello.

processo per i fatti del G8, l'esito sarebbe sempre nel senso dell'inammissibilità di una questione che, se fosse accolta, inciderebbe *in malam partem* su norme favorevoli (quelle che prevedono termini brevi di prescrizione per la colpa medica), in violazione dell'art. 25 Cost.

La soluzione che si auspica è che il legislatore, superando le conflittualità politiche che stanno infuocando la discussione, riesca a pervenire ad una incisiva e complessiva riforma dell'istituto, capace di disciplinare in modo ragionevole ed equilibrato le modalità con cui la prescrizione debba operare, soprattutto sul terreno dei delitti colposi, contemperando i delicati ed antitetici interessi coinvolti e recependo i principi che emergono dalla giurisprudenza delle Corti europee.

INDICE BIBLIOGRAFICO

AA.VV., *Il lato oscuro dei diritti umani: esigenze emancipatorie e logiche di dominio nella tutela giuridica dell'individuo*, (a cura di) M. MECCARELLI, P. PALCHETTI, C. SOTIS, 2014M

F. ALBEGGIANI, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo ed uso legittimo delle armi*, in *Foro it.*, 2003, II, 453 ss.;

C. AMALFITANO, *Da un'impunità di fatto ad una imprescrittibilità di fatto della frode in materia di imposta sul valore aggiunto?* in *SIDIBlog*, 15 settembre 2015;

A. ADINOLFI, *Premier instrument international sur l'abolition de la peine de mort*, in *La peine de mort (Conférence Internationale de Syracuse, 17-22 mai 1988)*, in *Rev. intern. droit. pén.*, 1987, p. 321;

H. ARENDT, *La banalità del male. Eichmann a Gerusalemme*, Milano, 1992;

A. BALSAMO, *L'art 3 della CEDU e il sistema italiano della prescrizione: una riforma necessaria*, in *Cass. Pen.*, fasc. 11, 2014, pag. 3926 ss;

A. BALSAMO – L. TRIZZINO, *La prescrizione del reato nel sistema italiano e le indicazioni della Corte europea: fine di un equivoco?*, in *Cass. pen.*, 2011, n. 7/8, pp. 2804 ss;

A. BARATTA, *I diritti umani fra violenza strutturale e violenza punitiva*, in S. MOCCIA (a cura di), *Diritti dell'uomo e sistema penale*, vol. I, Napoli, 2002;

A. BARBERA, *Le tre Corti e la tutela multilivello dei diritti*, in AA. VV., *Scritti in onore di Fausto Cuocolo*, Milano, 2005;

A. BARBERA, *Commento all'art 2 Cost.*, in BRANCA (a cura di) *Commentario della Costituzione*, Bologna – Roma, 1975, 59 ss.;

M.C. BARBIERI, *Stato vegetativo permanente: una sindrome "in cerca di un nome" e un caso giudiziario in cerca di una decisione. I profili penalistici della sentenza Cass. 4 ottobre 2007, Sez. I civile sul caso Eluana Englaro*. In *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, p. 398 ss;

P. BARILE, *Rapporti tra norme primarie comunitarie e norme costituzionali e primarie italiane*, in *La comunità internazionale*, 1966, 15-16;

S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY (dir.), *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Padova, 2012;

S. BARTOLE, B. CONFORTI, G. RAIMONDI (a cura di), *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2001;

Z. BAUMAN, *La società dell'incertezza*, Bologna, 1999;

C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, V ed., 1766, in Edizione Nazionale delle opere di Cesare Beccaria, vol. I, a cura di Francioni 1984;

U. BECK, *Risikogesellschaft. Auf dem Weg in eine andere Moderne*, Frankfurt a. M., 1986, trad. it. *La società del rischio*, Roma, 2000;

F. BELLAGAMBA, *I problematici confini della categoria delle scriminanti*, 2007, Milano;

A. BERNARDI, *Il difficile rapporto tra fonti penali interne e fonti sovranazionali*, in C.E. PALIERO, S. MOCCIA, G. DE FRANCESCO, G. INSOLERA, M. PELISSERO, R. RAMPIONI, L. RISICATO (a cura di), *La crisi della legalità. Il "sistema vivente" delle fonti penali*. Atti del Convegno, Napoli, 7-8 novembre 2014, Napoli, 2016, p. 9 ss. ;

F. BESTAGNO, Sub art 2, *diritto alla vita*, in S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, 2012, Padova, 36 ss.;

F. BESTAGNO, *Diritti umani e impunità. Obblighi positivi degli Stati in materia penale*, Milano, 2004;

G. BIANCO, G. MARTINICO, *Dialogue or disobedience? On the domestic effects of the ECHR in light of the Kamberaj decision*, in *Eur. Public. Law*, 2014, n.3, pp. 435 ss.;

R. BIFULCO, *Esiste un diritto al suicidio assistito nella CEDU?*, in *Quad. costituzionali*, 2003, p. 166 ss.;

P. BILANCIA, E. DE MARCO, (a cura di) *La tutela multilivello dei diritti. Punti di crisi, problemi aperti, momenti di stabilizzazione*, Milano, 2004;

R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *All'incrocio tra Costituzione e Cedu. Il rango delle norme della Convenzione e l'efficacia interna delle sentenze di Strasburgo*, Torino, 2007;

F. BRICOLA, *Prospettive e limiti della tutela penale della riservatezza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1967, 1094 ss.

G. BRONZINI, *Tar Lazio e disapplicazione di una normativa interna in contrasto con la CEDU*, in www.diritticomparati.it ;

G. BRONZINI, V. PICCONE, (a cura di), *La Corte di Lussemburgo "scopre" la Carta di Nizza: verso una nuova stagione nella tutela "multilevel" dei diritti fondamentali*, in *Riv. critica dir. lav.*, 2006, n. 3, p. 979 ss.;

ID, *La Carta di Nizza nella giurisprudenza delle Corti europee*, in *Dir. uomo*, 2006, n. 2;

A. BULTRINI, *Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Dig. disc. pubbl.*, Aggiornamento, Torino, 2000;

A. CADOPPI, "Si nox furtum faxit, si im occisit, iure caesus esto". *Riflessioni de lege ferenda sulla legittima difesa*, in A.A. V.V., *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, (a cura di) E. DOLCINI- C.E. PALIERO, Milano, 2006, 1377 ss.;

A. CADOPPI, *La legittima difesa domiciliare (c.d. "sproporzionata" o "allargata") molto fumo e niente arrosto*, in *Dir. pen. proc.*, 2004, 434 ss.;

M. CAIANIELLO, *Profili critici ed ipotesi di sviluppo nell'adeguamento del sistema interno alle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in V. MANES, V. ZAGREBELSKY (a cura di), *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale interno*, Milano, 2011, pp. 547-572;

A. CALIGIURI, G. CATALDO, N. NAPOLETANO, (a cura di), *La tutela dei diritti umani in Europa. Tra sovranità statale e ordinamenti sovranazionali*, Padova, 2010;

S. CANESTRARI, *Il suicidio in carcere e la tutela della salute "dentro le mura"*, in *Bioetica e diritto penale. Materiali per una discussione*, Torino, 2014, p. 135 ss.

S. CANESTRARI, *Le diverse tipologie di eutanasia: una legislazione possibile*, in *Rivista italiana di medicina legale*, 2003, pp. 751 ss.;

- E. CANNIZZARO, *Il bilanciamento fra diritti fondamentali e l'art 117, 1° comma, Cost.*, in *Riv. it. dir. int.*, 2010, n. 1, p. 128 ss.;
- M. CAPUTO, “*Filo d’Arianna*” o “*Flauto magico*”? *Linee guida e Checklist nel sistema della responsabilità per colpa medica*, in *Dir. pen. cont.*, 16 luglio 2012.;
- R. CARBONI, *Convenzione europea dei diritti dell’uomo e costituzione italiana: cenni comparativi*, in G. BISCOTTINI (a cura di), *La convenzione europea dei diritti dell’uomo nell’applicazione giurisprudenziale*, 1981, Milano;
- A. CARDONE, *La tutela multilivello dei diritti fondamentali*, Torino, 2012;
- S. CARNEVALE, *Morire in carcere e morire di carcere. Alcune riflessioni intorno agli abusi sulle persone private della libertà*, in F. CORLEONE, A. PUGIOTTO, (a cura di), *Il delitto della pena. Pena di morte ed ergastolo, vittime del reato e del carcere*, Roma, 2012, p. 207.;
- J.A. CARRILLO SALCEDO, *Algunas reflexiones sobre la subjetividad internacional del individuo y el proceso de humanizacion del dercho internacional*, in R. ZERBINI RIBEIRO LEAO, A.A. CANÇADO TRINIDADE, A. DRZEMCZEWSKI (eds.), *Liber Amicorum Cançado Trindade*, Porto Alegre, 2005, p. 279;
- M. CARTABIA, *I diritti fondamentali in Europa dopo Lisbona: verso nuovi equilibri?* In *Giornale di dir. amm.*, 2010, 222 ss.;
- M. CARTABIA, *La Cedu e l’ordinamento italiano: rapporti tra giurisdizioni*, in R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI, (a cura di), *All’incrocio tra Costituzione e Cedu*, Torino, 2007, p. 13 ss.;
- M. CARTABIA (a cura di), *I diritti in azione. Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali delle Corti europee*, Bologna, 2007;
- M. CARTABIA, *Principi inviolabili e integrazione europea*, Milano, 1995;
- N. CARULLI, *Il diritto di difesa dell’imputato*, Napoli, 1967;
- G. CARUSO, voce *Prescrizione del reato e della pena*, in *Dig. Pen., Agg. IV*, Torino, 2008;
- A. CASSESE, *I diritti umani oggi*, Bari, 2005, p. 25 ss.
- A. CASSESE, *I diritti umani nel mondo contemporaneo*, IV ed., Bari, 1999;

- A. CASSESE, *Commento agli artt. 10 e 11*, in G. BRANCA (diretto da), *Commentario della Costituzione. I principi fondamentali*, Bologna, 1978;
- A. CASSESE, *L'efficacia delle norme italiane di adattamento alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. int. priv. proc.*, 1969, n.4, pp. 918-938;
- F. CASSIBBA, *Violato il divieto di tortura: condannata l'Italia per i fatti della scuola "Diaz-Pertini"*, in *Dir. Pen. Cont.*, 27 aprile 2015;
- M. CASTELLANETA, *La prescrizione non è compatibile con la Convenzione se causa nei fatti uno stato di impunità del colpevole*, in *Guida dir.*, 2011, n. 16, pp. 81-83;
- D. CASTRONUOVO, *La colpa penale*, Milano, 2009;
- D. CASTRONUOVO, *Principio di precauzione e diritto penale. Paradigmi dell'incertezza nella struttura del reato*, Roma, 2013;
- G. CATALDI, *La natura self-executing delle norme della CEDU e l'applicazione delle sentenze della Corte europea negli ordinamenti nazionali*, in A. CALIGIURI, G. CATALDO, N. NAPOLETANO (a cura di), *La tutela dei diritti umani in Europa. Tra sovranità statale e ordinamenti sovranazionali*, Padova, 2010, p. 586 ss.;
- A.CELOTTO, *Il Trattato di Lisbona ha reso la CEDU direttamente applicabile nell'ordinamento italiano? (in margine alla sentenza n. 1220/2010 del Consiglio di Stato)*, in www.giustamm.it ;
- F. CENTONZE, *La normalità dei disastri tecnologici. Il problema del congedo dal diritto penale*, Milano, 2004;
- R. CHENAL, *Obblighi di criminalizzazione tra sistema penale italiano e Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Leg. Pen.*, 2006, 178 ss.;
- M. CHIAVARIO, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nel sistema delle fonti normative in materia penale*, 1969, Milano, 160 ss.;
- F. CINGARI, *La responsabilità penale degli operatori dei Servizi sociali nella gestione dei c.d. incontri "protetti"*, in *Giur. it.*, 7/2015, p. 1717 ss.;

- G. CIVELLO, *Responsabilità medica e rispetto delle “linee guida”, tra colpa grave e colpa lieve (La nuova disposizione del “decreto sanità”)*, in *Arch. Pen.*, 2013, n.1.;
- N. COLACINO, *Convenzione europea e giudici comuni dopo Corte costituzionale n. 49/2015: sfugge il senso della “controriforma” imposta dal palazzo della Consulta*, in *Rivista OIDU*, 2015, n. 3, pp. 555-561;
- A. COLELLA, *La giurisprudenza di Strasburgo 2008- 2010: il diritto alla vita (art 2 CEDU)*, in *Dir. pen. cont., Riv. Trim*, 2011, p 197 ss;
- A. COLELLA, *La Corte “condanna” l’Italia per la violazione sostanziale e procedurale dell’art 2 in relazione all’uccisione di un diciannovenne albanese ad opera di un agente di polizia*, in *Dir. pen. cont.*, 30 marzo 2011;
- A. COLELLA, *L’“assoluzione piena dell’Italia nel caso Giuliani”: alcune considerazioni critiche a margine della sentenza della grande camera*, in *Rivista AIC*, 2011, n. 3., 5 luglio 2011;
- A. COLELLA, *C’è un giudice a Strasburgo. In margine alle sentenze sui fatti della Diaz e di Bolzaneto: l’inadeguatezza del quadro normativo italiano in tema di repressione penale della tortura*, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 2009/4, p 1808;
- A. COLELLA, *I fatti della Diaz davanti ai giudici nazionali (mentre si profila l’eventualità di un ricorso alla Corte di Strasburgo)*, in *Corr. Merito*, 2009, 665-672.;
- A. COLELLA, *Verso un diritto comune delle libertà in Europa*, in *Forum di Quaderni costituzionali* in www.forumcostituzionale.it. ;
- B. CONFORTI, *Diritto internazionale*, IV ed., Napoli, 2002;
- R. CONTI, *La Convenzione europea dei diritti dell’uomo. Il ruolo del giudice*, Roma, 2011;
- R. CONTI, *La scala reale della Corte Costituzionale sul ruolo della Cedu nell’ordinamento interno. Corte Costituzionale 22 luglio 2011, n. 236*, in *Corr. Giur*, 2011, n. 9, p. 1243 ss.;
- G. CONSO, *I diritti dell’uomo e il processo penale*, in *Riv. dir. proc.*, 1968, p. 316 ss.;

E. CORN, *Principio di precauzione e diritto penale? – Il principio di precauzione nella disciplina giuridica dell’agricoltura biotecnologica*, in AA. VV. (a cura di C. CASONATO, C. PICIOCCHI E P. VERONESI), *Forum BioDiritto 2008 – Percorsi a confronto – Inizio vita, fine vita e altri problemi*, Padova, 2009, 431;

L. CORNACCHIA, *Vittime e giustizia criminale*, *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, p. 1760 ss.;

P. COSTANZO, L. MEZZETTI, A. RUGGERI, *Lineamenti di diritto costituzionale dell’Unione europea*, Torino, 2014;

M. CUCCI, A. FARNETTI, S. SCARPATI, *Problemi di responsabilità sanitaria*, Milano, 2007;

C. CUPELLI, *Hobbes Europeista? Diritto penale europeo, auctoritas e controlimiti*, in *Criminalia*, 2013, p. 339 ss.;

L. DANIELE, *La protezione dei diritti fondamentali nell’Unione Europea dopo il Trattato di Lisbona: un quadro d’insieme*, in *Diritto dell’Unione Europea*, 2009, p. 649 ss.

A. D’ATENA, *Problemi relativi al controllo di costituzionalità delle norme di adattamento ai trattati internazionali*, in *Giurisprudenza costituzionale*, p 967 ss.;

P. P. DE ALBUQUERQUE, D. GALLIANI (a cura di), *I diritti umani in una prospettiva europea. Opinioni concorrenti e dissenzienti (2011-2015)*, Torino, 2016;

C. DE FILIPPI, D. BOSI, R. HARVEY (a cura di), *La Convenzione dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali commentata e annotata*, Napoli, 2006;

G. DE FRANCESCO, *Brevi spunti sul caso Contrada*, in *Cass. Pen.*, 2016, 12 ss.;

V. DE MICHELE, *Trattato di Lisbona e diritti del lavoro italiano: alla ricerca di un nuovo sistema convenzionale delle fonti e delle tutele*, in *Il Lavoro nella giurisprudenza*, n. 2/2010;

DE SALVIA, *La Convenzione europea dei diritti dell’uomo*, III ed., Napoli, 2001;

U. DE SIERVO, *I diritti fondamentali europei e diritti costituzionali italiani (a proposito della “Carta dei diritti fondamentali”)*, in G. ZAGREBELSKY (a cura di), *Diritti e costituzione nell’Unione Europea*, Roma- Bari, 2004.;

G. DE VERO, *Gli obblighi di penalizzazione di fonte europea*, in *Il difficile rapporto tra fonti penali interne e fonti sovranazionali*, in C.E. PALIERO, S. MOCCIA, G. DE FRANCESCO, G. INSOLERA, M. PELISSERO, R. RAMPIONI, L. RISICATO (a cura di), *La crisi della legalità. Il “sistema vivente” delle fonti penali*. Atti del Convegno, Napoli, 7-8 novembre 2014, Napoli, 2016, p. 96 ss.;

G. DE VERO, G. PANEBIANCO, *Delitti e pene nella giurisprudenza delle Corti europee*, Torino, 2007, p. 31 ss.;

G. DE VERO, *La giurisprudenza della Corte di Strasburgo*, in G. DE VERO – G. PANEBIANCO, *Delitti e pene nella giurisprudenza delle Corti europee*, Torino, 2007, 28 ss.;

DEL VECCHIO, *Giurisdizione internazionale e globalizzazione. I Tribunali internazionali tra globalizzazione e frammentazione*, Milano, 2003;

M. DELMAS- MARTY, *La Convention européenne de sauvegarde des droits de l’homme et le droit pénal de fond*, in *Dir. uomo*, 1992, fasc. 3, pp. 13 ss.;

M. DELMAS-MARTY, *Le flou du droit, Du Code pénal aux droits de l’homme*, Paris, 1986;

D. DI CESARE, *Tortura*, Torino, 2016;

O. DI GIOVINE, *In difesa del c.d. decreto Balduzzi (ovvero: perché non è possibile ragionare di medicina come se fosse diritto e di diritto come se fosse matematica)*, in *Arch, pen*, 2014, n.1.;

O. DI GIOVINE, *Diritti insaziabili e giurisprudenza nel sistema penale*, *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, 1474 ss.;

G. D’IGNAZIO, (a cura di), *Multilevel constitutionalism tra integrazione europea e riforme degli ordinamenti decentrati*, Milano, 2011;

E. D’IPPOLITO, *La sentenza “Diaz” tra pulsioni in malam partem e tipi d’autori “simpatichi” e “antipatici”: qualche riflessione sulla percezione mediatica del reato*, in *Cass. Pen.*, 06/2013, 2240 e segg.;

A. R. DI LANDRO, *Dalle linee guida e dai protocolli all’individualizzazione della colpa penale nel settore sanitario. Misura oggettiva e soggettiva della malpractice*, Torino, 2012;

E. DOLCINI, *La riforma della legittima difesa: leggi “sacrosante” e sacro valore della vita umana*, in *Dir. pen. proc.*, 2006, 431 ss.;

E. DOLCINI, *Leggi penali “ad personam”, riserva di legge e principio costituzionale di eguaglianza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, p. 50 ss.

M. DONINI, *Il “terrorismo urbano” e i fantasmi della legge Reale*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, 1433 ss.;

M. DONINI, *Il volto attuale dell’illecito penale. La democrazia penale tra differenziazione e sussidiarietà*, Milano, 2004, 159 ss.;

A. DRZEMCZEWSKI, sub *art 46*, in *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2001, p. 685 ss.;

F. DURANTE, M.F. GENNARELLI, *I diritti dell’uomo in Italia, L’applicazione della Dichiarazione universale nell’ordinamento italiano*, Milano, 1998, voll. 1 e 2;

A. ESPOSITO, *Il diritto penale “flessibile”. Quando i diritti umani incontrano i sistemi penali*, Torino, 2008;

A. ESPOSITO, “*Proibizione della tortura*” in *Commentario alla Convenzione Europea per la tutela dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali* (a cura) di S. BARTOLE, CONFORTI, RAIMONDI, 2001, 49 ss

P. FALZEA, A. SPADARO, L. VENTURA (a cura di), *La Corte costituzionale e le Corti d’Europa*, Atti del seminario svoltosi a Copanello (CZ) il 31 maggio-1 giugno 2002, Torino, 2003;

G. FEDERSPIL- C. SCANDELLARI, *Le linee guida nella pratica clinica: significato e limiti*, in *Professione. Sanità pubblica e medicina pratica*, 1996, 4, 6.;

L. FERRAIOLI, *Diritto e ragione, teoria del garantismo penale*, Roma- Bari, 1989

G. FIANDACA – V. MUSCO, *Diritto penale, Parte generale*, VII ed., Bologna, 2014;

G. FIANDACA, *Crisi della riserva di legge e disagio della democrazia rappresentativa nell’età del protagonismo giurisdizionale*, in *Criminalia*, 2011, 97 ss.

- G. FIANDACA, *Diritto penale giurisprudenziale e ruolo della Cassazione*, in *Cass. pen.*, 2005, 1722 ss.;
- G. FIANDACA, *Il reato commissivo mediante omissione*, Milano, 1979;
- A. FIORI, *Medicina legale della responsabilità medica*, Milano, 1999, p. 513;
- L. FOFFANI, *Responsabilità per il prodotto e diritto comunitario: verso un nuovo diritto penale del rischio? Note comparatistiche sugli ordinamenti italiano e spagnolo*, in AA. VV. (a cura di M. DONINI e D. CASTRONUOVO), *La riforma dei reati contro la salute pubblica: sicurezza del lavoro, sicurezza alimentare, sicurezza dei prodotti*, Padova, 2007, 145;
- V. FRANCOLINI, *Il dibattito sull'eutanasia tra Corte europea e giurisprudenza interna*, in *Dir. di fam. e delle persone*, 2002, pp. 813;
- P. GAETA, *Rapporti tra fonti europee e cassazione in tema di legalità: alcune icone*, relazione svolta al convegno di Parma, 9/10 ottobre 2015, dattilosc., p. 4.
- P. GAETA, *Dell'interpretazione conforme a CEDU: ovvero, la ricombinazione genetica del processo penale*, in *Dir. Pen. Cont.*, 9 luglio 2012;
- G. GAJA, *Accession to the ECHR*, in A. BIONDI, P. EEECKHOUT, S. RIPLEY, *EU Law After Lisbon*, Oxford, Oxford University Press, 2012, 181 ss.;
- S. GAMBINO, *I diritti fondamentali dell'Unione europea fra Corte costituzionale e Corte di giustizia: ambiti e limiti di una protezione multilevel*, in ID, *Diritti fondamentali e Unione europea*, Milano, 2009, p. 53 ss.;
- L. GARLICKI, *Cooperation of courts: The Role of Supranational Jurisdictions in Europe*, in *International Journal of Constitutional Law*, 2008;
- J. GARCÍA ROCA- P. SANTOLAYA, *Europe of Rights: A compendium of the European Convention of Human Rights*, 2012, p. 41 ss.;
- P. GAROFALO, *Diritti umani e tortura. Potenza e prepotenza dello Stato*, Citta aperta ed., 2009;
- G. GATTA, *Aggravante della "clandestinità" (art 61, n. 11-bis c.p.): uguaglianza calpestate*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, 713 ss.;

L. GAUDINO, *Il caso Pretty: il problema del “right to die with dignity” davanti alle Grandi Corti di common law*, in *Resp. civile e prev.*, 2002, p. 1239 ss;

M.E. GENNUSA, *Diritto alla vita e divieto di pena di morte*, in P. GIANNITI (a cura di) *La Cedu e il ruolo delle Corti. Globalizzazione e promozione delle libertà fondamentali*, Bologna, 2015, p. 612 ss.;

M. GESTRI- S. SILINGARDI, *La tutela dei diritti fondamentali in Europa dopo il Trattato di Lisbona*, in S. SONELLI, (a cura di) *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e l'ordinamento italiano. Problematiche attuali e prospettive per il futuro*, Torino, 2015, 29 ss.;

M. S. GIANNINI, *Profili storici della scienza del diritto amministrativo (1940) – Postilla 1973*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 1973, 179 ss. 272.;

P. GIANNITI (a cura di) *La Cedu e il ruolo delle Corti. Globalizzazione e promozione delle libertà fondamentali*, Bologna, 2015;

A. GILIBERTO, *La pronuncia della Grande camera della Corte EDU sui trattenimenti (e i successivi respingimenti) di Lampedusa del 2011*, in *Dir. pen. cont.*, 23 dicembre 2016;

F. GIUFFRIDA – G. GRASSO, *L'incidenza sul giudicato interno delle sentenze della Corte europea che accertano violazioni attinenti al diritto penale sostanziale*, in *Dir. pen. cont.*, 25 maggio 2015,

F. GIUNTA, *Protocolli medici e colpa penale secondo il “Decreto Balduzzi”*, in *Riv. it. med. leg.*, fasc. 2, 2013, p. 820 ss.;

F. GIUNTA, *Medico, (responsabilità penale del medico)*, in *Diritto Penale*, a cura di F. GIUNTA, dizionari sistematici, Il sole24ore, 2008, p. 881;

F. GIUNTA, *Il morire tra bioetica e diritto penale*, in *Politica del Diritto*, 2003, p. 553 e ss.;

GIUNTA- D. MICHELETTI, *Tempori cedere. Prescrizione del reato e funzioni della pena nello scenario della ragionevole durata del processo*, Torino, 2003;

F. GIUNTA, *Prudenza nella scienza versus prudenza della scienza? In margine alla disciplina dei trapianti e degli xenotrapianti*, in *Dir. pubbl.*, 2003, 157;

S. GILL, *New Constitutionalism and World Order*, Cambridge, 2014;

G. GIOSTRA, *Il problema della prescrizione penale: problemi processuali*, in *Giur. Ita.*, 2005, p. 2221 ss.;

T. F. GIUPPONI, *Diritto alla vita, uso legale della forza e gestione nazionale della sicurezza pubblica: i più recenti orientamenti della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Forum di Quaderni Cost.*, in www.forumcostituzionale.it ;

L. R. GLAS, *The Theory , Potential and Practice of Procedural Dialogue in the European Convention on Human Rights System 2016*, Cambridge, 2016;

GOISIS, *La revisione dell'art 27, comma 4 della Costituzione: l'ultima tappa di un lungo cammino*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, 1680 ss.;

GOLDMAN, *Vo v. France and Foetal Rights: the Decision Not to Decide*, in *Harvard Human Rights Journal*, 2005, pp. 277 ss;

P. GONNELLA, *La tortura in Italia. Parole, luoghi e pratiche della violenza pubblica*, Roma, 2013.

P. GONNELLA, *Un reato fantasma ma è l'unico chiesto dalla Costituzione*, ne *Il manifesto*, 18 maggio 2012;

G. GUILLAUME, *Art 2*, in *La Convention Européenne des droits de l'Homme. Commentaire article par article*, L.E. PETTITI, E. DECAUX, P.H. IMBERT (a cura di), Parigi, 1995, p. 143 ss.,

G. GRASSO, *Il reato omissivo improprio. La struttura obiettiva della fattispecie*, Milano 1993

X. GROUSSOT - L. PECH, *Fundamental Rights Protection in the European Union post Lisbon Treaty*, Foundation Robert Schuman, *Policy Paper, European Issue*, n. 173, 13 giugno 2010, 3;

D. J. HARRIS – M. O'BOYLE – C. WARBRICK, *Article 2: the right to life*, in *Law of the European Convention of Human Rights*, Oxford, 2014, p. 203 ss.

O. HOFFE, *Gibt es eininterkulturelles Strafrecht? : einphilosophischer Versuch*, Frankfurt am Main, 1999.

R. HOOD- C. HOYLE, *The death penalty. A worldwide perspective*, Oxford, 2015;

- F. INTRONA, *Corte europea dei diritti dell'uomo nel caso di Diane Pretty c. Governo Britannico*, in *Riv. it. med. leg.*, 2002, pp. 1561 ss.
- F. INTRONA, *Un paradosso: con il progresso della medicina aumentano i processi contro i medici*, in *Riv. it. med. leg.*, 2001, p. 879.;
- V. JAICHAND, M. SUKSI, *60 Years of the Universal Declaration of Human Rights in Europe*, Antwerp -Oxford- Portland, 2009;
- R. E. KOSTORIS, *La ragionevole durata del processo nella Convenzione Europea dei diritti dell'uomo e nell'art. 111 Cost.*, in AA.VV., *La ragionevole durata del processo. Garanzie ed efficienza della giustizia penale*, (a cura di) R.E. KOSTORIS, Torino, 2005, p. 10;
- E. LAMARQUE, *Le relazioni tra l'ordinamento nazionale, sopranazionale e internazionale nella tutela dei diritti*, in *Dir. pubbl.*, 2013, n. 3., pp. 727-805;
- C. LALUMIERE, *Vers un Conseil Paneuropéen*, in *Rev. M. comm.*, 1933, n. 369, p. 505 ss.;
- G. LANZA, *Obblighi internazionali d'incriminazione penale della tortura ed ordinamento interno*, in *Indice Pen.*, luglio-dicembre 2011, 737 e segg.;
- A. R. LATAGLIATA, *Circostanze discrezionali e prescrizione del reato*, 1967;
- M. LA TORRE – M. LALATTA COSTERBOSA, *Legalizzare la tortura? Ascesa e declino di uno stato di diritto*, Bologna, 2013;
- I. LEONCINI, *Obbligo di attivarsi, obbligo di garanzia e obbligo di sorveglianza*, Torino, 1999;
- N. LETTIERI, *L'art 2 della Convenzione sui diritti umani sul diritto alla vita*, in *Giur. merito*, 2009, p. 2312.;
- R. LIVATINO, *Il ruolo del giudice nella società che cambia*, conferenza tenuta il 7 aprile 1984 presso il Rotary Club di Canicatti;
- T. LOCK, *EU Accession to the ECHR: Implications for Judicial Review in Strasbourg*, in *6 European Law Review*, 2010, 798;
- M. LUGATTO, *Trattati di estradizione e norme internazionali sui diritti umani*, Torino, 2006;

- S. MANACORDA, “Dovere di punire”? *Gli obblighi di tutela penale nell’era della internazionalizzazione del diritto*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2012, 1382 ss.;
- S. MANACORDA, *Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea e CEDU: una nuova topografia delle garanzie penalistiche in Europa?* In V. MANES- V. ZAGREBELSKY (a cura di), *La Convenzione europea dei diritti dell’uomo nell’ordinamento penale italiano*, 2011, Milano, p. 147 ss;
- E. M. MANCUSO, sub art. 1, *Obbligo di rispettare i diritti dell’uomo*, in G. UBERTIS, F. VIGANÒ, (a cura di) *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, cit., p. 36;
- V. MANES, *La “svolta” Taricco e la potenziale “sovversione del sistema”*: le ragioni dei controllimiti, in *Dir. pen. cont.*, 7 maggio 2016;
- V. MANES, *La “confisca senza condanna” al crocevia tra Roma e Strasburgo: il nodo della presunzione di innocenza*, in *Dir. pen. cont.*, 13 aprile 2015;
- V. MANES, *Il giudice nel labirinto. Profili delle intersezioni tra diritto penale e fonti sovranazionali*, Roma, 2012;
- V. MANES, *Metodo e limiti dell’interpretazione conforme alle fonti sovranazionali in materia penale*, in *Dir. Pen. Cont.*, 9 luglio 2012;
- V. MANES, V. ZAGREBELSKY (a cura di), *La Convenzione europea dei diritti dell’uomo nell’ordinamento penale interno*, Milano, 2011;
- V. MANES, *La lunga marcia della Convenzione europea ed i “nuovi” vincoli per l’ordinamento (e per il giudice) penale interno*, in V. MANES, V. ZAGREBELSKY (a cura di), *La Convenzione europea dei diritti dell’uomo nell’ordinamento penale interno*, Milano, 2011 pp. 1-66;
- G. MANNOZZI, *Diritti dichiarati e diritti violati: teoria e prassi della sanzione penale al cospetto della Convenzione europea dei diritti dell’uomo*, in V. MANES – V. ZAGREBELSKY (a cura di) *La Convenzione europea dei diritti dell’uomo nell’ordinamento penale italiano*, Milano, 2011, pp. 328 ss.;
- A. MANTOVANI, *Diaz. Processo alla polizia*, Roma, 2011;
- F. MANTOVANI, *Diritto penale, Parte generale*, IX ed., Padova, 2015;
- F. MANTOVANI, *La prescrizione della pena. Spunti comparatistici per la rimediazione di un istituto negletto*, Torino, 2008;

F. MANTOVANI, voce *Eutanasia*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, Vol. IV, Torino, 1990, pp. 425;

F. MANTOVANI, *Diritto alla riservatezza e libertà di manifestazione del pensiero*, in *Arch. Giur.*, Nino Serafini, 1968, 43 ss.;

S. MARCOLINI, *All'incrocio tra Costituzione e CEDU. Il rango delle norme della Convenzione e l'efficacia interna delle sentenze di Strasburgo*, in *Cass. Pen.*, 2007, n.9, p. 3492 ss.;

G. MARINO, *La presunta violazione da parte dell'Italia del principio di legalità ex art 7 CEDU: un discutibile approccio ermeneutico o un problema reale?* In *Dir. Pen. Cont.*, 3 luglio 2015;

G. MARINUCCI- E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale*, Parte generale, V. ed., 2015, Milano;

G. MARINUCCI, *La pena di morte*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, p. 3 ss.

G. MARINUCCI, *La legge ex Cirielli: certezza d'impunità per i reati gravi e "mano dura" per i tossicodipendenti in carcere*, in *Dir. pen. proc.*, n.2/2006, p. 170 ss; .

G. MARINUCCI, *La prescrizione riformata ovvero dell'abolizione del diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, p. 980 ss;

N. MASULLO, *Colpa e precauzione nel segno della complessità*, Napoli, 2012;

F. MAZZACUVA, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e i suoi riflessi sul sistema penale*, in *Trattato di diritto penale, Parte generale*, tomo I, *Il diritto penale e la legge penale*, a cura di A. CADOPPI, S. CANESTRARI, A. MANNA, M. PAPA, Utet, 2012, p. 426 ss;

J. MEYER – LADEWING, M. NETTESHEIM, S. VON RAUMER (HRSG.), *Europäische Menschenrechtskonvention: Handkommentar*, 4 Auf., Baden-Baden, 2016;

E. MEZZETTI, *Usò legittimo delle armi*, in *Dig. disc. pen*, XV, 1999, 125;

D. MICHELETTI, *La normatività della colpa medica nella giurisprudenza della Cassazione*, in AA. VV, *Medicina e diritto penale*, a cura di S. CANESTRARI - F. GIUNTA – R. GUERRINI – T. PADOVANI, Edizioni ETS, 2009, p. 262 ss.;

D. MICHELETTI, *La nuova disciplina della prescrizione*, p. 247, in *Le innovazioni al sistema penale apportate dalla legge 5 dicembre 2005, n. 251*, a cura di F. GIUNTA, Milano, 2006;

A. MOLARI, voce *Prescrizione del reato e della pena* (Diritto penale), in *Noviss. Dig. It.*, vol. XIII, Utet, 1966, p. 684 ss.;

M. MONTAGNA, *Processo contumaciale e pubblicità dell'udienza nella prospettiva di un dialogo tra corti*, in *Arch. Pen.*, 2012, n. 1;

P. MORI, *Il "predominio assiologico della Costituzione sulla CEDU": Corte Costituzionale 49/2015 ovvero della "normalizzazione" dei rapporti tra diritto interno e la CEDU*, in *SIDIBlog*, 15 aprile 2015;

P. MORI, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo, Patto delle Nazioni Unite e Costituzione italiana*, in *Riv. dir. int.*, 1983, n.2-3, p. 306 ss;

A. R. MOWBRAY, *The development of positive obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights*, Oxford, 2004;

B. NASCIMBENE, (a cura di), *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Profili ed effetti nell'ordinamento italiano*, Milano, 2002;

S. NEGRI, *"Violazioni strutturali" e ritardo nell'esecuzione delle sentenze CEDU: il caso Cestaro c. Italia e l'incerta introduzione del reato di tortura nel codice penale italiano*, in *Dir. pen. proc.*, 12/2016, p. 1657 ss;

S. NEGRI, *Violenze, maltrattamenti ed abusi commessi dalle forze dell'ordine (artt. 2 e 3 CEDU)*, in A. STASI, (a cura di), *CEDU e ordinamento italiano. La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e l'impatto nell'ordinamento interno (2010-2015)*, Vicenza, 2016, p. 115 ss.;

E. NICOSIA, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e diritto penale*, Torino, 2006;

V. ONIDA, *La tutela dei diritti davanti alla Corte Costituzionale e il rapporto con le Corti sovranazionali*, in P. BILANCIA, E. DE MARCO, P. BILANCIA, E. DE MARCO, (a cura di) *La tutela multilivello dei diritti. Punti di crisi, problemi aperti, momenti di stabilizzazione*, Milano, 2004; 105 ss.;

V. ONIDA, *Una nuova frontiera per la Corte costituzionale: istituzione di confine tra diritto nazionale e sovranazionale*, in N. ZANON (a cura di), *Le Corti dell'integrazione europea e la Corte Costituzionale italiana*, Napoli, 2006, p. 533 ss.;

T. PADOVANI, *Quel progetto di legge sulla tortura dalle prospettive deludenti*, in *Guida Dir.*, fasc. 4, del 27 gennaio 2007.;

T. PADOVANI, *Giustizia criminale. Radici, sentieri, dintorni, periferie di un sistema assente.*, III, *Tortura*, Pisa, 2015;

C. PAONESSA, L. ZILLETTI (a cura di), *Dal giudice garante al giudice disapplicatore delle garanzie. I nuovi scenari della soggezione al diritto dell'Unione Europea: a proposito della sentenza della Corte di Giustizia Taricco*, Pisa, 2016.;

C. PAONESSA, *Gli obblighi di tutela penale. La discrezionalità legislativa nella cornice dei vincoli costituzionali e comunitari*, Pisa, 2009;

F. PALAZZO, *La riforma penale alza il tiro?*, in *Dir. pen. cont.*, 30 maggio 2016;

F. PALAZZO, *La sentenza Contrada e i cortocircuiti della legalità*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2015, 1061 ss.;

F. PALAZZO, *Corso di diritto penale, Parte generale*, V. ed., Torino, 2013;

F. PALAZZO, *Costituzione e scriminanti*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, p. 1052.

F. PALAZZO, *Charte européenne des droits fondamentaux et droit pénal*, in *Rev. Sc. Crim.*, 2008, 1 ss.;

F. PALAZZO, *La pena di morte dinanzi alla Corte di Strasburgo* in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1990, p. 367;

F. PALAZZO – A. BERNARDI, *La convenzione europea dei diritti dell'uomo e la politica criminale italiana: intersezioni e lontananze*, in *Riv. internaz. diritti dell'uomo*, 1988, 42 ss.;

F. PALAZZO, *Pena di morte e diritti umani (a proposito del Sesto Protocollo addizionale della Convenzione europea dei diritti dell'uomo)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1984, p. 759 ss.;

P. PALERMO, *Tortura e trattamenti inumani e degradanti in Italia: tra convenzioni internazionali e deficit legislativi*, in *Riv. Pen.*, fasc. 10/2009, 1190 e segg.;

G. PALMISANO, *Il trattamento del migrante clandestino*, in E. TRIGGIANI (a cura di) *Europa e Mediterraneo*, Napoli, 2010, p. 296 ss.;

A. PAGLIARO, *Tutela della vittima nel sistema penale delle garanzie*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, 41 ss.;

G. PANEBIANCO, *L'uso legittimo delle armi*, in DE VERO (a cura di), *La legge penale, il reato, il reo, la persona offesa*, I tomo, *Trattato teorico pratico di diritto penale*, diretto da F. PALAZZO, C. E. PALIERO, 2010, Torino, pp. 394- 495.;

S. P. PANUNZIO (a cura di), *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, Napoli, 2005;

M. PELISSERO, *La politica penale delle interpolazioni*, *Dir. pen. cont.* 30 maggio 2016;

I. PERNICE, *Multilevel Constitutionalism in the European Unione*, in *European Law Review*, 2002;

I. PERNICE, *The Treaty of Lisbon: multilevel constitutionalism in action*, in *Columbia JEL*, 2009, n. 3, p. 349;

C. PEZZIMENTI, *Nella scuola Diaz- Pertini fu tortura: la Corte europea dei diritti umani condanna l'Italia nel caso Cestaro*, in *Giur. it.*, 2015/7, p. 1709 ss.

C. PEZZIMENTI, *La responsabilità penale del medico tra linee guida e colpa "non lieve": un'analisi critica*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, fasc. 1, 2015, pag. 311 ss.;

C. PIERGALLINI, *Danno da prodotto e responsabilità penale: profili dommatici e politico-criminali*, Milano, 2004;

P. PIRAS, *In culpa sine culpa*, in *Dir. pen. cont.* del 26 novembre 2012.

P. PIRAS – A. CARBONI, *Linee guida e colpa specifica del medico*, in S. CANESTRARI- F. GIUNTA – R. GUERRINI – T. PADOVANI (a cura di), *Medicina e diritto penale*, Pisa, 2009, p. 285;

P. PIRRONE, sub *art 46*, in S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY, (a cura di), in *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Padova, 2012., p. 744 ss.;

- P. PISA, *La legittima difesa tra Far West ed Europa*, in *Dir. pen. proc.*, 2004, p. 797;
- P. PISA, *Osservazioni sull'uso legittimo delle armi*, in *Ann. Giur. Genova*, 1971, p. 172 e 186;
- P. PISA, voce *Prescrizione*, in *Enc. dir.*, XXXV, Milano, 1986, 78;
- M. PISANI, *La pena di morte in Italia (1926-1948)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, p. 1 ss.;
- R. PISILLO MAZZESCHI, sub art 35. *Condizioni di ricevibilità*, in S. BARTOLE, B. CONFORTI, G. RAIMONDI (a cura di), *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, 2001, Padova, p. 593 ss.;
- F. POLI, *Legge Balduzzi tra problemi aperti e possibili soluzioni interpretative: alcune considerazioni*, in *Dir. pen. cont., Riv. trim.*, 4/2013, p. 97 ss.;
- C. PONGILUPPI, *Principio di precauzione e reati alimentari. Riflessioni sul rapporto "a distanza" tra disvalore d'azione e disvalore d'evento*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2010;
- A. PUGIOTTO, *Repressione penale della tortura e costituzione: anatomia di un reato che non c'è*, in *Dir. Pen. Cont.*, 17 febbraio 2014.;
- A. PUGIOTTO, *Nessuno tocchi Caino, mai. Ragionando intorno alla legge costituzionale n.1 del 2007*, in F. CORLEONE- A. PUGIOTTO (a cura di), *Il delitto della pena. Pena di morte ed ergastolo, vittime del reato e del carcere*, 2012, Roma, p. 60;
- A. PUGIOTTO, *Aprire le celle alla Costituzione*, in F. CORLEONE, A. PUGIOTTO, (a cura di), *Il delitto della pena. Pena di morte ed ergastolo, vittime del reato e del carcere*, Roma, 2012, p. 224.;
- A. PUGIOTTO, *Quattro interrogativi (a alcune considerazioni) sulla compatibilità costituzionale del 41 bis*, in F. CORLEONE- A. PUGIOTTO, *Volti e maschere della pena. Opg e carcere duro, muri della pena e giustizia riparativa*, Roma, 2013, p.193 ss.;

D. PULITANÒ, *Una confessione di Agostino e il problema della prescrizione*, *Dir. pen. Cont.*, 6 giugno 2016;

D. PULITANÒ, *Paradossi della legalità. Fra Strasburgo, ermeneutica e riserva di legge*, in *Dir. Pen. Cont., Riv. trim.*, 2/2015, p. 46 ss;

D. PULITANÒ, *Due approcci opposti sui rapporti fra Costituzione e CEDU in materia penale. Questioni lasciate aperte da Corte cost. n. 49/2015*, in *Dir. pen. cont.*, 22 giugno 2015;

D. PULITANÒ, *Il nodo della prescrizione*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 1/2015, p. 20 ss.;

D. PULITANÒ, *Diritti umani e diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, fasc. 4, Milano, 2013, p. 1621;

D. PULITANÒ, *Responsabilità medica: letture e valutazioni divergenti del novum legislativo*, in *Dir. pen. cont., riv. trim.*, 4/2013, p. 73 ss.;

D. PULITANÒ, *Colpa ed evoluzione del sapere scientifico*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, 647;

D. PULITANÒ, *Doveri del medico, dignità del morire, diritto penale*, in *Riv. it. med. leg.*, 2007, 1217 ss; ID *Diritti umani e diritto penale*, op. it., 1629 ss. ;

D. PULITANÒ, *La cultura del controllo. Uno sguardo sulla storia recente del sistema penale italiano*, in A. CERETTI (a cura di), *Pena, controllo sociale e modernità nel pensiero di David Garland*, Milano, 2005, p. 109.;

D. PULITANÒ, *Tempi del processo e diritto penale sostanziale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2005, p. 511 ss.;

D. PULITANÒ, *Voce Uso legittimo delle armi*, in *Enc. Giur. Treccani*, vol. XXXII, Roma, 1994, 4. ss;

D. PULITANÒ, *Obblighi costituzionali di tutela penale*, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 1983, p. 484 ss.

R. QUADRI, *Diritto internazionale pubblico*, Palermo, 1949;

G. RAIMONDI, *Il Consiglio d'Europa e la Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, II ed., Napoli, 2008;

G. RAIMONDI, sub art 34. *Ricorsi individuali*, in S. BARTOLE, B. CONFORTI, G. RAIMONDI (a cura di), *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, 2001, Padova, p. 565 ss;

J.F. RENUCCI, *Droit européen des droits de l'homme. Droits et libertés fondamentaux garantis par la CEDH*, VI ed., Paris, 2015;

G. REPETTO, *Tra continuità e nuovi scenari: l'efficacia della CEDU alla luce delle sentt. nn. 80 e 113/2011 della Corte costituzionale*, in <https://diritti-cedu.unipg.it>;

P. RIDOLA, *Diritti di libertà e mercato nella "Costituzione europea"*, in *Quaderni Cost.*, 2000, 18;

G. RIPAMONTI, sub art 53, *Uso legittimo delle armi*, in *Codice Penale commentato*, (fondato da) E. DOLCINI – G. MARINUCCI, (diretto da) E. DOLCINI – G.L. GATTA, I tomo, Milano, IV ed., p. 961 ss.;

L. RISICATO, *La pena perpetua tra crisi della finalità rieducativa e tradimento del senso di umanità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 3/2015, p 1239 ss;

L. RISICATO, *Le linee guida e i nuovi confini della responsabilità medico-chirurgica: un problema irrisolto*, in *Dir. pen. proc.*, fasc. 2, 2013, p. 196 ss;

L. RISICATO, *Dal "diritto di vivere" al "diritto di morire". Riflessioni sul ruolo della laicità nell'esperienza penalistica*, Torino, 2008;

L. RISICATO, *Combinazione ed interferenza di forme di manifestazione del reato. Contributo ad una teoria delle clausole generali di incriminazione suppletiva*, 2001, Milano;

S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Bari, 2012;

A. ROIATI, *L'introduzione dell'omicidio stradale e l'inarrestabile ascesa del diritto penale della differenziazione*, in *Dir. pen. cont.*, 1 giugno 2016;

A. ROIATI, *Il ruolo del sapere scientifico e l'individuazione della colpa lieve nel cono d'ombra della prescrizione*, in *Dir. pen. cont., riv. trim.*, fasc. 4, 2013;

A. ROIATI, *Caratteristiche dei requisiti della violenza o della resistenza per legittimare l'uso delle armi*, in *Riv. pen.*, 2004, p. 53;

M. ROMANO, *sub* Art. 157, § 16 ss., in M. ROMANO – G. GRASSO – T. PADOVANI, *Commentario sistematico del codice penale*, vol. III, artt. 150- 240, II ed., Milano, p. 67 ss.;

M. ROMANO, *Complessità delle fonti e sistema penale. Leggi regionali, ordinamento comunitario, Corte costituzionale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, 546 ss.;

C. RUGA RIVA, *Principio di precauzione e diritto penale. Genesi e contenuto della colpa in contesti di incertezza scientifica*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, II, Milano, 2006, 1743;

A. RUGGERI, *Fissati i nuovi paletti dalla Consulta a riguardo del rilievo della CEDU in ambito interno*, in *Dir. pen. cont.*, 2 aprile 2015;

A. RUGGERI, *CEDU, diritto “eurounitario” e diritto interno: alla ricerca del “sistema dei sistemi”*, in *Giust. Pen.*, 2014, n.1, p.1 ss;

A. RUGGERI, *Ragionando sui possibili sviluppi dei rapporti tra le Corti europee e i giudici nazionali (con specifico riguardo all’adesione dell’Unione alla Cedu e all’entrata in vigore del prot. 16)*, in *Associazione Italiana dei costituzionalisti*, n. 1/ 2014, 7 febbraio 2014;

A. RUGGERI, *L’interpretazione conforme e la ricerca del “sistema di sistemi” come problema*, in *Rivista Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, n. 2/2014, 30 maggio 2014;

A. RUGGERI, *La Corte aziona l’arma dei controlimiti e, facendo un uso alquanto singolare delle categorie processuali, sbarra le porte all’ingresso in ambito internazionale di norma internazionale consuetudinaria (a margine di Corte cost. n. 238 del 2014)*, in *Consulta Online*, 28 ottobre 2014;

A. RUGGERI *Dal legislatore al giudice sovranazionale e nazionale: la scrittura delle norme in progress al servizio dei diritti fondamentali*, in *Forum dei Quaderni Costituzionali*, 29 novembre 2014;

A. RUGGERI, *Salvaguardia dei diritti fondamentali ed equilibri istituzionali in un ordinamento “intercostituzionale”*, in *Rivista AIC*, n. 4/2013, p. 4 ss., www.rivistaaic.it ;

A. RUGGERI, *Dignità versus vita*, in *Rivista AIC*, 2011/1, p. 7;

A. RUGGERI, *Conferme e novità in tema di rapporti tra diritto interno e CEDU*, in *Quaderni Cost.*, 2010, n.2, p. 418 ss.;

A. RUGGERI, *Ancora in tema di rapporti tra Cedu e Costituzione: profili teorici e questioni pratiche*, in *Pol.dir.*, 2008, p 449 ss;

A. RUGGERI, *La tutela “multilivello” dei diritti fondamentali, tra esperienze di normazione e teorie costituzionali*, in *Pol. dir.*, 3/2007, p. 317 ss.;

A. RUGGERI, *Carte internazionali dei diritti, Costituzione europea, Costituzione nazionale: prospettive di ricomposizione delle fonti in sistema*, in www.forumcostituzionale.it, 2 marzo 2007;

A. RUGGERI, *La Corte fa il punto sul rilievo interno della CEDU e della Carta di Nizza- Strasburgo*, in www.forumcostituzionale.it ;

A. RUGGERI, *La CEDU alla ricerca di una nuova identità (sentt. nn. 348/2007 e 349/2007)* in www.forumcostituzionale.it;

A. RUGGERI, *Tradizioni costituzionali comuni e “controlimiti”, tra teoria delle fonti e teoria dell’interpretazione*, in *Dir. pubb. comp. eur.*, 2003, p. 107 ss;

C. RUSSO, P.M. QUAINI, *La Convenzione europea dei diritti dell’uomo e la giurisprudenza della Corte di Strasburgo*, Milano, 2006;

C. RUSSO, *Le Droit à la vie dans le décisions de la Commission et la jurisprudence de la Cour Européenne*, in *Mélanges en l’honneur de Nicolas Valticos*, Parigi, 1999, p. 509 ss.;

C. RUSSO- A. BLASI, *Sub. art 2, diritto alla vita*, in S. BARTOLE, B. CONFORTI, G. RAIMONDI (a cura di), *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali*, 2001, Padova;

A. SACCUCCI, *Divieto di tortura e lotta al terrorismo*, in P. GARGIULO - M.C. VITUCCI (a cura di), *La tutela dei diritti umani nella lotta e nella guerra al terrorismo*, Napoli, 2009, 101 ss.;

M. SALVADORI, *L’applicazione della Convenzione europea e l’integrazione dei processi interpretativi*, in R. GAMBINI, M. SALVADORI (a cura di), *Convenzione europea sui diritti dell’uomo: processo penale e garanzie*, Quaderni del

Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università di Torino, Napoli, 2009, pp. 1-47.;

R. SAPIENZA, sub *art 1 Cedu*, in S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY, *Commentario breve alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2012, p. 13 ss. ;

W. SCHABAS, sub *art 1 Cedu*, in *The European Convention on Human Rights. A Commentary*, Oxford, 2015, p. 84 ss.;

W. A. SCHABAS, *The European Convention on Human Rights. A commentary*, Oxford, 2015;

S. SEMINARA, *Le sentenze sul caso Englaro e sul caso Welby: una prima lettura*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, 1571 ss.;

M. SERRAINO, *Non ogni giorno che passa è un giorno che si aggiunge al libro dell'oblio. La Corte di Giustizia disvela la doppiezza della disciplina interna in materia di prescrizione.*, in *Leg. Pen.*, 22 ottobre 2015;

SERRAINO, *Il problema della configurabilità del concorso di persone a titoli soggettivi diversi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, 448

R. SETTEMBRE, *Gridavano e piangevano. La tortura in Italia: ciò che ci insegna Bolzaneto*, Torino, 2014;

D. SICILIANO, *Il pericolo d'aggressione: la legittima difesa al Senato*, in *Studium Iuris*, 2005, 1119 ss.;

S. SILVANI, *Il giudizio del tempo. Uno studio sulla prescrizione del reato*, Bologna , 2009;

G. SILVESTRI, *Verso uno ius commune europeo dei diritti fondamentali*, in *Quaderni costituzionali*, 2006, 7 ss;

G. SILVESTRI, *La tutela multilivello dei diritti*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2005, 79 ss.;

D. SIMEOLI, *La Cedu nel sistema delle fonti tra impostazioni internazionalistiche e prospettive di comunitarizzazione*, in AA.VV., *La tutela dei diritti e delle libertà fondamentali nella Cedu*, op. cit., p. 8 ss.;

S. SONELLI, (a cura di) *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e l'ordinamento italiano. Problematiche attuali e prospettive per il futuro*. Atti del Convegno – Modena, 25 ottobre 2013, Dipartimento di Giurisprudenza, Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia, Torino, 2015;

C. SOTIS, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e diritto comunitario*, in V. MANES, V. ZAGREBELSKY (a cura di), *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale italiano*, Milano, 2011, p. 109 ss.;

C. SOTIS, *Diritto comunitario e giudice penale*, in *Corr. del merito*, *Le rassegne*, n. 2/ 2008;

E. SPATAFORA, *Sul protocollo alla CEDU relativo all'abolizione della pena di morte*, in *Riv. dir. intern.*, 1983, p. 879 ss.;

M. SPATTI, *Limiti all'esclusione degli stranieri dal territorio dell'Unione europea*, Torino, 2010;

V. SPIGA, *Sulla compatibilità della prescrizione del reato con la Convenzione europea dei diritti dell'uomo: il caso Alikaj c. Italia*, in *Riv. dir. intern.*, fasc. 4, 2011, p. 1883.;

A. STASI, *Garanzie "multilivello" e tutela sostanziale nella Cedu*, in ID (a cura di) *Cedu e ordinamento italiano. La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e l'impatto nell'ordinamento interno (2010-2015)*, Vicenza, 2016, p. 3 ss.;

A. STASI, *I rapporti tra l'ordinamento italiano e il sistema convenzionale*, in ID (a cura di), *CEDU e ordinamento italiano. La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e l'impatto nell'ordinamento interno (2010-2015)*, Vicenza, 2016, p. 73 ss;

A. TAMIETTI, *Processo contumaciale e Convenzione europea dei diritti dell'uomo: la Corte di Strasburgo sollecita l'Italia ad adottare riforme legislative*, in *Cass. Pen.*, 2004, pp. 983 ss.;

A. TARUFFO, *Rifiuto di cure e doveri del medico*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, 467;

TE BRAAKE, *Does a Fetus have a Right to Life? The Case of Vo v. France*, in *European Journal of Health Law*, 2004, pp. 381 e ss.;

D. TEGA, *La sentenza della Corte costituzionale n. 49 del 2015 sulla confisca: il predominio assiologico della Costituzione sulla Cedu*, in *Forum Costituzionale*, 30 aprile 2015;

D. TEGA, *I diritti in crisi. Tra Corti nazionali e Corte europea di Strasburgo*, Milano, 2012;

D. TEGA, *L'ordinamento costituzionale italiano e il "sistema" Cedu: accordi e disaccordi*, in V. MANES, V. ZAGREBELSKY (a cura di), *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale italiano*, Milano, 2011, 193 ss. ;

D. TEGA, *Le sentenze della Corte Costituzionale nn. 348 e 349 del 2007: la CEDU da fonte ordinaria a fonte "sub-costituzionale" del diritto*, in *Quaderni cost.*, 2008;

D. TEGA, *La CEDU e l'ordinamento italiano*, in M. CARTABIA (a cura di), *I diritti in azione. Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti europee*, Bologna, 2007, p. 89 ss;

D. TEGA, *La Carta dei diritti di Nizza nella giurisprudenza della Corte costituzionale italiana*, in L. CALIFANO (a cura di) *Corte Costituzionale e diritti fondamentali*, Torino, 2004, 142 ss.;

E. TERROSI VAGNOLI, *Le linee guida per la pratica clinica: valenze e problemi medico-legali*, in *Riv. it. med. leg.*, 1999, p. 195;

V. VALENTINI, *La giustizia penale convenzionale e l'oltranzismo dei controlimiti. Dall'euro-entusiasmo della prima ora all'ermeneutica della sorveglianza*, in S. SONELLI (a cura di), *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e l'ordinamento italiano, Problematiche attuali e prospettive per il futuro. Atti del Convegno – Modena, 25 ottobre 2013, Dipartimento di Giurisprudenza, Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia*, Torino, 2015, p. 208. p. 235 ss.;

V. VALENTINI, *Case-law convenzionale, cultura dei controlimiti e giustizia penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, 285 ss.;

A. VALLINI, *Rifiuto di cure "salvavita" e responsabilità del medico: suggestioni e conferme dalla più recente giurisprudenza*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, 73;

P. VAN DIJK – G.J.H. VAN HOOFF, *Theory and practice of the European Convention on Human Rights*, III ed., Kluwer Law International, The Hague, 1998;

A. VERDOODT, *Naissance et signification de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme*, Louvain, 1964;

F. VIGANÒ, *L'impatto della Cedu e dei suoi protocolli sul sistema penale italiano*, in G. UBERTIS, F. VIGANÒ, *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, Torino, 2016, p. 13 ss;

F. VIGANÒ, *Disapplicare le norme vigenti sulla prescrizione nelle frodi in materia di iva? Primato del diritto UE e nullum crimen sine lege in una importante sentenza della Corte di Giustizia*, in *Dir. pen. cont.*, 14 settembre 2015;

F. VIGANÒ, *La difficile battaglia contro l'impunità dei responsabili di tortura: la sentenza della Corte di Strasburgo sui fatti della scuola Diaz e i tormenti del legislatore italiano*, in *Dir. Pen. Cont.*, 9 aprile 2015;

F. VIGANÒ, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e resistenze nazionalistiche. Corte costituzionale italiana e Corte europea tra "guerra e dialogo"*, in S. SONELLI, (a cura di) *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e l'ordinamento italiano. Problematiche attuali e prospettive per il futuro*. Atti del Convegno – Modena, 25 ottobre 2013, Dipartimento di Giurisprudenza, Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia, Torino, 2015, p. 208 ss;

F. VIGANÒ, *La Consulta e la tela di Penelope. Osservazioni a primissima lettura su Corte cost., sent. 26 marzo 2015, n. 49, Pres. Criscuolo, Red. Lattanzi, in materia di confisca di terreni abusivamente lottizzati e proscioglimento per prescrizione*, in *Dir. pen. cont.*, 30 marzo 2015;

F. VIGANÒ, *L'adeguamento del sistema penale italiano al "diritto europeo" tra giurisdizione ordinaria e costituzionale. Piccolo vademecum per giudici e avvocati penalisti*, in *Dir. pen. cont., Riv. trim.*, n. 2/2014, p. 167 ss. ;

F. VIGANÒ, *Riflessioni de lege lata e ferenda su prescrizione e tutela della ragionevole durata del processo*, in *Dir. pen. cont, Riv. Trim.*, n. 3/2013, p. 18 ss.;

F. VIGANÒ, *L'arbitrio del non punire. Sugli obblighi di tutela penale dei diritti fondamentali*, in *Studi in onore di M. Romano*, Vol. IV, 2011, p. 2646 ss.;

F. VIGANÒ, *Fonti europee e ordinamento italiano*, in F. VIGANÒ- O. MAZZA, *Europa e giustizia penale, Gli speciali di Diritto penale e processo*, 2011, 4 ss.;

F. VIGANÒ, *Obblighi convenzionali di tutela penale?*, in V. MANES – V. ZAGREBELSKY (a cura di), *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale interno*, Milano, 2011, p. 244 ss;

F. VIGANÒ, *Figli di un dio minore? Sulla sorte dei condannati all'ergastolo in casi analoghi a quello deciso dalla Corte Edu in Scoppola c. Italia*, in *Dir. pen. cont.*, 10 aprile 2012;

F. VIGANÒ, *Il giudice penale e l'interpretazione conforme alle norme sopranazionali*, in P. CORSO – E. ZANETTI (a cura di) *Studi in onore di Mario Pisani*, Piacenza, 2010, pp. 617-679;

F. VIGANÒ, *Influenza delle norme sovranazionali nel giudizio di anti giuridicità del fatto tipico*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, p. 1083 ss.;

F. VIGANÒ, *Il diritto penale sostanziale italiano davanti ai giudici della Cedu*, in AA. VV., *La tutela dei diritti e delle libertà fondamentali nella Cedu*, in *Giur. di Merito*, 2008, suppl. 12, p. 81 ss;

F. VIGANÒ, *Riflessioni sul caso Englaro*, in *Dir. pen. proc.*, 8/2008, p. 1040 ss.;

F. VIGANÒ, *Decisioni mediche di fine vita e "attivismo giudiziale"*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, p. 1594 ss.;

F. VIGANÒ, *Esiste un "diritto ad essere lasciati morire in pace"? Considerazioni in margine al caso Welby*, in *Dir. pen. proc.*, 1/2007;

F. VIGANÒ, *Diritto penale sostanziale e Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007;

F. VIGANÒ, *Sulla "nuova" legittima difesa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, 189 ss.;

F. VIGANÒ, *Spunti per un "progetto alternativo" si riforma sulla legittima difesa*, in A.A. V.V., *Studi in onore di G. Marinucci*, cit., p. 2001 ss.;

L. VIOLINI, *La dignità umana nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in P. GIANNITI (a cura di) *La Cedu e il ruolo delle Corti. Globalizzazione e promozione delle libertà fondamentali*, Torino, 2015, p. 598.;

- A. VITERBO, *Origini e sviluppo della Convenzione europea dei diritti umani*, in A. CALIGIURI, G. CATALDI, N. NAPOLETANO (a cura di), *La tutela dei diritti umani in Europa, tra sovranità statale e ordinamenti sovranazionali*, Padova, 2010, 75 ss.;
- D. VOZZA, *Obblighi di tutela penale del diritto alla vita ed accertamento del nesso causale. Riflessioni a margine della decisione della Corte europea dei diritti umani sul caso "Smaltini c. Italia"*, in *Dir. pen. cont., Riv. trim.*, 2/2016.;
- G. UBERTIS- F. VIGANÒ, *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, Torino, 2016;
- G. UBERTIS, *La tutela dei diritti dell'uomo davanti alla Corte di Strasburgo*, in G. UBERTIS- F. VIGANÒ, *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, Torino, 2016, p. 1 ss.;
- G. UBERTIS, *L'adeguamento italiano alle condanne europee per violazioni dell'equità processuale*, in *Argomenti di procedura penale*, III, Milano, 2011;
- F. ZACCHÈ, *Caso Cestaro c. Italia: dalla prima condanna della Corte EDU sull'irruzione alla Diaz l'obbligo di introdurre il delitto di tortura*, in *Quad. cost.*, 2015/2, 462;
- V. ZANETTI, *La tortura dalle parti di Bolzaneto e della Diaz. Il legislatore negligente, gli obblighi internazionali e la Corte costituzionale*, in *Studium Iuris*, 4/2012;
- V. ZAGREBELSKY, *Corte cost. n. 49 del 2015, giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani, art 117, obblighi derivanti dalla ratifica della Convenzione*, in *Osservatorio costituzionale- AIC*, maggio 2015;
- V. ZAGREBELSKY, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il principio di legalità nella materia penale*, in *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale italiano*, 2011, Milano, p. 69 ss.;
- V. ZAGREBELSKY, *La prevista adesione dell'Unione Europea alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in www.europeanrights.eu;
- V. ZAGREBELSKY, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo ed il principio di legalità nella materia penale*, in ius17@unibo.it, n. 1/2009, 57 ss.
- V. ZAGREBELSKY, *Corte, Convenzione europea dei diritti dell'uomo e sistema europeo di protezione dei diritti fondamentali*, in *Foro it.*, 2006, V, 356 ss.;

C. ZANGHÌ, *Protezione internazionale dei diritti dell'uomo*, in *Dig. disc. pubbl.*, XII, Torino, 1997, p. 152;

S. ZIRULIA, *Sub art 2, diritto alla vita*, in G. UBERTIS. - F. VIGANÒ (a cura di), *Corte di Strasburgo*

INDICE DELLE DECISIONI GIURISPRUDENZIALI

C. Giust., 5 febbraio 1963 causa 26/62 *Van Gend & Loos*;
C. Giust., 15 luglio 1964, causa 6/64 *Costa*.
C. Giust., CEE, 9 marzo 1978, causa *Simmenthal*, in racc. 1978, 629,
C. Giust., 16 febbraio 1978, causa *Shornenberger*, in *Foro it.*, 1979, IV, 128;
C. Giust., Grande Sezione, 24 aprile 2012, causa C-571/10, *Servet Kamberaj c. Istituto per l'Edilizia sociale della Provincia autonoma di Bolzano (IPES) ed altri*,
C. Giust., Grande Sezione, 8 settembre 2015, causa C-105/14, *Taricco*, con nota di L. MASERA, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, fasc. 4, 2015, p. 443 ss.;

Il testo integrale delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo è reperibile all'interno della banca dati ufficiale HUDOC, liberamente accessibile attraverso il sito internet della Corte www.echr.coe.int

Commissione, , dec. del 12 luglio 1978; *Association of Parents c. Regno Unito*
Commissione, dec. 13 maggio 1980, *X c. Regno Unito*.
Comm. eur. dir. umani, 10 luglio 1984, *Stewart c. Regno Unito*;
Commissione, , dec. del 10 ottobre 1986. *Naddaf c. Repubblica federale tedesca*
Commissione, dec. 19 maggio 1992, *H. c. Norvegia*.
Commissione. edu, 16 aprile 1998, *Wöckel c. Germania*

C. eur. dir. umani, *X c. Belgio*, ric. 2758/66.
C. eur. dir. umani, 25 aprile 1978, *Tyrer c. Regno Unito*.
C. eur. dir. umani, 18 gennaio 1978, *Irlanda c. Regno Unito*;
C. eur. dir. umani. 26 marzo 1982, *Adolf c. Austria*
C. eur. dir. uomo, 7 luglio 1989, *Soering c. Regno Unito*,
C. eur. dir. umani, 19 dicembre 1989, *Brozicek c. Italia*;
C. eur. dir. umani, 27 settembre 1995, *McCann e altri c. Regno Unito*.
C. eur. dir. umani, 16 settembre 1996, *Akdivar ed altri c. Turchia*;
C. eur. dir. umani, 27 novembre 1996, *Ahmed c. Austria*
C. eur. dir. umani, grande camera, 19 febbraio 1998, *Kaya c. Turchia*,
C. eur. dir. umani, 19 febbraio 1998, *Guerra ed altri c. Italia*;
C. eur. dir. umani, 9 giugno 1998, *L.C.B. c. Regno Unito*.
C. eur. dir. umani, 28 luglio 1998, *Ergi c. Turchia*.
C. eur. dir. umani, grande camera, 2 settembre 1998, *Yasa c. Turchia*,
C. eur. dir. uomo, 28 ottobre 1998, *Osman c. Regno Unito*,
C. eur. dir. umani, 20 maggio 1999, *Ogur c. Turchia*;
C. eur. dir. umani, 2 settembre 1998, *Yaşa c. Turchia*.
C. eur. dir. umani, sez. IV, 29 giugno 1999, *Gonzalez c. Spagna*,

C. eur. dir. umani, GC, 27 giugno 2000, *Îlhan c. Turchia*;
 C. eur. dir. umani, GC, Cam., sent. 13 luglio 2000, *Scozzari e Giunta c. Italia*.
 C. eur. dir. umani, sez. I, 10 ottobre 2000, *Akkoc c. Turchia*;
 C. eur. dir. umani, 22 marzo 2001, *Streletz, Kessler e Krenz c. Germania*
 C. eur. dir. umani, 17 gennaio 2002, *Calvelli e Ciglio c. Italia*.
 C. eur. dir. umani, 4 maggio 2001, *McKerr c. Regno Unito*;
 C. eur. dir. uomo, 29 aprile 2002, *Pretty c. Regno Unito*,
 C. eur. dir. umani, dec. 5 settembre 2002, *Boso c. Italia*.
 C. eur. dir. umani, 14 marzo 2002, *Paul e Audrey Edwards c. Regno Unito*,
 C. eur. dir. umani, 24 ottobre 2002, *Mastromatteo c. Italia*;
 C. eur. dir. umani, Sez. IV, 27 aprile 2004, *Gorraiz Lizarraga e altri c. Spagna*;
 C. eur. dir. umani, 3 aprile 2004, *Keenan c. Regno Unito*.
 C. eur. dir. umani, Sez. II, 18 maggio 2004, *Somogyi c. Italia*;
 C. eur. dir. umani, G.C, 22 giugno 2004, *Broniowski c. Polonia*.
 C. eur. dir. umani, 8 luglio 2004, *Vo c. Francia*;
 C. eur. dir. umani, 2 novembre 2004, *Abdülsamet Yaman c. Turchia*.
 C. eur. dir. umani, grande camera, 30 novembre 2004, *Öneryildiz c. Turchia*,
 C. eur. dir. umani, grande camera, 20 dicembre 2004, *Makaratzis c. Grecia*;
 C. eur. dir. umani, 4 gennaio 2005, *Pentacova e altri c. Moldavia*.
 C. eur. dir. umani, GC, 1° marzo 2006, *Sejdovic c. Italia*;
 C. eur. dir. umani, 10 febbraio 2005, *Bubbins c. Regno Unito*
 C. eur. dir. umani, 9 maggio 2006, *Pereira Henriques c. Lussemburgo*
 C. eur. dir. umani, GC, 12 maggio 2005, *Öcalan c. Turchia*,
 C. eur. dir. umani, GC, 6 luglio 2005, *Nachova e altri c. Bulgaria*
 C. eur. dir. umani, Sez. II, 8 novembre 2005, *Bader e Kanbor c. Svezia*
 C. eur. dir. umani, sez. IV., 22 novembre 2005, *Kakoulli c. Turchia*
 C. eur. dir. umani, 25 aprile 2006, *Erdogan c. Turchia*;
 C. eur. dir. umani, 1 giugno 2006, *Täis c. Francia*
 C. eur. dir. umani, IV, dec. 11 luglio 2006, *Burke c. Regno Unito*.
 C. eur. dir. uomo, sez. III, 21 dicembre 2006, *Gömi e altri c. Turchia*.
 C. eur. dir. umani, 10 aprile 2007, *Evans c. Regno Unito*.
 C. eur. dir. umani, 27 settembre 2007, *Al Fayed c. Francia*
 C. eur. dir. umani, GC, 28. febbraio 2008, *Saadi c. Italia*,
 C. eur. dir. umani, sez. I, 28 marzo 2008, *Budayeva e altri c. Russia*,
 C. eur. dir. umani, 2 dicembre 2008, *Furdik c. Slovacchia*;
 C. eur. dir. umani, 22 dicembre 2008, *Ada Rossi e altri c. Italia*.
 C. eur. dir. umani, 1 dicembre 2009, *G.N. ed altri c. Italia*,
 C. eur. dir. umani, 24 febbraio 2009, *Ben Khemais c. Italia*
 C. eur. dir. umani, 5 maggio 2009, *Sellem c. Italia*,
 C. eur. dir. umani, 16 luglio 2009, *Sulejmanovic c. Italia*;
 C. eur. dir. umani, GC, 17 settembre 2009, *Scoppola c. Italia* (n. 2);
 C. eur. dir. umani, Sez V, 19 novembre 2009, *Kaboulov c. Ucraina*,

C. eur. dir. umani, 15 dicembre 2009, *Maiorano e altri c. Italia*
 C. eur. dir. umani, sez. IV, 5 gennaio 2010, *Railean c. Moldavia*,
 C. eur. dir. umani, 19 gennaio 2010, *Hussun e altri c. Italia*.
 C. eur. dir. umani, sez. IV, 2 marzo 2010, *Al-Saadoon e Mufdhi c. Regno Unito*.
 C. eur. dir. umani, 23 marzo 2010, *Sommer c. Italia*.
 C. eur. dir. umani, 13 aprile 2010, *Mourad Trabelsi c. Italia*;
 C. eur. dir. umani, 20 maggio 2010, *Perisan e altri c. Turchia*;
 C. eur. dir. umani, sez. II, 25 maggio 2010, *Fadime e Turan Karabulut c. Turchia*,
 C. eur. dir. umani, GC, 1 giugno 2010, *Gäfgen c. Germania*, § 119;
 C. eur. dir. umani, 9 novembre 2010, *Olmez c. Turchia*.
 C. eur. dir. umani, GC, 21 gennaio 2011, *M.S.S. c. Belgio e Grecia*;
 C. eur. dir. umani, sez. III, 22 febbraio 2011, *Soare e altri c. Romania*,
 C. eur. dir. umani, GC 24 marzo 2011, *Giuliani e Gaggio c. Italia*;
 C. eur. dir. uomo, 29 marzo 2011, *Alikaj ed altri c. Italia*.
 C. eur. dir. umani, sez. III, 22 febbraio 2011, *Soare e altri c. Romania*,
 C. eur. dir. umani, 28 novembre 2011, *Murillo Saldias e altri c. Spagna*.
 C. eur. dir. umani, sez. I, 20 dicembre 2011, *Finogenov c. Russia*,
 C. eur. dir. umani, 11 gennaio 2012, *Berü c. Turchia*
 C. eur. dir. umani, 28 febbraio 2012, *Kolyadenko e altri c. Russia*,
 C. eur. dir. umani, 10 aprile 2012, *Kemaloglu c. Turchia*
 C. eur. dir. umani, sez. IV, 24 aprile 2012, *Iliya Petrov c. Bulgaria*,
 C. eur. dir. umani, Sez. II, 10 maggio 2012, *Sud. Fondi e altri c. Italia*.
 C. eur. dir. umani, 10 luglio 2012, *Kayak c. Turchia*
 C. eur. dir. umani, Sez. II, 8 gennaio 2013, *Torreggiani c. Italia*;
 C. eur. dir. umani, 29 gennaio 2013, *Cirillo c. Italia*
 C. eur. dir. umani, Sez. II, 29 ottobre 2013, *Varvara c. Italia*.
 C. eur. dir. umani, sez. I, 16 gennaio 2014, *Shchiborshch e Kuzmina c. Russia*;
 C. eur. dir. umani, sez. II, 4 febbraio 2014, *Oruk c. Turchia*;
 C. eur. dir. umani, 11 febbraio 2014, *Contrada c. Italia*
 C. eur. dir. umani, sez. II, 25 febbraio 2014, *Makbule Kaymaz e altri c. Turchia*
 C. eur. dir. umani, Sez. II, 4 marzo 2014, *Grande Stevens e a. c. Italia*;
 C. eur. dir. umani, grande camera, 5 giugno 2014, *Lambert e altri c. Francia*;
 C. eur. dir. umani, 24 giugno 2014, *Alberti c. Italia*;
 C. eur. dir. umani, 1° luglio 2014, *Saba c. Italia*,
 C. eur. dir. umani, Sez. IV., 24 luglio 2014, *Al Nashiri c. Polonia*,
 C. eur. dir. umani, 24 luglio 2014, *Brincat e altri c. Malta*;
 C. eur. dir. umani, 24 marzo 2015, *Smaltini c. Italia*;
 C. eur. dir. umani, 17 novembre 2015, *Ozel e altri c. Turchia*;
 C. eur. dir. umani, 7 aprile 2015, *Cestaro c. Italia*
 C. eur. dir. umani, sent. 14 aprile 2015, *Contrada c. Italia (3)*,
 C. eur. dir. umani, 28 aprile 2015, *Bastürk c. Turchia*
 C. eur. dir. umani, 15 dicembre 2015, *Lopes De Sousa Fernandes c. Portogallo*, .

C. eur. dir. umani, grande camera, 23 marzo 2016, *F.G. c. Svezia*,
C. eur. dir. umani, sez. II, 26 aprile 2016, *Cangöz e altri c. Turchia*;
C. eur. dir. umani, 28 giugno 2016, *Halime Kilic c. Turchia*;
C. eur. dir. umani, sez. V, 1 settembre 2016, *Mikhno c. Ucraina*,
C. eur. dir. umani, Grande camera, 15 dicembre 2016, *Khlaifia e altri c. Italia*

Ricorsi pendenti contro l'Italia

G. Azzolina e altri c. Italia, n. 28923/09, presentato il 27 maggio 2009;
Anna Julia Kutschkau e altri c. Italia, n. 67599/10, 9 maggio 2010;
A. Cirino c. Italia, n. 2539/13 presentato nel dicembre 2012
Claudio Renne c. Italia, n. 4705/13,
Sara Bertesaghi Gallo e altri c. Italia, n. 12131/13,
Cordella ed altri c. Italia (ric. n. 54414/13)
Lina Ambrogi Melle e altri c. Italia (ric. n. 54264/ 15)

C. Cost. n. 188 del 1980;
C. Cost. n. 404 del 1988;
C. Cost. n. 315 del 1990 ;
C. Cost. 278 del 1992;
C. Cost. n. 170 del 1984, in *Foro it.*, 1984, I, c. 2062, con note di A. TIZZANO e di
G. SPERDUTI, in *Riv. dir. int. Priv. e proc.*, 1984, p. 767
C. Cost. n. 15 del 1996
C. Cost. n. 388 del 1999;
C. Cost. ord. n. 464 del 2005.
C. Cost. n. 393 del 2006.
C. Cost. n. 129 del 2008.
C. Cost., n. 324 del 2008, n. 324, in *Giur. Cost.*, 2008, p. 3459
C. Cost., ord. n. 34 del 2009
C. Cost., sent n. 317 del 2009.
C. Cost. n. 348 del 2009 ; C. cost. n. 349 del 2009 in *Giur. Cost.* 2007, 3475 ss.
con note di C. PINELLI, A. MOSCARINI, M. CATARBIA, A. GUAZZAROTTI, V.
SCIARABBA.
C. Cost., sent. n. 80 del 2011.
C. Cost. n. 113 del 2011
C. Cost. n. 236 del 2011
C. Cost. n. 7 del 2012;
C. Cost. n. 230 del 2012;
C. Cost. n. 264 del 2012
C. Cost., n. 49 del 2015

Cass., sez. un., 23 novembre 1988, *Polo Castro*, in *Cass. Pen.*, 1989, p. 1418 ss., m 1191, con nota di I. BAZZUCCHI;

Cass. pen, sez. I, 12 maggio 1993, *Medrano*, in *Cass. Pen.*, 1994, p. 439 ss.,

Cass., Sez. 3, 19 novembre 2001, n. 14450, in *De jure/Juris Data*

Cass. pen., 9 ottobre 2002, n. 39680

Cass. pen. sez. IV, 2 maggio 2003, in *Dir. Pen. Proc.*, 2004, 597.

Cass. Sez. V, 11 marzo 2005 , n. 15640, in *De jure/Juris Data*

Cass. sez. I, 12 luglio 2006, n. 32678, *Somogyi*, in *DeJure IurisData*;

Cass. sez. I, 1° dicembre 2006, n. 2800, *Dorigo*, in *DeJure IurisData*;

Cass. sez. civ., 16 novembre 2007, in *Foro it.*, 2007, I, 3025, nonché in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, 384 ss.

Cass., Sez. 3, 17 gennaio 2008, n. 872, in *De jure/Juris Data*

Cass. Sez. V, 11 febbraio 2010, n. 16507, *Scoppola*, in *DeJure/ Iuris Data*

Cass. pen., Sez. Un., ord. 19 aprile 2012, n. 34472, *Ercolano*, in *Dir. pen. cont.*, 12.09. 2012;

Cass., Sez. V, 5 luglio 2012, n. 38085, *Caldarozzi ed altri*, in *DeJure/Juris Data*

Cass., sez. un., 24 ottobre 2013, n.18821, *Ercolano*

Cass. Pen., Sez. IV, n. 16237/2013, *Cantore*, cit., §13.Cass., Sez. VI, 6 febbraio 2014, n.17799 -caso Eternit- in *De jure/Juris Data*).

Cass. pen., Sez. IV, 6 marzo 2015, n. 9855,

App. Genova, 18 maggio 2010, *Gratteri ed altri*,

Trib. Genova, Sez. III, sent. 14 luglio 2008, *Perugini ed altri*, 324.

Trib. Genova – sezione G.I.P., ord. 5 maggio 2003, in www.processig8.org.

Cons. St. sez. IV, 2 marzo 2010, n. 1220

T.A.R. Lazio, 18 maggio 2010, n. 11984