



OSSERVATORIO SUL CONTENZIOSO EUROPEO DEI DIRITTI UMANI N. 2/2022

2. LA CORTE EDU CHIARISCE GLI OBBLIGHI DI TUTELA SOSTANZIALE DERIVANTI DALL'ART. 2 CEDU NEI CASI DI VIOLENZA DOMESTICA

1. Introduzione

Il 15 giugno 2021 la Grande Camera della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo si è pronunciata sul caso [Kurt c. Austria \(ric. n. 62903/15\)](#), non riscontrando violazioni dell'art. 2 della Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali (in seguito: CEDU).

La decisione in esame è rilevante poiché, per la prima volta, i giudici di Strasburgo hanno individuato in modo chiaro gli obblighi positivi *ex art. 2 CEDU*, già frammentariamente emersi in diverse pronunce precedenti, che le Parti devono osservare nei casi di violenza domestica. La sentenza in esame contribuisce, pertanto, al consolidamento della giurisprudenza in materia.

Sull'applicazione di suddetti obblighi al caso di specie si è creato un forte dissenso in seno al collegio giudicante, come evidente dall'elevato numero di voti contrari, ben sette, e dalle opinioni dissenzianti annesse alla pronuncia, dalla cui analisi emerge un interessante approccio di genere («*gender-based*»).

2. Il quadro fattuale del caso

La ricorrente, una cittadina turca naturalizzata austriaca, ed E. si erano sposati nel 2003. Nei due anni successivi avevano avuto due figli: A. e B.

Nel 2010 la signora Senay Kurt riferiva alla polizia che il marito la picchiava e da quest'ultima era informata attraverso un volantino, in conformità all'art. 38a del [Security Police Act](#), della possibilità di chiedere un ordine restrittivo temporaneo nei confronti di lui. Il provvedimento veniva emesso e obbligava E. all'allontanamento dalla casa familiare e da quella dei genitori della ricorrente, nonché dalle aree circostanti, per quattordici giorni. La polizia procedeva, inoltre, a riferire la *notitia criminis* al pubblico ministero, il quale formulava due capi d'imputazione a carico di E., maltrattamenti e minacce, per i quali questi veniva condannato a tre anni di reclusione, poi sostituiti con tre anni di messa in prova.

Il 22 maggio 2012 la ricorrente, con il supporto del Centro per la Protezione dalla Violenza, chiedeva il divorzio in via giudiziale e contestualmente denunciava alla polizia di essere stata, pochi giorni prima, strangolata e stuprata dal marito, che da diversi mesi la

minacciava di uccidere lei ed i loro figli. Un altro ordine restrittivo, identico al primo, veniva quindi emesso nei confronti di E. Quello stesso pomeriggio, la polizia interrogava la ricorrente ed i suoi figli e procedeva ad inviare il rapporto contenente i risultati dell'attività investigativa al pubblico ministero.

Il giorno successivo, il dipartimento di polizia federale di St. Pölten riconosceva la legittimità dell'ordine restrittivo, sostenendo che le prove raccolte evidenziassero che E. avesse usato violenza contro propri familiari. L'uomo si recava più tardi al dipartimento per chiedere di poter contattare i propri figli. In quell'occasione, veniva interrogato e venivano formulati altri capi d'imputazione a suo carico: maltrattamento e abbandono di minore.

Il 25 maggio del 2012 il figlio della ricorrente A. veniva rivenuto nel seminterrato della sua scuola ferito gravemente per un colpo di pistola alla testa. La figlia B., che aveva assistito alla scena, era illesa. Appena prima E., recatosi presso l'istituto, aveva chiesto all'insegnante di poter parlare con il figlio per dargli del denaro. Veniva immediatamente emesso un mandato di arresto nei confronti del padre, il quale poco dopo era trovato morto suicida nella propria auto dopo essersi sparato. Due giorni dopo, A. moriva nel reparto di rianimazione.

Nel 2014 la ricorrente faceva causa all'ufficio del pubblico ministero, accusandolo di aver disposto una misura preventiva insufficiente in luogo della più adeguata custodia cautelare in carcere per E., nonostante dalla sua denuncia fosse emerso chiaramente un rischio concreto ed immediato per l'incolumità dei suoi figli. Il ricorso veniva respinto in primo ed in secondo grado e, infine, anche dalla Corte Suprema austriaca.

Nel 2015 la signora Kurt decideva pertanto di adire la Corte EDU, lamentando la violazione degli artt. 2, 3 e 8 CEDU. Il [4 luglio 2019 la Quinta Sezione](#) all'unanimità non rilevava alcuna violazione degli obblighi sostanziali discendenti dall'art. 2 della Convenzione e dichiarava inammissibili le altre doglianze. La ricorrente chiedeva dunque, in base all'art. 43 CEDU, il *referral* alla Grande Camera, alla quale, in qualità di *amici curiae*, il Gruppo di esperte sulla violenza contro le donne (GREVIO) e associazioni per la tutela delle donne vittime di violenza domestica presentavano delle osservazioni per iscritto.

3. Il “*decisum*” della Corte

La Corte ha anzitutto ricostruito il quadro normativo nazionale ed internazionale rilevante nel caso di specie, richiamando in particolare la [Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta alla violenza contro le donne e la violenza domestica del 2011](#) e la [Convenzione sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione della donna del 1979](#) (CEDAW).

Ha successivamente riconosciuto la propria competenza sui fatti oggetto di ricorso, nella misura in cui rilevano sotto il profilo della tutela sostanziale offerta dall'art. 2 CEDU. Ha anzitutto ribadito che tale disposizione protegge il diritto alla vita, uno dei valori che si pongono alla base delle società democratiche che compongono il Consiglio d'Europa ([McCann e altri c. Regno Unito, ric. n. 18984/91, sentenza del 27 settembre 1995, Corte EDU, par. 147](#)), e a tal fine impone non solo l'obbligo negativo per gli Stati parti di astenersi da condotte intenzionali ed ingiuste risultanti nella privazione della vita degli individui sottoposti alla loro giurisdizione, ma anche quello positivo di adottare misure adeguate per salvaguardare la vita di questi ultimi ([Cabelli e Ciglio c. Italia, ric. n. 32967/96, sentenza del 17 gennaio 2002, Corte EDU, par. 48](#)). Pertanto, lo Stato deve *in primis* predisporre un quadro normativo di natura penale efficace, che funga da deterrente per la commissione di reati

contro la persona, supportato da un apparato giurisdizionale in grado di prevenire, reprimere e sanzionare adeguatamente le violazioni di suddetta legislazione.

Inoltre, qualora la condotta penalmente rilevante di un terzo costituisca un rischio reale ed immediato per la vita di una o più potenziali vittime ben identificate, nonché per la sua/loro integrità psico-fisica, secondo una recente pronuncia della Corte ([Tërshana c. Albania, ric. n. 48756/14, sentenza del 4 agosto 2020](#)), le autorità nazionali hanno l'obbligo positivo di adottare quelle misure operative di prevenzione («*preventive operational measures*») necessarie ad impedire che tale pericolo si concretizzi (par. 158). Trattandosi di un obbligo di mezzi e non di risultato, la circostanza che suddette misure non riescano a neutralizzare il rischio non costituisce *per se* una violazione della Convenzione. Lo Stato è infatti inadempiente qualora non le adotti pur essendo a conoscenza, o dovendo esserlo in base ai fatti noti, della sussistenza di un simile rischio, nonché nell'ipotesi in cui non ne ponderi adeguatamente la natura ed il livello.

La valutazione del rischio («*risk assessment*») rimessa alle autorità nazionali è nota come “*Osman test*”, dal nome della causa [Osman c. Regno Unito \(ric. n. 23542/94, sentenza del 28 ottobre 1998\)](#) in cui i giudici di Strasburgo hanno per la prima volta proposto questa linea argomentativa. Nei casi di violenza domestica, dev'essere condotto avendo riguardo per il contesto e le dinamiche precipui del fenomeno, che differisce significativamente dalla situazione *una tantum* («*incident-based*») del caso *Osman*, in quanto si manifesta frequentemente sottoforma di «*consecutive cycles [...] often with an increase in frequency, intensity and danger over times*», ossia di cicli consecutivi, spesso caratterizzati da un aumento nella frequenza, nell'intensità e nella pericolosità per la vittima (par. 175). A questa conclusione la Corte era pervenuta nel *leading case* [Opuz c. Turchia \(ric. n. 33401/02, sentenza del 9 giugno 2009\)](#), ma finora non aveva mai chiarito il contenuto di un simile obbligo. In particolare, le autorità nazionali devono valutare suddetto rischio in modo autonomo, proattivo e completo «*autonomous, proactive and comprehensive*», par. 168).

La Corte condivide anche quanto affermato dal GREVIO nelle sue osservazioni, ossia che tale valutazione dovrebbe preferibilmente svolgersi sulla base di parametri standardizzati, come domande predeterminate o *checklists*, che siano riconosciuti a livello internazionale e che si fondino su *best practices* e sui risultati di ricerche di tipo criminologico. Dovrebbe inoltre essere condotta da agenti con una formazione specifica in materia di violenza di genere e regolarmente addestrati all'utilizzo dei sopradetti strumenti di valutazione.

Prima di precisare la nozione di «*risk assessment autonomous, proactive and comprehensive*», la Corte ribadisce gli obblighi per le autorità nazionali, individuati rispettivamente nei casi [Talpis c. Italia \(ric. n. 41237/14, sentenza del 2 marzo 2017\)](#) e [Volodina c. Russia, \(ric. n. 41261/17, sentenza del 9 luglio 2019\)](#), di attivarsi immediatamente a fronte di denunce di violenza domestica, onde evitare che risultino inefficaci e che di conseguenza si crei una situazione di impunità favorevole alla reiterazione del reato, e di trattare simili casi con particolare diligenza ([M.G. c. Turchia, ric. n. 646/10, sentenza del 22 marzo 2016, par. 93](#)).

Per soddisfare i requisiti dell'*autonomy* e della *proactivity*, prosegue la Corte, è necessario che le autorità giudiziarie non facciano esclusivo affidamento sulla percezione che la vittima ha del rischio che corre, inevitabilmente influenzata dall'eccezionale situazione psicologica nella quale versa. Per questa ragione, non sono esonerate dallo svolgimento delle indagini neanche nell'ipotesi in cui la vittima ritiri le accuse, modifichi dichiarazioni precedentemente rese, neghi di aver subito violenza in passato o torni dal compagno violento. La soggettiva sensazione del pericolo della vittima deve rappresentare il punto di partenza dell'attività investigativa ([Bâlșan c. Romania, ric. n. 49645/09, sentenza del 23 maggio 2017, par. 62](#)) ma

dev'essere integrata dalle informazioni rilevanti nel caso di specie, acquisite dalle autorità *motu proprio*, interrogando tutti i soggetti coinvolti ed in coordinamento con altre agenzie statali (*Valiulienė c. Lituania, ric. n. 33234/07, sentenza del 26 marzo 2013, par. 69*).

Per quanto riguarda invece l'elemento della *comprehensiveness*, il quale dovrebbe contraddistinguere qualsiasi indagine condotta dall'autorità giudiziarie, questo impone che, qualora le vittime siano molteplici, la valutazione sia condotta con riferimento al pericolo che ciascuna di esse corre, direttamente o indirettamente, con la possibilità che si pervenga a risultati differenti. Dell'esito di tale analisi, oltre che delle eventuali misure protettive stabilite, devono inoltre essere edotti tutti i soggetti che entrano in contatto con le vittime regolarmente, come gli insegnanti nel caso di minori.

Come detto, perché sorga l'obbligo per lo Stato di adottare tutte le misure preventive che ragionevolmente siano in grado di evitare che si materializzi il rischio per la vita o l'integrità psico-fisica di uno o più determinati individui, occorre che suddetto rischio sia reale ed immediato (par. 175).

La nozione di pericolo immediato viene individuata dalla Corte sulla base dell'*Explanatory Report* dell'art. 52 della Convenzione di Istanbul, secondo un'interessante interpretazione sistematica: questo sussiste in tutte quelle situazioni di violenza domestica nelle quali il pericolo è imminente o si è già concretizzato ed è probabile che si verifichi nuovamente («*any situations of domestic violence in which harm is imminent or has already materialised and is likely to happen again*»). La circostanza che in molti casi gli autori di violenza domestica abbiano in seguito ucciso le proprie compagne, in una chiara *escalation* di violenza culminata con la privazione della vita delle vittime, rende più prevedibile il comportamento di costoro, pertanto, al pari delle ricerche relative al fenomeno, deve essere presa debitamente in considerazione dalle autorità quando valutano il rischio, anche successivamente all'emissione di un ordine restrittivo e di protezione. Per questo motivo, il requisito dell'immediatezza deve essere applicato in modo meno formalistico e più flessibile in questi casi rispetto alle fattispecie simili a quella del caso *Osman*, nel senso che dev'essere esaminata la "comune traiettoria" dell'*escalation* delle violenze, anche se l'esatto momento e luogo dell'attacco alla vita della vittima non possono essere previsti.

La Corte procede affermando che la legislazione nazionale si ritiene conforme alla Convenzione quando offre un ventaglio sufficiente di *operational preventive measures*, come i programmi rieducativi per gli autori di violenza domestica di cui all'art. 16 della Convenzione di Istanbul, che siano proporzionate al rischio accertato, tra cui le autorità competenti possono scegliere.

L'adozione di queste misure implica inevitabilmente, prima di un coordinamento tra le diverse autorità competenti, un attento bilanciamento dei diritti in gioco, sia a livello normativo sia nel singolo caso di specie. Tali misure potrebbero ad esempio costituire un'inevitabile interferenza delle autorità pubbliche nella vita privata e familiare dell'autore di violenza domestica, di cui all'art. 8 CEDU, nonché una limitazione della sua libertà personale, garantita dall'art. 5 CEDU, e ciononostante essere necessarie per proteggere le vittime dalla reiterazione dei reati. Ad ogni modo, se da un lato l'esigenza di proteggere i diritti umani delle vittime alla vita ed all'integrità psico-fisica ha carattere imperativo, le autorità statali, nel determinare le misure protettive, non sono dispensate dal rispetto degli altri obblighi convenzionali. Un simile contemperamento tra diritti in conflitto è possibile, aggiunge la Corte, solo se suddette misure sono proporzionali alla natura e all'entità del rischio riscontrato.

In sintesi, dalla lettura della pronuncia emerge che gli obblighi di natura sostanziale gravanti sulle autorità interne, non appena pervengono loro denunce di violenza domestica, sono, ai sensi dell'art. 2 CEDU, il tempestivo svolgimento, con una "speciale diligenza" (par. 166), di una valutazione autonoma, proattiva e completa circa la sussistenza di un rischio reale ed immediato per la vita o l'integrità psico-fisica di una o più vittime specificamente identificate (di solito una donna e/o i suoi figli), rappresentato dalla condotta antiggiuridica di un determinato terzo (generalmente il marito/compagno e/o padre abusante). La concretezza e l'immediatezza del rischio devono essere esaminate prendendo in debita considerazione le peculiarità della violenza domestica. Se un simile pericolo è accertato, le autorità hanno l'obbligo di adottare delle misure preventive di carattere operativo che siano adeguate e proporzionate al livello del rischio riscontrato (cd. "*Osman test*").

Nell'applicazione di questi principi generali al caso di specie, la Corte non ha rinvenuto violazioni dell'art. 2 CEDU. *In primis*, non ha riscontrato alcun ritardo o omissione delle autorità austriache, che hanno tempestivamente provveduto ad esaminare le dichiarazioni della ricorrente, a raccogliere materiale probatorio, ad emettere un ordine restrittivo nei riguardi di E., a condurlo alla stazione di polizia per interrogarlo, a confiscargli le chiavi della casa in cui viveva con i familiari e a formulare capi d'imputazione a suo carico. Ha inoltre ritenuto che la valutazione del rischio sia stata condotta in modo autonomo, proattivo e con la dovuta considerazione per le caratteristiche proprie del fenomeno della violenza domestica. Infatti, gli agenti di polizia incaricati del caso, con significativa esperienza in quest'ambito e specificamente addestrati, non si sono basati semplicemente sulla dichiarazioni rese dalla ricorrente, ma anche su molteplici altri elementi: hanno interrogato tutte le persone direttamente coinvolte, riportato le loro dichiarazioni, scattato delle foto delle lesioni visibili della ricorrente, l'hanno fatta sottoporre ad un esame medico, hanno cercato *online* precedenti ordini restrittivi temporanei emessi contro E., erano a conoscenza della condanna da questi riportata, hanno verificato che non ci fossero armi registrate a suo nome e hanno valutato i più gravi elementi di rischio noti all'epoca dei fatti, come si evince chiaramente dal rapporto che hanno poi redatto. Sebbene nel ponderare il rischio le autorità non abbiano seguito alcuna procedura standardizzata ed abbiano avuto riguardo esclusivamente per la vita della ricorrente, in quanto principale vittima della violenza domestica, secondo la Corte un'analisi specifica relativa al pericolo per i figli non avrebbe comunque impedito la morte di A, in quanto, sulla scorta dei fatti noti, non era in alcun modo immaginabile che E. si sarebbe procurato un'arma e avrebbe ucciso suo figlio a scuola. Dalle circostanze del caso concreto, le autorità avevano correttamente riscontrato solo un "rischio non letale" per A. e B., adeguatamente mitigato dall'ordine restrittivo tempestivamente emesso. Pertanto, conclude la Corte, le autorità nazionali non avevano l'obbligo di adottare ulteriori misure preventive, in particolare con riguardo ai figli della ricorrente, sia negli spazi pubblici nel privato (par. 209), né avrebbero potuto disporre misure restrittive della libertà personale di E., come la custodia cautelare in carcere, che invece, secondo la ricorrente, avrebbe neutralizzato il pericolo per i suoi figli, poiché una simile misura non sarebbe stata conforme al diritto interno né ai requisiti previsti dall'art. 5 CEDU.

4. *L'opinione dissenziente congiunta*

I giudici Turković, Lemmens, Harutyunyan, Elósegui, Felici, Pavli e Yüksel hanno concordato con i colleghi sui principi generali elaborati nella pronuncia (parr. 157-190), ma

sono pervenuti a conclusioni diametralmente opposte nella applicazione di questi al caso di specie. Secondo costoro, infatti, un rischio per la vita del figlio della ricorrente era chiaramente identificabile sulla base dei fatti noti alle autorità, le quali ciononostante hanno disposto una misura preventiva, l'ordine restrittivo, manifestamente insufficiente ed inadeguata a neutralizzare tale rischio. Per questo motivo, a loro avviso, deve riscontrarsi una responsabilità dello Stato convenuto per violazione della tutela sostanziale garantita dall'art. 2 CEDU.

Nello specifico, la valutazione delle autorità austriache non è stata sufficientemente completa (*comprehensive*) in quanto non è stata condotta con riguardo al pericolo per la vita di ciascuna delle vittime ma solo per quella della ricorrente, sebbene A. e B. avessero dichiarato di essere stati maltrattati da E., il quale peraltro aveva spesso minacciato di ucciderli. Questa circostanza non è stata presa in esame dalla polizia e dai pubblici ministeri incaricati del caso, nonostante simili abusi sui minori nei contesti di violenza domestica costituiscano la massima forma di punizione (*«the ultimate form of punishment»*, par. 13) della madre ad opera di padre un violento e mentalmente instabile come E.

Per i sette giudici la valutazione delle autorità austriache è inadeguata anche perché svolta senza adottare un *«gender-sensitive approach»*, ossia un approccio attento alla questione di genere (par. 21). Scarsa importanza è stata infatti riservata ad alcuni elementi estremamente rilevanti nei casi di violenza domestica in quanto generalmente *«triggers for domestic homicides»*, cioè a quei fattori che incrementano la probabilità che si commettano omicidi nel contesto familiare (par. 18), secondo quanto indicato da diverse ricerche citate nell'opinione, e in particolare: il disturbo da gioco d'azzardo di E., che lo aveva condotto a contrarre debiti che non era in grado di ripagare perché disoccupato ed economicamente dipendente dalla moglie, la quale a sua volta aveva da poco perso il lavoro, ragion per cui la famiglia versava in una situazione economica precaria; i problemi di salute mentale dell'uomo, ulteriormente aggravati dalla domanda di divorzio presentata dalla ricorrente e dalla possibilità di perdere la custodia dei bambini; le minacce di morte che aveva rivolto alla moglie ed ai figli, dalle autorità considerate non abbastanza credibili né serie; l'*escalation* di violenza nel maggio del 2012, culminata con lo strangolamento, atto che statisticamente prelude al femminicidio, e lo stupro della ricorrente.

Le accuse di violenza sessuale formulate dalla signora Kurt sono state inoltre sminuite dalle autorità giudiziarie per il mancato riscontro, dall'esame ginecologico, di lesioni, nonché per il fatto che E. non l'aveva tenuta ferma né aveva usato violenza nei suoi confronti durante l'atto e lei non aveva urlato *«did not hold her down and did not use violence during the act, and she did not scream»*, par. 19), come riportato dalla polizia nel suo rapporto, nonché per il fatto che la ricorrente ha atteso tre giorni prima di denunciare l'accaduto. A questo proposito, i giudici fanno correttamente notare che una simile concezione della violenza sessuale è datata e, in quanto tale, mette in discussione la serietà con cui le autorità hanno esaminato le dichiarazioni della signora Kurt. Infatti, spiegano, è noto che le vittime di stupro, soprattutto nei casi di stupro coniugale, possono aver bisogno di diversi anni prima di denunciare alle autorità. In aggiunta a ciò, la ricorrente doveva assumere un'altra importante decisione, forse la più difficile della sua vita, peraltro strettamente connessa alla prima: chiedere il divorzio dal marito. Pertanto, concludono i giudici, la circostanza che la signora Kurt abbia sporto denuncia nei confronti del coniuge soltanto dopo che erano trascorsi tre giorni dallo stupro non solo non deve essere considerata a suo sfavore, bensì certamente non assolve le autorità dello Stato convenuto dall'obbligo di valutare, in modo attento ed obiettivo, tutti i fattori di rischio (*«The fact that it took the applicant three days, over a weekend, to take that heavy step should not*

have been held against her, and certainly did not absolve the authorities from their duty to carefully assess all the objective risk factors», par. 27).

La polizia non ha peraltro verificato la presenza nella casa familiare di un'arma da fuoco di E., fattore che incrementa notevolmente il livello di rischio per l'incolumità delle vittime di violenza domestica. Gli agenti hanno solo accertato che non vi fossero armi registrate a nome dell'uomo e non hanno mai chiesto alla ricorrente se il marito ne fosse in possesso, anche illegalmente.

È inoltre condivisibile quanto affermato dalla giudice Maria Elósegi nell'opinione dissenziente annessa alla pronuncia, ossia che le autorità interne avrebbero dovuto tenere conto di altri importanti elementi che rendevano ancora più vulnerabile la ricorrente e, di riflesso, aumentavano il pericolo per i suoi figli, quali il suo basso livello di istruzione, la sua scarsa conoscenza del tedesco, la sua appartenenza ad una categoria socio-economica svantaggiata, la sua condizione di donna migrante originaria della Turchia non integrata nella società austriaca ed il suo retroterra culturale, soprattutto con riferimento alla divisione dei ruoli di genere nella sfera privata e pubblica.

Lo Stato resistente ha *a contrario* fatto leva su aspetti del tutto secondari, come l'atteggiamento pacato e collaborativo tenuto da E. durante il suo interrogatorio, che non esclude in alcun modo un suo comportamento aggressivo nei confronti dei suoi familiari.

Con riferimento all'inadeguatezza della misura preventiva adottata, il Governo austriaco ha sostenuto che la signora Kurt era al corrente della possibilità, ai sensi dell'art. 38a del soprarichiamato *Security Police Act*, di ottenere un ordine restrittivo temporaneo nei confronti del marito, e che in qualsiasi momento avrebbe potuto rivolgersi alle autorità giudiziarie per ottenere protezione, mentre ha aspettato finché la violenza è diventata intollerabile. A questo proposito, i giudici fanno correttamente notare che gli studi in materia di violenza domestica dimostrano che coloro che la subiscono tendenzialmente denunciano soltanto dopo aver raggiunto un elevato livello di "vittimizzazione" ed aver subito abusi per un periodo di tempo significativamente lungo, in seguito, cioè, a molteplici episodi di violenza, spesso dopo uno talmente grave da rendere la continuazione della relazione insostenibile, intollerabile o persino potenzialmente letale per la vittima (*«only after serious levels of victimisation and after abuse over a significant length of time [...] after several episodes of violence and often following a very violent incident which renders the continuation of the relationship unsustainable, intolerable, or even potentially lethal for the victim»*, par. 22), come lo strangolamento e lo stupro della ricorrente del maggio 2012.

Ad ogni modo, chiariscono i giudici, l'ordine restrittivo è una misura insufficiente nei casi di violenza domestica perché inadeguata a mitigare un rischio imminente per la vita delle vittime. In astratto, perché la sua emissione è soggetta alla discrezionalità del giudice, pertanto può richiedere diverso tempo e, in ogni caso, il cd. "*Osman test*" non deve essere applicato nel senso di costringere la vittima ad avviare un procedimento giudiziale per proteggere la sua vita e quella dei suoi figli, bensì è compito delle autorità giudiziarie adottare tutte le misure necessarie a tale scopo. In concreto, l'inefficacia dell'ordine disposto dalle autorità austriache risiedeva poi nel fatto che fosse limitato alla casa familiare, alla casa dei genitori della ricorrente ed alle aree circostanti: in alcun modo ciò avrebbe impedito ad E., come è purtroppo accaduto, di manifestare la propria aggressività in un qualsiasi altro luogo. Pertanto, in simili contesti, valutare il rischio per l'incolumità della vittima con riferimento a specifici luoghi, quali la dimora dei bambini, è fuorviante (*«defining serious risks to health or life in relation to certain locations only - such as the children's home - is misguided in a domestic violence context»*, par. 25).

In ogni caso, il livello di rischio per la vita di A. era tale che le autorità nazionali avrebbero potuto e dovuto ragionevolmente disporre altre misure, avvertire ad esempio la ricorrente del livello di rischio, consigliarle di trasferirsi in una casa famiglia con i suoi figli per un periodo, farla sorvegliare da agenti di polizia, implementare il sistema di “monitoraggio della vittima” (“*victim monitoring*”) perché alla donna fosse segnalato quando il marito si avvicinava a lei o ai figli, adottare una misura relativa alla scuola dei bambini, offrire aiuto psicologico al marito. Il fatto che nessuno di questi provvedimenti sia stato adottato secondo i giudici potrebbe essere dipeso anche dall’inadeguatezza della legislazione in vigore all’epoca dei fatti, che, non a caso, è stata modificata in seguito alla vicenda sottoposta all’attenzione della Corte, con l’estensione dell’applicazione degli ordini restrittivi alle scuole frequentate dai minori vittime di violenza domestica e l’introduzione dei più stringenti ordini restrittivi (“*no contact orders*») per proibire o regolare i contatti tra padri violenti e figli maltrattati. Queste recenti modifiche implicitamente riconoscerebbero che il quadro normativo precedente era deficitario.

I giudici concordano invece con l’opinione espressa nella sentenza in base alla quale la custodia cautelare in carcere non poteva essere disposta in quanto non sussistevano i presupposti previsti dal diritto nazionale e dall’art. 5 CEDU, seppur con la precisazione che l’errata valutazione del rischio da parte delle autorità austriache potrebbe aver minato la loro capacità di individuare e giustificare una qualsiasi altra misura che avrebbe privato E. della sua libertà personale.

5. *Alcune osservazioni critiche*

È encomiabile che la Grande Camera, con la pronuncia in esame, relativa ad un caso molto complesso, abbia riepilogato con chiarezza e messo a sistema gli obblighi positivi imposti dall’art. 2 CEDU nella fattispecie di violenza domestica, confermando la linea interpretativa elaborata nell’ampia giurisprudenza pregressa.

Peraltro, la rilevanza del ragionamento sviluppato dai giudici di Strasburgo, anche grazie all’interpretazione sistematica della CEDU e di altri strumenti adottati dal Consiglio d’Europa in materia di violenza di genere, in particolare la Convenzione di Istanbul, non si esaurisce sotto il profilo giuridico, ma riguarda anche la più ampia dimensione sociale. Auspicabilmente, infatti, l’individuazione chiara e puntale dei principi generali soprarichiamati potrebbe facilitare anche gli altri Stati membri, per quanto non vincolati dalla sentenza, nella comprensione del contenuto e dunque nell’adempimento degli obblighi convenzionali in materia di violenza di genere, e supportare una loro più efficace azione di contrasto, sia a livello normativo sia a livello operativo, a questo deprecabile fenomeno, che, come rilevato nella pronuncia in esame, li interessa tutti indistintamente.

Ciò detto, l’opinione di chi scrive è che la Corte avrebbe dovuto giudicare il caso di specie secondo l’approccio più attento alla prospettiva di genere e più garantista che emerge dall’opinione dissenziente congiunta e dalla *dissenting opinion* della giudice Maria Elósegui, in cui sono stati correttamente censurati atteggiamenti delle autorità austriache di vittimizzazione secondaria della ricorrente, quali la minimizzazione delle sue dichiarazioni in merito alle minacce ricevute ed allo stupro, e di sua colpevolizzazione per non aver denunciato prima le violenze subite. A tal fine, nel decidere simili casi, la Corte, come significativamente hanno fatto i sette giudici nelle opinioni dissenzienti, dovrebbe sempre avere riguardo per gli studi in materia di violenza di genere e domestica condotti da organismi

ad hoc, come il GREVIO, le cui osservazioni sono effettivamente state richiamate nella sentenza in alcune occasioni.

Aldilà di queste considerazioni sul metodo della pronuncia, è condivisibile, per ciò che concerne gli aspetti di merito, anche quanto affermato nelle opinioni dissenzienti con riguardo all'inadeguatezza degli ordini restrittivi temporanei a tutelare la vita e l'integrità psico-fisica delle vittime, principalmente donne, ma anche minori, di violenza domestica. La Corte ha pertanto perso l'occasione per suggerire, seppur indirettamente, agli Stati parti di orientarsi verso misure preventive più protettive e più adeguate alle peculiarità di questo fenomeno.

MARTINA LO VERSO