Centro di
Documentazione europea - UniCT

Università di Catania

I quaderni europei

Scienze giuridiche

# L'INFLUENZA DELLA CONVENZIONE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO SUL DIRITTO CIVILE

Guido Raimondi

Marzo 2009
n. 10

Guido Raimondi
***L'influenza della Convenzione europea dei diritti dell'uomo sul diritto civile.***

Centro di documentazione europea - Università di Catania - *Online Working Paper* 2009/n. 10
Marzo 2009

URL: http://www.lex.unict.it/cde/quadernieuropei/giuridiche/10_2009.pdf

© 2009 Guido Raimondi
Centro di documentazione europea - Università di Catania - *Online Working Paper*/ISSN 1973-7696

*Guido Raimondi* è stato consigliere della Corte di cassazione e giudice ad hoc della Corte europea dei diritti dell'uomo. Attualmente dirige il servizio giuridico dell'Organizzazione internazionale del lavoro a Ginevra.

La collana *online* "*I quaderni europei*" raccoglie per sezioni (scienze giuridiche, scienza della politica e relazioni internazionali, economia, scienze linguistico-letterarie) i contributi scientifici di iniziative sulle tematiche dell'integrazione europea dalle più diverse prospettive, avviate da studiosi dell'Ateneo catanese o da studiosi di altre Università italiane e straniere ospiti nello stesso Ateneo.

I *papers* sono reperibili unicamente in formato elettronico e possono essere scaricati in formato pdf su: http://www.lex.unict.it/cde/quadernieuropei

Edito dal Centro di documentazione europea dell' Università di Catania

Via San Lorenzo, 4 – 95131 CATANIA

tel. +39.095.730.7954

fax +39.095.730.7956

www.lex.unict.it/cde

**L'influenza della Convenzione europea dei diritti dell'uomo sul diritto civile**

Guido Raimondi

**Abstract** (it)

Il presente contributo, in primo luogo, dimostra che l'influenza della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo sul diritto civile italiano non è stata finora determinante, se non si tiene in considerazione la questione della lunghezza delle procedure civili e le problematiche relative all'espropriazione, nonché le questioni che derivano dalla mancata tutela della reputazione in contrasto con le immunità stabilite dal diritto interno.
Gli sviluppi recenti della giurisprudenza della Corte costituzionale italiana e, in particolare, le sentenze n. 348 e n. 349 del 2007, aprono la strada ad una migliore applicazione, da parte dei giudici italiani, della Convenzione europea sui diritti dell'uomo. In questa nuova prospettiva, la diretta applicazione delle disposizioni più rilevanti della Convenzione europea sui diritti dell'uomo nell'ambito del diritto civile, ossia gli articoli 8 - 11 della Convenzione, obbligherà il giudice interno a confrontarsi con una dimensione che va al di là della rigorosa applicazione della legge. La giurisprudenza della Corte europea affronta diverse questioni interessanti; in particolare: la protezione dell'embrione e del feto, le misure concernenti i minori, le garanzie procedurali relative agli atti miranti a limitare la capacità giuridica delle persone e il "diritto di morire".

**Abstract** (en)

The contribution states in the first place that the influence of the jurisprudence of the European Court of Human Rights on the Italian Civil Law has not been great so far, if we do not consider the questions on the length of civil procedures and the issues of expropriation and of the protection of reputation as opposed to the immunities established by the internal law.
The recent developments of the jurisprudence of the Italian Constitutional Court, in particular judgments No. 348 and 349 of 2007, pave the way for better conditions of application of the European Convention on Human Rights by the Italian judges. In this new perspective, the direct application of the most relevant stipulations of the European Convention on Human Rights in the domain of Civil Law, namely articles 8 to 11 of the Convention, will confront the internal judge with a dimension that goes beyond the strict application of the law.
The jurisprudence of the European Court on a number of interesting areas is considered. In particular on the protection of the embryo and of the foetus, on measures concerning minors, on the procedural guarantees related to the proceedings aimed to limit the juridical capacity of persons and on the "right to die".

**Keywords**

Diritti dell'uomo e diritti umani - Tutela dell'embrione e del feto - Convenzione europea dei diritti dell'uomo - Corte europea dei diritti dell'uomo - Corte costituzionale italiana - Diritto civile - Margine di apprezzamento - Garanzie procedurali

# L'INFLUENZA DELLA CONVENZIONE EUROPEA DEI DIRITTI DLL'UOMO SUL DIRITTO CIVILE*

**di Guido Raimondi**

*Sommario:* 1. Introduzione.- 2. La giurisprudenza europea: la tutela dell'embrione e del feto.- 3. (*segue*) I provvedimenti in tema di tutela dei minori.- 4. (*segue*) Garanzie procedurali in tema di misure volte ad incidere sulla capacità di agire.- 5. (*segue*) Il "diritto di morire".

## 1. Introduzione

Devo innanzitutto a chi mi ascolta alcune precisazioni.

(1) In primo luogo, sulla terminologia. Sempre di più si tende ad usare l'espressione "diritti fondamentali della persona umana", ovvero quella "diritti umani" in luogo dell'espressione tradizionale "diritti dell'uomo". La scelta dell'una o l'altra di queste espressioni non è necessariamente neutra e priva di conseguenze. Accusata di sessismo nel linguaggio, la locuzione "diritti dell'uomo", che traduce quella francese "droits de l'homme", la quale a sua volta è carica di richiami storici e psicologici, è volentieri rimpiazzata da molti, oggi, con quella di "diritti umani", che è ritenuta più moderna ed è più vicina all'espressione inglese "human rights". Per parte mia preferisco in linea generale attenermi alla formula originaria "diritti dell'uomo", almeno quando si parla di strumenti giuridici particolari rilevanti in questo settore, in particolare la Convenzione europea dei diritti dell'uomo, soprattutto perché essa è utilizzata dal legislatore nazionale, nelle leggi con le quali è stata autorizzata la ratifica di tali strumenti, e ad essi è stata data esecuzione nel nostro ordinamento. Non disconosco però le ragioni di coloro che propugnano la nuova formula, della quale, come di quella "diritti fondamentali della persona umana", perciò, anche io farò uso di tanto in tanto.

(2) Un'altra precisazione che mi sembra opportuna è quella della qualificazione della Corte europea dei diritti dell'uomo come giudice internazionale. Mi preme chiarire che preferisco il termine " internazionale ", che semplicemente segnala che stiamo parlando di fenomeni che ricevono la loro disciplina dal diritto internazionale e non da questo o quel particolare sistema giuridico interno, al termine "sovranazionale", che è impreciso e non privo di ambiguità. E' forse utile aggiungere l'ulteriore precisazione che i due termini non sono intercambiabili e non possono quindi essere usati come sinonimi, come talvolta si tende a fare.

(3) Detto questo, e venendo al tema specifico della mia comunicazione, direi che il capitolo dell'influenza della Convenzione europea dei diritti dell'uomo sul diritto civile italiano è, in gran parte, ancora da scrivere. In sostanza la Corte europea dei diritti dell'uomo non ha avuto ancora modo di occuparsi di aree rilevanti del nostro diritto civile, se non si vogliono qui considerare, e veramente non vorrei farlo, le innumerevoli pronunce in tema di eccessiva lunghezza del processo civile, quelle in tema di espropriazione, legittima ed usurpativa, quelle inerenti alla compatibilità con la Convenzione delle limitazioni imposte al fallito dalla nostra legge fallimentare e quelle in tema di tutela della reputazione rispetto alle immunità parlamentari.

---

* Lo studio che si pubblica costituisce la rielaborazione della relazione tenuta nell'Università degli studi di Catania, Facoltà di Giurisprudenza, nell'occasione dell'incontro di studio sul tema *"L'influenza della Convenzione europea dei diritti dell'uomo sul diritto interno"*, Catania, 7-8 novembre 2008, organizzato in collaborazione con il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati della stessa città.

Credo perciò che sia interessante soffermarsi su alcuni aspetti della giurisprudenza della Corte di Strasburgo che attengono a temi civilistici, in particolare alla protezione delle soggettività deboli, sviluppati dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e che almeno in parte hanno interessato il nostro Paese.

(4) Prima di affrontare questi temi, però, un'altra considerazione mi sembra opportuna, quanto all'influenza per così dire potenziale della Convenzione sul diritto civile italiano. Si tratta di una considerazione che attiene alla situazione, totalmente nuova rispetto a quella di poco tempo fa, delle condizioni di applicazione della Convenzione nel diritto italiano. In effetti, le recenti sentenze n. 348 e n. 349 del 2007 della Corte Costituzionale hanno condotto ad una sistemazione della materia che sempre di più obbligherà il giudice italiano a confrontarsi con la giurisprudenza della Corte di Strasburgo, anche in assenza di precedenti specifici riguardanti il nostro Paese, allorché egli è chiamato a stabilire la regola del diritto con riguardo a situazioni critiche della società e della convivenza civile le quali pongano in discussione valori tutelati dalla Convenzione europea.

La Corte europea dei diritti dell'uomo è il naturale interlocutore dei giudici interni, sempre che, ovviamente, alla Convenzione sia assicurato un soddisfacente livello di applicazione diretta all'interno degli Stati parti e la sua prevalenza su disposizioni nazionali incompatibili. Da noi, dopo decenni di difficoltà, oramai non si discute più sulla diretta applicabilità di queste norme e le nostre supreme giurisdizioni, Corte di cassazione, Consiglio di Stato e Corte dei conti, dialogano regolarmente con la Corte di Strasburgo.

Sino ad un tempo relativamente recente, la mancanza di un preciso orientamento giurisprudenziale sul tema specifico del *rango* della Convenzione nell'ordinamento italiano aveva dato luogo, obiettivamente, ad una situazione di incertezza sui rapporti tra il diritto di Strasburgo e le norme italiane successive.

Anche su quest'ultimo punto, peraltro, sia la Corte costituzionale sia la Corte di cassazione erano poi pervenute, sulla base di ragioni diverse, ad affermare che il diritto di Strasburgo gode di una *particolare forza di resistenza* rispetto alla legislazione ordinaria successiva. In particolare la Corte costituzionale aveva affermato, in relazione ai rapporti tra Convenzione e codice di procedura penale, che le norme convenzionali non possono " ... certo, esser considerate abrogate dalle successive disposizioni del codice di procedura penale ... perché si tratta di norme derivanti da una fonte riconducibile ad una competenza atipica e, come tali, insuscettibili di abrogazione o di modificazione da parte di disposizioni di legge ordinaria... ", giungendo poi ad affermare che il diritto rilevante nella fattispecie, previsto dalla Convenzione, gode di una garanzia che, " ... ancorché esplicitata da atti aventi il rango della legge ordinaria, esprime un contenuto di valore implicito nel riconoscimento costituzionale... ".[1]

Ora, con le sentenze nn. 348 e 349, del 24 ottobre 2007, la Corte costituzionale ha innanzitutto escluso, confermando i risultati cui le prevalenti dottrina e giurisprudenza erano sino allora pervenute, che il problema possa

[1] Cfr. C.Cost., 10 gennaio 1993, n. 10, in *GCost*, 1993, p. 52 s., con nota di E. LUPO, *Il diritto dell'imputato straniero all'assistenza dell'interprete tra codice e convenzioni internazionali.* Sulla scia di questa sentenza della Corte costituzionale afferma la diretta applicabilità nel processo amministrativo del principio della " parità delle armi " desumibile dall'art. 6 della Convenzione, nonché la sua insuscettibilità di abrogazione o modifica da parte della legge ordinaria, TAR Lombardia (sez. III), 11 aprile 1996, n. 463, in *CG,* 1996, p. 935 s., con nota di P.A. TAVORMINA. Per la Cassazione (sez. I pen.), 12 maggio/10 luglio 1993, *Medrano*, in *CP,* 1994, p. 439 s. Queste sentenze non hanno poi avuto gran seguito, e la situazione è rimasta assai confusa ed incerta – quanto al problema del *primato* delle norme della Convenzione – sino alle ricordate sentenze del 2007 della Corte costituzionale.

risolversi sulla base degli articoli 10, primo comma, ed 11 della Costituzione. Poi, la Corte ha osservato che oramai il problema del rapporto tra le norme pattizie introdotte nell'ordinamento italiano con legge ordinaria e le altre norme nazionali di pari rango va risolto in base all'art. 117 della Costituzione, il cui nuovo testo, nel fissare espressamente un limite alla potestà normativa dello Stato, diventa rilevante nell'attribuire un particolare valore alle norme della Convenzione, che in questo non vengono differenziate dalle altre norme pattizie.

Come è noto, l'art. 117 della Costituzione nel nuovo testo stabilisce che l'attività normativa dello Stato e delle regioni si svolge nel rispetto degli obblighi comunitari ed internazionali.

La Corte ha escluso, innanzitutto, che la norma possa interpretarsi restrittivamente come riferita esclusivamente ai rapporti tra Stato e regioni, lettura che ne avrebbe escluso ogni effetto sui rapporti tra norme interne e norme internazionali.

Inoltre, la Corte ha ritenuto che la soluzione per il diritto pattizio non comunitario non possa essere la medesima di quella che invece, a partire dalla sentenza della Corte costituzionale n. 170 del 1984, viene seguita, per l'appunto, per il diritto comunitario – questo sì "coperto", secondo la Corte, dall'art. 111 della Costituzione – vale a dire la disapplicazione del diritto nazionale configgente da parte del giudice comune.

Per la Convenzione, come in genere per il diritto pattizio, la Corte osserva che essa, in forza del limite che l'art. 117 pone alla legislazione nazionale, di livello statale e regionale, viene a collocarsi in una posizione intermedia tra la Costituzione e la legislazione ordinaria. Ciò vuol dire, da una parte, che la norma pattizia deve cedere di fronte alle norme costituzionali con le quali si trovi eventualmente in contrasto e, d'altra parte, che essa, se non in conflitto con la Costituzione, deve essere usata quale parametro di riferimento per valutare se la norma interna, trovandosi in contrasto con essa, violi quindi l'art. 117 della Costituzione. Il giudice comune non può, secondo la Corte costituzionale, provvedere in questo caso a far prevalere direttamente la norma internazionale, disapplicando quella interna configgente, ma deve sollecitare l'intervento della Corte costituzionale, che provvederà, ove giunga alla stessa conclusione, ad espungere la stessa dall'ordinamento.

Un'altra affermazione contenuta in queste recenti sentenze riveste una particolare importanza. Pur escludendo che le pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo siano incondizionatamente vincolanti ai fini del controllo di costituzionalità delle leggi nazionali, la Corte costituzionale assegna un ruolo fondamentale alla giurisprudenza della Corte europea, affermando che al fine di determinare il parametro di riferimento alla cui stregua occorre valutare la normativa interna, occorre avere riguardo non solo al testo della norma, ma anche alla lettura che della norma europea viene data dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo[2].

---

[2] La Corte costituzionale italiana non ha quindi accolto la tesi di chi, ugualmente assegnando all'art. 117, nuovo testo, della Costituzione, il valore "internazionalistico" che ad esso viene attribuito dalle sentenze n. 348 e n. 349, giunge alla conclusione che l'intervento della Corte costituzionale debba essere riservato ai casi di sua violazione "flagrante", vale a dire allorché la norma posteriore esprime, anche implicitamente, la volontà di contravvenire a quella internazionale, mentre nei casi "ordinari" dovrebbe essere il giudice comune a far prevalere la norma internazionale, disapplicando quella interna che con essa sia in contrasto. Cfr. B. CONFORTI, *Diritto internazionale* (VII ed.), Napoli, 2006, p. 293. V. C.Cass. (SS. UU. civ.), 23 dicembre 2005, n. 28507, e la sentenza della Cassazione penale nel caso *Dorigo*, già citata (sez. I pen.), 25 gennaio 2007, *Dorigo*, in *RDI*, 2007, p. 601 ss. Riteniamo tuttavia che la questione non sia chiusa e resti nelle mani del giudice comune (quindi in ultima analisi della Corte di cassazione oltre che, beninteso, del Consiglio di Stato e della Corte dei conti), che su questo punto non può dirsi vincolato dalla presa di posizione della Corte costituzionale. Sulle sentenze nn. 348 e 349 cfr. C. ZANGHÌ, *La Corte costituzionale risolve un primo contrasto con la Corte europea dei diritti*

(5) Che si sia d'accordo con la soluzione "accentrata" del controllo di conformità alla Convenzione delle leggi nazionali propugnata da queste sentenze ovvero si preferisca la soluzione del "controllo diffuso", affidato cioè ai giudici comuni, è innegabile che questa giurisprudenza fa compiere un netto salto di qualità alle condizioni di applicazione in Italia della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, il confronto con la quale non sarà quindi più eludibile da parte dei giudici nazionali.

Questo confronto poi - e su questo chiuderei questa parte introduttiva - è destinato a svolgersi su di un terreno che necessariamente imporrà al giudice interno un ruolo abbastanza creativo. Mi spiego. In prospettiva grandissima importanza avranno, per i temi legati al diritto civile, e quindi i temi "di società", gli articoli da 8 ad 11 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (diritto al rispetto della vita privata e familiare; libertà di pensiero, di coscienza e di religione; libertà di espressione; libertà di riunione e di associazione), cioè quelle disposizioni che testualmente prevedono la possibilità per gli Stati contraenti di limitare in vario modo – purché vi sia una base legale, nel senso che abbiamo visto – i diritti protetti, in funzione della tutela di esigenze indicate nella stessa Convenzione, nella misura in cui sia *necessario in una società democratica*. Il giudice interno, cioè, dovrà fare uso diretto del concetto del *margine di apprezzamento*.

Questa nozione, che individua una tra le più importanti tecniche interpretative elaborate dalla giurisprudenza degli organi di Strasburgo, ricorre principalmente allorché si discorre dei diritti previsti dai detti articoli da 8 ad 11 della Convenzione Nello stabilire se una determinata misura, che costituisce un'"ingerenza" in uno dei diritti protetti sia o no *necessaria in una società democratica*, cioè se essa sia proporzionata alla finalità che si prefigge, la Corte si riferisce, per l'appunto, al *margine di apprezzamento*, cioè alla discrezionalità di cui dispongono gli Stati sia a livello legislativo sia a livello di concreto intervento in ragione della loro prossimità alla situazione che interessa. Questa discrezionalità, però, si accompagna ad un "controllo europeo" che si riferisce sia alla legge sia alle decisioni con le quali essa viene applicata (Corte, *Casado Coca c. Spagna*, 24 febbraio 1994, Serie A, n. 285-A, § 50), anche quando tali decisioni emanino da una giurisdizione indipendente.

Non c'è dubbio che, chiamato a confrontarsi su questi temi, e quindi ad anticipare il "controllo europeo" che la Corte europea dei diritti dell'uomo potrebbe essere successivamente chiamata ad esercitare sulla stessa fattispecie, il giudice interno deve interpretare un ruolo piuttosto lontano da quello, caro a qualcuno, che vorrebbe il giudice pura "bocca della legge".

Ciò premesso, vorrei soffermarmi in particolare su quattro temi sviluppati dalla giurisprudenza di Strasburgo: la tutela della vita prima della nascita, in particolare dell'embrione, i provvedimenti in materia di minori, le garanzie procedurali in tema di misure volte ad incidere sulla capacità di agire ed il cosiddetto diritto di morire per i malati terminali.

## 2. La giurisprudenza europea: la tutela dell'embrione e del feto

(6) Vengo ora alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in tema di vita prenatale e di embrione.

Contrariamente all'articolo 4 della Convenzione americana del 1969 relativa ai diritti dell'uomo, il quale enuncia che il diritto alla vita deve essere protetto «in

*dell'uomo ed interpreta l'art. 117 della Costituzione: le sentenze n. 348 e 349 del 2007*, http://www.giurcost.org/studi/zanghi.htm.

generale a partire dalla fecondazione», l'articolo 2 della Convenzione europea è silenzioso sui limiti temporali del diritto alla vita. In particolare, esso non definisce chi sia la "persona" la cui "vita" è protetta dalla Convenzione. La Corte e, prima di essa, la Commissione europea dei diritti dell'uomo non hanno risolto la questione dell'inizio del diritto "di ogni persona alla vita" ai sensi di questa disposizione né quella se il bambino non nato ne sia titolare. La Grande Camera della Corte ha avuto modo di tornare sulla questione di recente con la sentenza *Vo c. Francia*, pronunciata dalla Grande Camera della Corte 1'8 luglio 2004, che ha affrontato la questione in una fattispecie particolare, quella cioè di un errore medico che ha causato l'interruzione di una gravidanza molto avanzata.

In precedenza la questione era stata sollevata essenzialmente in riferimento alle legislazioni sull'interruzione volontaria della gravidanza. Affrontando il problema da questo punto di vista, gli organi di Strasburgo erano giunti alla conclusione che l'interruzione volontaria della gravidanza, pur non essendo compresa tra le eccezioni tassativamente menzionate all'articolo 2, comma 2, della Convenzione, e compatibile con lo stesso articolo 2, primo comma, in nome della protezione della vita e della salute della madre, giacché, aveva osservato la Commissione, «se si ammette che questa disposizione si applica alla fase iniziale della gravidanza, l'aborto si trova coperto da una limitazione implicita del'diritto alla vita' del feto per proteggere, a questo stadio, la vita e la salute della donna» (caso *X c. Regno Unito* del 1980).

Dopo aver rifiutato, in un primo tempo, di esaminare in astratto la compatibilità delle leggi in materia di interruzione volontaria della gravidanza con l'articolo 2 della Convenzione, la Commissione ha riconosciuto, nell'affare *Brüggemann et Scheuten c. Germania* del 1977, la qualità di vittima – nel linguaggio degli organi di Strasburgo questo concetto allude a1l'interesse ad agire – ad alcune donne le quali lamentavano, invocando l'articolo 8 della Convenzione, che protegge la vita privata e familiare, della decisione della Corte costituzionale tedesca che limitava il ricorso all'interruzione di gravidanza. In questa occasione la Commissione ha precisato che «non si potrebbe dire che la gravidanza riguardi esclusivamente la sfera della vita privata. Quando una donna è incinta, la sua vita privata diviene strettamente assodata al feto che si sviluppa».

Tuttavia, la Commissione non ha ritenuto «necessario esaminare, a questo proposito, se il bambino non nato debba essere considerato un'entità che possa, sul piano del comma 2 dell'articolo 8, giustificare un'ingerenza volta a proteggere *altra* persona».

Senza affrontare quindi il punto della necessità di proteggere il feto come entità distinta, la Commissione ha concluso in questo caso nel senso che l'articolo 8 non era stato violato giacché la regolamentazione indesiderata non si poteva considerare un'ingerenza nel diritto al rispetto della vita privata della donna, sottolineando la mancanza di elementi che portassero a concludere che gli Stati autori della Convenzione avessero voluto privilegiare una soluzione piuttosto che un'altra.

Nella citata decisione *X c. Regno Unito*, la Commissione ha esaminato il caso di un marito che si doleva dell'autorizzazione accordata alla moglie di effettuare un aborto terapeutico. La Commissione ha osservato che il bambino non nato non è una "persona" alla luce del significato che viene generalmente attribuito a questo termine e del contesto nel quale esso è impiegato nella disposizione convenzionale. Quanto al termine "vita", e in particolare al suo inizio, esistono delle divergenze di punti di vista sulla questione del momento in cui essa inizia. Alcuni ritengono che essa cominci con la fecondazione, mentre altri tendono ad insistere sull'inizio della gestazione, sul momento in cui i1 feto diviene vitale o

ancora su quello in cui esso "nasce vivo". La Commissione si è poi interrogata sulla questione se l'articolo 2 dovesse essere interpretato a) come non concernente del tutto i1 feto [e a maggior ragione l'embrione]; b) nel senso che esso riconosce al feto un "diritto alla vita" con limitazioni implicite; c) ovvero nel senso che esso riconosce al feto un "diritto alla vita" di carattere assoluto. Evitando di pronunciarsi sulle prime due ipotesi, la Commissione ha escluso categoricamente di poter sostenere la terza, quella del diritto assoluto, argomentando sulla base della protezione della vita della madre: la vita del feto è intimamente legata alla vita della donna che lo porta in seno e non potrebbe essere considerata isolatamente. «Se si dichiarasse che la portata dell'articolo 2 si estende al feto e che la protezione accordata da questo articolo dovrebbe essere considerata come assoluta, bisognerebbe dedurne che un aborto sarebbe da vietare anche allorché i1 proseguimento della gravidanza potrebbe mettere gravemente in pericolo la vita della futura madre. Ciò significherebbe che la vita nascitura del feto sarebbe considerata più preziosa di quella della donna incinta». La Commissione osservò ancora che questa soluzione era stata raggiunta anche considerando che già nel 1950 quasi tutte le legislazioni delle Parti contraenti autorizzavano l'aborto quando questo fosse necessario per salvare la vita della madre e che, da allora, le legislazioni nazionali sull'interruzione di gravidanza avevano avuto tendenza a liberalizzarsi.

Nel caso *H. c. Norvegia*, decisione del 1992 relativa ad un aborto non terapeutico praticato contra la volontà del padre, la Commissione ha aggiunto che l'articolo 2 impone allo Stato non solo di astenersi dall'infliggere intenzionalmente la morte, ma anche di adottare le misure necessarie alla protezione della vita, ritenendo di non dover decidere se i1 feto possa beneficiare di una certa protezione con riguardo alla prima frase dell'articolo 2, senza escludere che, in certe condizioni, tale possa essere il caso, anche se esistono tra gli Stati contraenti divergenze considerevoli sulla questione del se ed in quale misura l'articolo 2 protegga la vita del bambino non nato. La Commissione ha concluso che in un settore cosi delicato e necessario che gli Stati dispongano di un ampio margine discrezionale e che la scelta della madre, operata nell'ambito della legislazione norvegese, rientrava in tale margine.

La Corte ha avuto modo di occuparsi della questione nel caso *Open Door et Dublin Well Woman c. Irlanda*, sentenza del 29 ottobre 1992. Qui veniva in rilievo la legittimità del comportamento delle autorità irlandesi, che avevano vietato la diffusione sul loro territorio di materiale informativo relativo alla possibilità di praticare aborti nel Regno Unito, sotto il profilo dell'articolo 10 della Convenzione, che protegge la libertà di comunicare o ricevere informazioni, giacché il Governo irlandese aveva impostato la sua difesa motivando la restrizione con la necessità di difendere la vita del bambino non nato. La Corte, come la Commissione, ha evitato di pronunciarsi sulla questione se la Convenzione garantisca un diritto all'aborto ovvero se il diritto alla vita di cui all'articolo 2 valga anche per il feto. Nel caso di specie, la questione e stata risolta, giacché, pur pervenendo all'affermazione della violazione della Convenzione, la Corte ha osservato che la misura ordinata dal governo irlandese rispondeva al fine della "protezione della morale", del quale la difesa in Irlanda del diritto alla vita costituisce un aspetto.

Più di recente, in un caso simile a quello *H. c. Norvegia*, cioè della decisione di abortire da parte di una donna con opposizione del padre, questa volta in una fattispecie riguardante il nostro Paese, la Corte ha osservato, sempre senza prendere posizione sulla questione fondamentale, che anche a voler ammettere che, in determinate circostanze, il feto possa essere considerato come titolare di

diritti garantiti dall'articolo 2 della Convenzione, nel caso di specie l'interruzione di gravidanza era stata praticata conformemente all'articolo 5 della legge n. 194 del 1978, che assicura un giusto equilibrio tra gli interessi della donna e la necessità di assicurare la protezione del feto (*Bosa c. Italia*, decisione di irricevibilità del 5 settembre 2002).

(7) Nel caso esaminato dalla Grande Camera della Corte la signora Vo, residente in Francia di origine vietnamita, si presenta ad un ospedale di Lione, nel 1991, per un controllo sul suo stato di gravidanza, di circa sei mesi. Nella sala di aspetto dell'ospedale si trova un'altra donna, anch'essa di nome Vo, che è lì per tutt'altra ragione: l'asportazione di un anticoncezionale interno.

Il medico fa chiamare "Madame Vo" e la nostra signora Vo, incinta di sei mesi, si presenta. Il medico, senza nessun esame preliminare, tenta di estrarre l'anticoncezionale e provoca la rottura della sacca delle acque, causando una notevole perdita di liquido amniotico. Notando, solo allora, le dimensioni dell'utero, il medico ordina un'ecografia e si rende conto dell'errore commesso. La donna viene ricoverata.

Successivamente, il medico tenta di estrarre l'anticoncezionale all'altra signora Vo e non ci riesce, e decide quindi di procedere con un intervento chirurgico, da effettuarsi l'indomani, per cui anche la seconda signora Vo viene ricoverata.

L'indomani, la signora Vo incinta dei sei mesi viene di nuovo scambiata per la sua omonima e condotta in sala operatoria per l'intervento di estrazione dell'anticoncezionale. Solo le sua urla disperate la sottraggono all'intervento.

Lasciato l'ospedale, la signora Vo vi toma qualche giorno dopo per controllare l'evoluzione della gravidanza e si deve allora constatare che non essendosi ricostituito il liquido amniotico la gravidanza deve essere interrotta e si procede dunque all'aborto terapeutico.

La signora Vo denuncia quindi il medico responsabile in sede penale per lesioni colpose in suo danno e per omicidio colposo in danno del feto, e si costituisce parte civile. Esiste una possibilità di perseguire il medico e l'ospedale sul piano civile, esercitando un'azione che in Francia è di competenza delle giurisdizioni amministrative, ma la signora decide di affidarsi esclusivamente al giudice penale.

Il processo penale segue alterne vicende, si giunge perfino alla condanna del medico per omicidio colposo da parte della corte di appello competente; ma infine la Corte di cassazione, affermando che il feto non può essere considerato una persona ai sensi del codice penale, contro il parere dell'avvocato generale, manda assolto il medico, anche perché manca nell'ordinamento penale francese, a differenza di quello italiano, la figura di reato dell'aborto colposo. Anche il reato di lesioni colpose in danno della signora Vo viene a cadere, a causa di un'amnistia. Intanto, al sopraggiungere della sentenza della Corte di cassazione, è anche maturata la prescrizione dell'altra possibile azione che la signora Vo avrebbe potuto proporre dinanzi ai giudici amministrativi.

La signora Vo si rivolge allora alla Corte di Strasburgo, facendo valere la violazione del diritto alla vita previsto dall'articolo 2 della Convenzione europea ed invocando la giurisprudenza della Corte secondo cui questa disposizione della Convenzione, da una parte, obbliga gli Stati ad adottare azioni positive a protezione della vita umana, stabilendo quando necessario idonee misure penali incriminatrici dei comportamenti che alla stessa vita possano attentare, che siano dolosi o colposi, e dall'altra, contiene una dimensione procedurale, cioè vincola gli Stati a porre in essere un'inchiesta credibile tutte volte che la vita delle persone venga meno venga posta in pericolo in modo non naturale.

Come si accennava, ancora una volta la Corte ha rifiutato di prendere posizione sulla questione se l'articolo 2 protegga anche il bambino non nato.

La Corte ha fatto proprio il parere del Gruppo europeo di etica delle scienze e delle nuove tecnologie presso la Commissione europea. Secondo questo parere «Le istanze comunitarie devono affrontare queste questioni etiche tenendo conto delle differenze morali e filosofiche riflesse dall'estrema diversità delle regole giuridiche applicabili alla ricerca sull'embrione umano ... sarebbe non solo giuridicamente delicato d'imporre in questo settore un'armonizzazione delle legislazioni nazionali ma, a causa dell'assenza di *consensus*, sarebbe ugualmente inopportuno il voler propugnare una morale unica, esc1usiva di tutte le altre».

Non vi è dunque un *consensus* a livello europeo, anche se, come la Corte non manca di osservare, si vedono apparire degli elementi di protezione dell'embrione e del feto in funzione dei progressi della scienza e delle conseguenze future della ricerca sulle manipolazioni genetiche, la procreazione medicalmente assistita e la sperimentazione sull'embrione.

La Corte conclude nel senso che questa mancanza di "consensus" a livello europeo deve far ritenere che la questione del momento iniziale della vita rientra nel margine discrezionale degli Stati, anche in un'ottica di interpretazione evolutiva della Convenzione.

Detto questo, la Corte ha finito per esercitare ugualmente il suo controllo, giacché, senza entrare nella questione dell'applicabilità alla fattispecie dell'articolo 2 della Convenzione, ha constatato che le esigenze di quest'ultimo, ammettendo che dovesse essere applicato, erano state comunque soddisfatte e tanto bastava ad escludere la violazione. In particolare la Corte ha osservato che nel caso di specie l'interesse eventuale del feto e quello della madre si confondevano.

Restava quindi da stabilire se i mezzi giuridici posti a disposizione della ricorrente dal diritto francese per far valere la responsabilità del medico erano adeguati e quindi da considerare sufficienti alla stregua dell'obbligazione procedurale implicita nell'articolo 2 della Convenzione. Su questo la Corte ha affermato che le obbligazioni positive degli Stati consistono nelle misure necessarie a proteggere la vita delle persone sottoposte alla loro giurisdizione. Nel settore della sanità si tratta da una parte di imporre una regolamentazione agli ospedali pubblici e privati che esiga l'adozione di misure adatte ad assicurare la protezione della vita dei malati e, dall'altra, di instaurare un sistema giurisdizionale efficace ed indipendente capace di stabilire le cause del decesso di un individuo affidato alle cure di professionisti della sanità.

La Corte ha poi affermato che, in caso di comportamenti colposi, cioè non volontari, gli Stati non sono tenuti all'incriminazione penale dei responsabili, ed un efficiente sistema di responsabilità civile è sufficiente. Un tale sistema, affidato ai giudici amministrativi, esisteva in Francia, anche se la signora Vo ritenne di non attivarlo. Di qui la conclusione di non violazione della Convenzione.

E' interessante notare che la sentenza è corredata da opinioni separate di segno opposto: taluni giudici ritengono che dalla constatazione dell'assenza di un *consensus* europeo sul momento iniziale della vita la Corte avrebbe dovuto coerentemente dedurre che l'articolo 2 della Convenzione non protegge l'embrione ed il feto, mentre altri, facendo leva sulla necessità di interpretare la Convenzione in modo evolutivo e sull'applicazione di fatto della norma con l'espediente della formula «à supposer ... » giungono alla conc1usione opposta.

Certo è che, se in tema di protezione del feto la Corte è giunta ad un'applicazione di fatto dell'articolo 2, in materia di protezione del semplice embrione la Corte non si è posta tanti problemi. Mi riferisco ad una recente sentenza – a sezione semplice – della Corte di Strasburgo, emessa nel caso *Evans c.*

*Regno Unito* il 7 marzo 2006. Questa sentenza è stata poi interamente confermata dalla Grande Camera della Corte, che si è pronunciata il 10 aprile 2007.

In questo caso si trattava del ricorso di una giovane donna inglese, che, colpita da una grave malattia alle ovaie che l'avrebbe condotta alla sterilità, decise di far ricorso, con il suo compagno del momento, alle nuove tecniche di procreazione assistita, nell'ambito della legislazione britannica che le regolamenta. Diversi ovuli vennero così fecondati e conservati in attesa dell'impianto. Terminata la relazione, il compagno della giovane ritirò il suo consenso chiedendo la distruzione degli embrioni, come consentita dalla legge britannica, che ammette la revoca del consenso fino all'impianto dell'embrione.

La giovane si è quindi rivolta alla Corte facendo valere la violazione dell'articolo 2 della Convenzione oltre che dell'articolo 8, che protegge, come si è detto, la vita privata e familiare. Lasciando da parte il discorso fatto dalla Corte sull'articolo 8, quanto alla violazione dedotta dell'articolo 2 sul diritto alla vita, la Corte si è limitata a richiamare la giurisprudenza *Vo* della quale ho appena detto, secondo la quale, in difetto di un "consensus" europeo, la determinazione del momento nel quale si deve considerare che la vita ha inizio rientra nel margine di apprezzamento degli Stati, per conc1udere che non essendo gli embrioni considerati persone dal diritto britannico l'articolo 2 non si applica.

Il meno che si possa dire è che la Corte non assicura all'embrione lo stesso trattamento che la sua giurisprudenza riserva al feto.

### 3. (*segue*) I provvedimenti in tema di tutela dei minori

(8) In tema di provvedimenti di affidamento di bambini e di diritto di visita vi è una giurisprudenza abbastanza nutrita della Corte di Strasburgo. Questa giurisprudenza è stata elaborata nell'ambito dell'articolo 8 della Convenzione, che protegge tra l'altro la vita familiare da indebite ingerenze.

A differenza dell'articolo 2, che stabilisce un diritto assoluto, l'articolo 8 della Convenzione prevede diritti "limitabili", nel senso che ingerenze sono consentite, purché abbiano una chiara base legislativa, rispondano all'esigenza di tutelare uno dei beni tassativamente elencati nel comma 2 della disposizione e siano «necessarie in una società democratica».

E' abbastanza evidente che l'ultimo requisito di legittimità delle ingerenze è piuttosto vago e lascia spazio all'espressione di giudizi di valore da parte della Corte di Strasburgo. Sebbene anche in questo settore la giurisprudenza europea non manchi di ribadire il suo omaggio alla dottrina del margine di apprezzamento, o potere discrezionale, degli Stati, affermando di non voler sostituire il proprio giudizio a quello delle corti nazionali, il tema delle misure a protezione dei bambini è uno di quelli nei quali più di frequente la Corte può essere chiamata a svolgere una funzione cosiddetta di "quarta istanza", cioè di riesame dei giudizi nazionali, con concreti effetti sulla situazione litigiosa nel quadro delle procedure di esecuzione delle sentenze europee.

La Corte ha innanzitutto chiarito che per un genitore e suo figlio la convivenza rappresenta un elemento fondamentale della vita familiare, per cui ogni misura interna che impedisca tale convivenza costituisce un'ingerenza nel diritto protetto dall'articolo 8 (ad. es., sentenza *McMichael c. Regno Unito* del 24 febbraio 1995).

In diverse decisioni la Carte ha espresso con chiarezza il proprio atteggiamento "intervenzionista" in questa materia. In una sentenza abbastanza recente, *Scozzari e Giunta c. Italia*, del 13 luglio 2000, la Corte, richiamando altre decisioni nella materia, quali *Olsson c. Svezia* del 24 marzo 1988, *Hokkanen c.*

*Finlandia* del 23 settembre 1994 e *Vogt c. Germania* del 26 settembre 1995, ha ribadito il proprio pensiero, che può essere sintetizzato come segue.

La Corte ricorda che la separazione di una famiglia costituisce un'ingerenza molto grave. Quindi, una tale misura deve riposare su considerazioni ispirate dall'interesse del bambino e che siano sufficientemente consistenti e solide. Occorre aver riguardo al giusto equilibrio tra gli interessi concorrenti dell'individuo e della società nel suo insieme. Certamente lo Stato gode di un certo margine di apprezzamento, ma in questo settore la Corte non si limita a chiedersi se lo Stato convenuto abbia usato del suo margine discrezionale in buona fede, con cura ed in maniera sensata. Nell'esercizio del suo controllo la Corte non deve limitarsi ad esaminare isolatamente le decisioni criticate, ma le deve considerare alla luce dell'insieme delle circostanze del caso e deve determinare se le ragioni poste a base delle ingerenze litigiose sono pertinenti e «sufficienti».

La giurisprudenza distingue anche tra misure di affidamento di urgenza e misure definitive, precisando che la decisione di affidamento di un bambino deve in linea di principio essere considerata come una misura temporanea, che va sospesa non appena le circostanze lo consentano, e ogni atto di esecuzione deve tendere ad un fine ultimo, quello di unire di nuovo il genitore di sangue ed il bambino. L'obbligazione positiva di prendere misure al fine di facilitare la riunione della famiglia non appena possibile si impone alle autorità competenti fin dall'inizio del periodo di affidamento e con forza sempre maggiore, ma deve essere bilanciata dal dovere di considerare l'interesse del bambino (Grande Camera, *K. e T. c. Finlandia*, 12 luglio 2001). Nella stessa decisione la Corte ribadisce il dovere di privilegiare finché è possibile la famiglia di sangue, osservando che i1 fatto che un bambino possa essere accolto in un quadro più propizio alla sua educazione non potrebbe di per sé giustificare la sua sottrazione forzata ai genitori biologici; una tale ingerenza nel diritto dei genitori, derivante dall'articolo 8, di godere di una vita familiare con il loro figlio dovrà rivelarsi «necessario», nel senso del secondo comma dello stesso articolo, sulla base di altre circostanze.

Nella valutazione complessiva della Corte rientrano tutte le modalità del provvedimento, comprese le eventuali restrizioni e l'estensione del diritto di visita. A questo proposito la giurisprudenza ha osservato che il margine di apprezzamento che spetta alle autorità nazionali competenti varia secondo la natura delle questioni litigiose e l'importanza degli interessi in gioco. La Corte riconosce quindi che le autorità nazionali dispongono di una grande latitudine per valutare in particolare la necessità di affidare un bambino, ma occorre esercitare un controllo più rigoroso sia sulle restrizioni ulteriori, come le limitazioni ai diritti ed alle visite dei genitori, sia sulle garanzie destinate ad assicurare la protezione effettiva del diritto di figli e genitori al rispetto della loro vita familiare. Queste restrizioni ulteriori comportano, in effetti, i1 rischio di amputare effettivamente i rapporti familiari tra I genitori ed il bambino (ad es., *Johansen c. Norvegia*, 7 agosto 1996).

Prima di lasciare questo punto, vorrei far cenno all'aspetto delle garanzie procedurali che devono assistere i provvedimenti che rilevano in questo contesto.

Sappiamo che una specifica disposizione della Convenzione, l'articolo 6, che è anche quello più popolare da noi, ed è in gran parte riflesso nell'articolo 111 della nostra Costituzione, novellato nel 1999, è dedicata alle garanzie dell'equo processo, civile e penale.

La Corte ha ricavato dall'articolo 8 obblighi procedurali particolari, che ovviamente si aggiungono a quelli previsti dall'articolo 6, a carico degli Stati. La giurisprudenza ha ricordato che anche se l'articolo 8 non contiene alcuna

condizione esplicita di procedura, occorre che il processo decisionale che sbocca su misure di ingerenza nei diritti protetti da quest'ultima disposizione sia equo e rispetti convenientemente gli interessi che essa protegge. In particolare, occorre determinare, in funzione delle circostanze di ogni fattispecie, e particolarmente della gravità delle misure che possono essere prese, se i genitori abbiano potuto disporre, nel processo decisionale considerate nella sua globalità, di uno spazio sufficiente ad assicurare loro la protezione dei loro interessi. In mancanza di ciò, vi è una violazione al diritto al rispetto della loro vita familiare e l'ingerenza risultante dalla decisione non potrebbe essere considerata "necessaria" ai sensi dell'articolo 8 (sentenza *W. c. Regno Unito* dell'8 luglio 1987). Nel caso *McMichael c. Regno Unito*, che ho già citato, la Corte ha ritenuto, in una fattispecie nella quale dei genitori non avevano ottenuto comunicazione di documenti pertinenti nel quadro di procedure iniziate dalle autorità in vista dell'affidamento del loro bambino, che il processo decisionale attraverso il quale erano state fissate le modalità di affidamento e di visita non aveva accordato agli interessi dei genitori la protezione richiesta.

## 4. (*segue*) Garanzie procedurali in tema di misure volte ad incidere sulla capacità di agire

(9) Ovviamente le garanzie procedurali assumono un'importanza fondamentale allorché si tratta di incidere, limitandola o addirittura sopprimendola, sulla capacità di agire delle persone.

In tema esiste una Raccomandazione del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa (No. R (99) 4) sui principi concernenti la protezione giuridica dei maggiori incapaci della quale allego un estratto alla versione scritta della mia comunicazione.

Una vicenda recentemente esaminata dalla Corte di Strasburgo consente di fare il punto sulla sua giurisprudenza in materia. Mi riferisco all'affare *H.F. c. Slovacchia*, deciso dalla Corte con sentenza dell'8 novembre 2005.

In questo caso la ricorrente, che si è vista privare della capacità di agire (la Corte parla di «capacité juridique») per decisione di un tribunale nazionale, ha denunciato la violazione dell'articolo 6, relativo al giusto processo, e dell'articolo 8, relativo alla protezione della vita privata e familiare, della Convenzione europea. In particolare la ricorrente ha denunciato l'iniquità della procedura che aveva condotto alla privazione della sua capacita di agire, in particolare perché le autorità giurisdizionali slovacche avevano rinunciato a procedere alla sua audizione, si erano basate su di une vecchia perizia redatta da un dipendente della clinica che, insieme a suo marito, aveva iniziato la procedura ed avevano rifiutato di ordinare una nuova perizia. Inoltre, la ricorrente si è doluta delle insufficienze della tutrice designata dal Tribunale per rappresentarla.

La Corte, dopo aver osservato che in questo tipo di procedura le corti slovacche sono dotate di poteri inquisitori volti alla ricerca della verità, ha notato che i tribunali nazionali si sono fondati essenzialmente sulle prove fomite dagli attori, cioè la deposizione dell'ex marito della ricorrente e dei testimoni da lui indicati, oltre che sulla citata perizia redatta da un dipendente della clinica. Inoltre la perizia datava di un anno e quattro mesi al momento della sentenza di primo grado e di due anni e tre mesi al momento della sentenza di appello. A questo proposito la Corte ha osservato che il principio 12 della citata Raccomandazione richiede una perizia «recente» di «almeno un esperto qualificato».

Ribadendo la sua costante giurisprudenza secondo la quale il livello di garanzie che debbono circondare l'equo processo è legata all'importanza degli

interessi in gioco, che ovviamente nel caso di specie era elevatissima, la Corte ha concluso che la procedura non aveva sufficientemente garantito gli interessi processuali della ricorrente e che vi era stata dunque violazione dell'articolo 6 della Convenzione. Se ne ricava che quando sono in gioco interessi così importanti quali quelli che incidono sulla capacità di gestire la propria soggettività, non è sufficiente che il processo assicuri genericamente il contraddittorio, ma occorre dare il più ampio spazio all'azione processuale della persona interessata, la cui posizione si avvicina, quanto al livello di garanzie che è necessario assicurargli, a quella dell'imputato in un processo penale. Interessante è il riferimento operato dalla. Corte alla Raccomandazione R(99)4, cioè ad un atto non vincolante, che ha fornito importanti parametri per il giudizio.

Sotto il profilo dell'articolo 8, la Corte ha osservato che senza dubbio la privazione della capacità di agire costituisce una seria ingerenza nei diritti dell'individuo garantiti dall'articolo 8 della Convenzione, che ingloba un diritto all'identità ed allo sviluppo personale oltre a quello di stringere e sviluppare rapporti con i suoi simili ed il mondo esterno (sentenza *Bensaid c. Regno Unito*, 6 febbraio 2001). Detto questo, la Corte ha ritenuto non necessario esaminare la doglianza sotto il profilo dell'articolo 8 giacché, tenuto conto delle conclusioni raggiunte sotto il profilo dell'articolo 6, nessuna questione distinta si poneva dal punto di vista dell'altra disposizione.

Direi che quest'ultima affermazione non va vista come un passo indietro rispetto alla giurisprudenza *W. c. Regno Unito* che ho citato e che si è riferita a specifiche esigenze procedurali legate alle ingerenze nei diritti protetti dall'articolo 8. In effetti, tali esigenze sono state fatte adeguatamente valere attraverso il principio che collega il livello delle garanzie richieste dall'articolo 6 all'importanza degli interessi in gioco. Se la ricorrente non avesse denunciato anche la violazione dell'articolo 6, ma si fosse limitata ad invocare l'articolo 8, con tutta probabilità la Corte le avrebbe assicurato lo stesso livello di protezione giungendo in questo caso ad affermare la violazione di quest'ultima disposizione.

## 5. (*segue*) Il "diritto di morire"

(10) Una sentenza abbastanza recente della Corte di Strasburgo, emessa nel caso *Pretty c. Regno Unito* il 29 aprile 2002, è intervenuta nel dibattito sull'eutanasia per i malati terminali, giungendo alla conclusione che non è possibile ricavare dalla Convenzione un "diritto di morire".

Le circostanze della fattispecie sottoposta all'esame della Corte erano particolarmente toccanti e certamente coinvolgenti sul piano umano.

La ricorrente, signora Pretty, una donna di 43 anni di età, sposata con una figlia, era affetta da sclerosi laterale amiotrofica (SLA), una malattia neurodegenerativa progressiva che colpisce i neuroni motori all'interno del sistema nervoso centrale e provoca un'alterazione graduale delle cellule che comandano i movimenti volontari dei muscoli del corpo. L'evoluzione della malattia conduce ad un grave indebolimento delle braccia e delle gambe oltre che dei muscoli interessati al controllo della respirazione. La morte sopravviene generalmente in seguito a problemi di insufficienza respiratoria e polmonite dovuti alla debolezza dei muscoli respiratori e di quelli che controllano la parola e la deglutizione. Nessun trattamento medico può impedire o rallentare il decorso della malattia. Al momento della procedura dinanzi alla Corte la malattia si trovava ad uno stadio avanzato. La signora Pretty era quasi paralizzata dal collo ai piedi, non poteva praticamente esprimersi ed era alimentata con una flebo. Gli stadi terminali della malattia sono particolarmente penosi e comportano una perdita di dignità del paziente.

La ricorrente aveva chiaramente espresso il desiderio di mettere fine ai suoi giorni per evitare le sofferenze e le umiliazioni legate allo stadio terminale della malattia, ma non potendo, per le sue condizioni, agire da sola, aveva chiesto al marito di aiutarla a morire. Il marito si era detto disponibile, ma a condizione che l'autorità preposta alla repressione penale del reato di assistenza al suicidio, il *Director of Public Prosecutions*, garantisse preventivamente che non si sarebbe poi proceduto alla sua incriminazione.

Di fronte al rifiuto di questa autorità, confermato in tutti i gradi di giudizio, fino alla Camera dei Lord, dai giudici inglesi, la signora Pretty si è rivolta alla Corte di Strasburgo facendo valere la violazione di diversi articoli della Convenzione: 2, relativo al diritto alla vita, 3, sul divieto di pene o trattamenti disumani o degradanti, 8, sulla tutela della vita privata e familiare, 9, sulla libertà di pensiero, di coscienza e di religione e 14 sul divieto di discriminazione.

Quanto all'articolo 2, la ricorrente aveva sostenuto la tesi secondo la quale questa disposizione andrebbe letta nel senso che essa assicurerebbe l'autodeterminazione di ciascuno rispetto alla vita ed alla morte. Ogni disposizione della Convenzione avrebbe un risvolto negativo. Cosi l'articolo 11, relativo alla libertà di associazione comporta, secondo la costante giurisprudenza della Corte, i1 diritto di non associarsi. Sul punto la Corte ha escluso che l'articolo 2 possa comportare un aspetto negativo. Se è vero che essa ha interpretato l'articolo 11 nel senso che esso protegge anche la volontà di non associarsi, la Corte ha osservato che una certa liberta di scelta quanto all'esercizio di una libertà e inerente alla nozione di questa, ma non è questo il caso del diritto alla vita previsto dall'articolo 2, che è redatto in una maniera differente. Esso non ha alcun rapporto con questioni relative alla qualità della vita ovvero ciò che una persona decide di fame, concludendo che non è possibile dedurre dall'articolo 2 un diritto a morire, che sia per mane di un'altra persona ovvero con l'assistenza dell'autorità pubblica. In questo contesto essa ha citato la Raccomandazione 1418 (1999) dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa.

Relativamente all'articolo 3, la signora Pretty ha sostenuto che il rifiuto del DPP di prendere l'impegno di non perseguire suo marito si risolve in un trattamento disumano e degradante in quanto esso produce l'effetto che a lei non potranno essere risparmiate le sofferenze e le umiliazioni della fase terminale della malattia. Sul punto la Corte ha osservato che l'articolo 3 della Convenzione va letto insieme all'articolo 2 sul diritto alla vita, traendone la conclusione che le misure positive che gli Stati sono tenuti a porre in essere per proteggere gli individui dai trattamenti considerati dall'articolo 3 non potrebbero comprendere l'obbligo dello Stato di accogliere una domanda che autorizzi degli atti che tendono ad interrompere la vita, e neanche quello di creare un quadro legale per il suicidio assistito.

Sul piano dell'articolo 8, la Corte ha riconosciuto che il modo nel quale la signora Pretty intendeva trascorrere l'ultima parte della propria vita faceva certamente parte della sua autonomia, e quindi della sfera protetta da questa disposizione della Convenzione. Il rifiuto delle autorità inglesi di autorizzare il suicidio assistito era dunque da qualificare come ingerenza nei diritti protetti dall'articolo 8. Tuttavia, tale ingerenza è stata dalla Corte in definitiva considerata conforme alla Convenzione, perché prevista dalla legge, volta a tutelare uno scopo legittimo, cioè la difesa della vita, dunque i diritti altrui, e necessaria in una società democratica.

A proposito di quest'ultimo aspetto, che ovviamente è il più delicato, la Corte è giunta alla conclusione che le esigenze della società dovevano in questo caso prevalere sulla tutela dell'autonomia della ricorrente in base a varie considerazioni,

la più importante delle quali è quella, che era stata già formulata dai giudici interni, in particolare dalla Camera dei Lord, secondo la quale la legislazione penale in questione è volta a tutelare un gruppo di persone vulnerabili, cioè gli anziani ed i malati terminali, i quali, in assenza di una tale legislazione potrebbero lasciarsi indurre, anche senza pressioni esterne, ma per il semplice desiderio di non essere di peso ai loro cari, a farsi aiutare mettere fine ai propri giorni.

Quanto, poi, all'articolo 9, in ordine al quale la ricorrente aveva fatto valere la saldezza delle sue convinzioni in ordine a1 suicidio assistito, la Corte ha osservato che non tutti i pareri e le convinzioni rientrano nell'ambito di applicazione di questa disposizione. Le doglianze della ricorrente non si riferiscono ad una forma di manifestazione di una religione o di una convinzione attraverso il culto, l'insegnamento, le pratiche o il compimento di riti, ai sensi della seconda frase del comma 1 dell'articolo 9. Il termine "pratiche" impiegato al primo comma dell'articolo 9 non comprende ogni atto motivato o influenzato da una religione o da una convinzione.

Relativamente all'articolo 14, la ricorrente ha fatto valere la disparità di trattamento tra le persone che sono fisicamente capaci di suicidarsi e quelle che non lo sono, giacché le due categorie sarebbero irragionevolmente trattate nella stessa maniera. La Corte ha considerate astrattamente applicabile questa disposizione, in ragione del fatto che l'autonomia della ricorrente era in linea di principio protetta dall'articolo 8. Tuttavia, la Corte ha concluso nel senso che vi è una giustificazione oggettiva perché non si distingua tra le persone che sono capaci di suicidarsi e quelle che non lo sono. Ha in particolare osservato la Corte che la frontiera tra le due categorie è spesso molto stretta, e tentare di inscrivere nella legge un'eccezione per le persone ritenute non in grado di suicidarsi porrebbe seriamente a rischio la protezione della vita che la legge britannica (del 1961) ha inteso consacrare e aumenterebbe il rischio di abusi.

Questa sentenza è stata citata dalla Corte di cassazione italiana n. 21748 del 16 ottobre 2007, resa nel celebre caso *Englaro*, nel quale la Corte italiana – escluso che l'idratazione e l'alimentazione artificiali con sondino nasogastrico costituiscano, in sé, oggettivamente una forma di accanimento terapeutico, pur essendo indubbiamente un trattamento sanitario – ha deciso che il giudice può, su istanza del tutore, autorizzarne l'interruzione soltanto in presenza di due circostanze concorrenti: a) la condizione di stato vegetativo del paziente sia apprezzata clinicamente come irreversibile, senza alcuna sia pur minima possibilità, secondo standard scientifici internazionalmente riconosciuti, di recupero della coscienza e delle capacità di percezione; b) sia univocamente accertato, sulla base di elementi tratti dal vissuto del paziente, dalla sua personalità e dai convincimenti etici, religiosi, culturali e filosofici che ne orientavano i comportamenti e le decisioni, che questi, se cosciente, non avrebbe prestato il suo consenso alla continuazione del trattamento. Ove l'uno o l'altro presupposto non sussista, deve essere negata l'autorizzazione, perché allora va data incondizionata prevalenza al diritto alla vita, indipendentemente dalla percezione, che altri possano avere della qualità della vita stessa. La Corte di Cassazione italiana ha esplicitamente dichiarato la compatibilità della tesi affermata in sentenza con i principi espressi nella giurisprudenza *Pretty* della Corte europea dei diritti dell'uomo.