



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

- Sezione: **Diritti, Costituzione e CEDU** – Vita umana – *Diritto alla vita e Inizio vita*
- Titolo: *Obblighi positivi dello Stato e tutela della vita umana: analisi di una recente tendenza giurisprudenziale della Grande Chambre della Corte di Strasburgo*
- Autore: **ANTONELLO CIERVO**
- Sentenze di riferimento: Corte eur. dir. uomo, Sent. *Giuliani e Gaggio contro Italia* del 24 marzo 2011, Grande Chambre (n. 23458/2002); Sent. *S. H. e altri contro Austria* del 3 novembre 2011, Grande Chambre (n. 57813/2000)
- Parametro convenzionale: Articoli 2, 3, 8, e 14 CEDU
- Parole chiave: Diritto alla vita; Trattamenti inumani e degradanti; Tutela dell'ordine pubblico; Vita privata e familiare; Non discriminazione; Margine di apprezzamento statale; Obblighi positivi e negativi in capo agli Stati.

Nel corso degli ultimi due anni, si è registrata una interessante tendenza giurisprudenziale della Corte di Strasburgo, consistita nella rivalutazione da parte della Grande Chambre di alcune decisioni prese dalle sezioni semplici, il cui risultato è stato quello di riconsiderare i diritti e gli interessi giuridici oggetto di bilanciamento nei giudizi innanzi a queste ultime. Ciò ha condotto non solo al riconoscimento di un più ampio margine di apprezzamento a favore degli Stati, su questioni strettamente connesse alla tutela della vita umana, ma anche ad una maggiore indeterminazione concettuale tra obblighi positivi ed obblighi negativi gravanti sui membri del Consiglio d'Europa.



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

Le due sentenze che andremo ad analizzare in questa sede, sono state emanate dalla Grande Chambre nel corso del 2011 e risultano paradigmatiche di questa tendenza giurisprudenziale in atto: si tratta delle decisioni *Giuliani e Gaggio contro Italia* del 24 marzo 2011 (n. 23458/2002) e *S. H. e altri contro Austria* del 3 novembre 2011 (n. 57813/2000). In entrambi questi casi, infatti, il giudizio delle sezioni semplici della Corte, rispettivamente la quarta e la prima, si era concluso con una condanna nei confronti degli Stati convenuti, esiti questi che sono stati completamente ribaltati dalla Grande Chambre.

In particolare nel caso *Giuliani*, la quarta sezione della Corte aveva rilevato, con quattro voti favorevoli e tre contrari, la violazione dell'articolo 2 della CEDU sotto il profilo processuale, per quanto riguardava il mancato accertamento, mediante una commissione d'inchiesta parlamentare da parte delle autorità italiane, delle responsabilità penali degli eventi che avevano portato alla morte di un manifestante, nel corso delle manifestazioni durante il G8 tenutosi a Genova nel luglio del 2001.

Per quanto riguardava, invece, il caso *S. H. e altri*, la I sezione della Corte aveva dichiarato la violazione degli articoli 8 e 14 della CEDU con riferimento alla normativa austriaca che consentiva, soltanto in alcuni casi, l'accesso alle tecniche di procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo. In particolare, la I sezione aveva rilevato una violazione della CEDU nella parte in cui la suddetta normativa nazionale: a) consentiva la donazione di sperma ma non quella di ovuli a coppie terze, b) consentiva alle donne di sottoporsi ad una fecondazione assistita *in vivo*, ma vietava loro l'accesso ad ogni forma di fecondazione *in vitro*.

In entrambi i casi, la Grande Chambre ha avuto modo di dare una valutazione nuova e differente dei fatti in causa, utilizzando una serie di argomenti giuridici finalizzati a riconoscere un maggiore margine di apprezzamento statale sulle questioni concernenti la tutela della vita umana e, nel contempo, ripensando l'intensità degli obblighi positivi di tutela della vita umana che gravano in capo agli Stati.



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

Nel caso *Giuliani*, infatti, la Grande Chambre pur ribadendo – come aveva già avuto modo di fare la IV sezione -, che non fosse rilevabile alcun tipo di violazione sostanziale dell'articolo 2 della CEDU, estendeva questo suo ragionamento giuridico anche alla – precedentemente accertata - violazione del suddetto articolo, sotto il profilo procedurale. Ad avviso dei giudici della Grande Chambre, nei fatti oggetto del giudizio, *"... le recours à la force meurtrière a été « absolument nécessaire » pour « assurer la défense de toute personne contre la violence illégale » [...] et qu'il n'y a pas eu violation des obligations positives de protéger la vie en raison de l'organisation et de la planification des opérations de police lors du G8 de Gênes et des faits tragiques survenus place Alimonda. Pour parvenir à ce constat, la Cour a disposé, grâce aux informations fournies par l'enquête interne, d'éléments suffisants lui permettant de s'assurer que M.P. avait agi en état de légitime défense afin de protéger sa vie et son intégrité physique ainsi que celles des autres occupants de la jeep contre un danger grave et imminent, et que sous l'angle de l'article 2 de la Convention aucune responsabilité quant à la mort de Carlo Giuliani ne pouvait être imputée aux personnes responsables de l'organisation et de la planification du G8 de Gênes"* (paragrafi 307 e 308 della sentenza).

Ad avviso della Corte, i processi che erano stati intrapresi dalle autorità giudiziarie italiane nei confronti delle forze dell'ordine, avevano consentito di valutare nel merito il comportamento degli agenti di pubblica sicurezza e le loro eventuali responsabilità per gli illeciti commessi, nei confronti dei manifestanti, nel corso del luglio del 2001. La Grande Chambre rilevava non solo che si era svolta un'inchiesta parlamentare sui fatti in giudizio, ma anche che gli uffici della Questura di Genova erano stati oggetto di una ispezione amministrativa ministeriale, al fine di rilevare se ci fossero state delle irregolarità nell'organizzazione degli interventi delle forze dell'ordine.

Per quanto concerneva, invece, la garanzia dei diritti processuali della famiglia Giuliani, la Corte osservava che *"... il est vrai qu'en droit italien la partie lésée ne peut se constituer partie civile qu'à partir de l'audience préliminaire, qui en l'espèce n'a pas eu lieu. Il n'en demeure pas moins qu'au stade des investigations préliminaires elle peut exercer les droits et les facultés qui lui sont expressément reconnus par la loi. [...] En l'espèce, il n'est pas contesté que les requérants ont eu la*



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

faculté d'exercer ces droits. En particulier, les intéressés ont nommé des experts de leur choix auxquels ils ont confié la mission d'établir des rapports d'expertise qui ont été soumis au parquet et à la GIP [...]. En outre, ils ont pu s'opposer à la demande de classement et indiquer les investigations ultérieures qu'ils souhaitaient voir accomplies. La circonstance que, faisant usage de son droit d'apprécier les faits et les éléments de preuve, la GIP de Gênes ait rejeté leurs demandes [...] ne saurait, en soi, être constitutive d'une violation de l'article 2 de la Convention, d'autant qu'aux yeux de la Cour, la décision de la GIP sur ces points n'apparaît pas entachée d'arbitraire" (paragrafi 312 e 313 della sentenza).

Ad avviso della Corte, gli obblighi procedurali positivi che si desumono dall'articolo 2 della CEDU impongono di effettuare una inchiesta – in senso ampio – effettiva, da parte dello Stato convenuto, sui fatti oggetto del giudizio. Tuttavia, dal testo dell'articolo 2 della Convenzione, così come interpretato dalla Corte, non necessariamente si desume che una simile inchiesta debba avvenire mediante un pubblico dibattito sulla responsabilità giuridica dei pubblici ufficiali incriminati. Se dunque le autorità statali responsabili hanno svolto la loro attività d'inchiesta utilizzando tutti gli strumenti giuridici che l'ordinamento interno consente di attivare, si deve comunque ritenere che i suddetti obblighi positivi, desumibili dall'articolo 2 della CEDU, siano stati regolarmente adempiuti da parte dello Stato convenuto in giudizio innanzi alla Corte.

Del resto, sottolinea la Grande Chambre al paragrafo 324 della sentenza, gli stessi ricorrenti non hanno mai eccepito che le inchieste poste in essere dalle autorità giudiziarie statali abbiano violato i principi di imparzialità e di indipendenza del processo, né che le forze di polizia - competenti a raccogliere le prove per le Procure interessate alle indagini - fossero state direttamente coinvolte nei fatti di causa. Infine, sottolinea sempre la Corte, le indagini sono state svolte con diligenza e con grande celerità: neppure sotto questo profilo i ricorrenti avevano eccepito alcun rilievo dal punto di vista giuridico.

In conclusione, quindi, la Grande Chambre constatava che non si era verificata, nel caso *de quo*, alcuna violazione dell'articolo 2 della CEDU da parte delle autorità italiane, neppure sotto il profilo procedurale, in questo modo ribaltando l'esito del giudizio della IV sezione semplice, riconoscendo



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

così l'adempimento da parte dell'Italia degli obblighi positivi di tutela della vita umana, desumibili dal testo della Convenzione.

Passando ora a considerare gli argomenti utilizzati dalla Grande Chambre nella sentenza *S. H. e altri contro Austria*, si deve subito rilevare come i giudici di Strasburgo definiscano, al paragrafo 85 di questa decisione, in termini molto chiari e netti, il punto centrale della questione oggetto del giudizio. Ad avviso dei giudici di Strasburgo, infatti, *"... pour statuer sur la conformité de la législation litigieuse avec l'article 8 de la Convention, la Cour doit ensuite déterminer si la législation en cause s'analyse en une atteinte au droit des requérants au respect de leur vie privée et familiale constitutive d'un manquement de l'Etat à une obligation négative ou en un défaut d'exécution d'une obligation positive qui pèserait sur lui à cet égard"*.

Secondo la Corte, l'articolo 8 della CEDU tutela gli individui dalle ingerenze arbitrarie dei pubblici poteri e non si limiterebbe ad obbligare gli Stati dall'astenersi da suddette ingerenze – quindi, soltanto in negativo -, ma li obbliga a rispettare la vita privata e familiare degli individui, ponendo in essere comportamenti positivi finalizzati a questo specifico obiettivo. Poiché non è possibile distinguere in maniera generale ed astratta la differenza – spesso sottile - che intercorre tra un obbligo negativo ed un obbligo positivo gravante su uno Stato che ha aderito al sistema convenzionale, ad avviso della Grande Chambre è allora necessario tenere in considerazione gli interessi in gioco nella fattispecie concreta.

Il problema, nel caso *de quo*, era quello di comprendere se gravasse sull'Austria un obbligo positivo ad autorizzare l'accesso ad alcune tecniche di procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo o se, invece, un divieto in questo senso da parte della legislazione nazionale, potesse essere considerato come un'ingerenza dello Stato nella vita privata e familiare dei propri cittadini, in violazione dell'articolo 8 della Convenzione.

Se la I sezione della Corte si era espressa in questo senso, rilevando una violazione della CEDU, la Grande Chambre invece risulta essere di contrario avviso, in quanto *"Eu égard à ce qui précède, la Cour conclut que ni l'interdiction du don d'ovules à des fins de procréation artificielle ni la prohibition du don de sperme à des fins de fécondation in vitro posées par l'article 3 de la loi sur la*



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

procréation artificielle n'ont excédé la marge d'appréciation dont le législateur autrichien disposait à l'époque pertinente" (paragrafo 115 della sentenza).

Ciò nonostante, proseguono i giudici di Strasburgo al successivo paragrafo 117 della decisione, *"... la Cour ne peut que constater que le parlement autrichien n'a pas, à ce jour, procédé à un réexamen approfondi des règles régissant la procréation artificielle à la lumière de l'évolution rapide que connaissent la science et la société à cet égard. Elle observe au demeurant que tout en jugeant que le législateur avait respecté le principe de proportionnalité découlant de l'article 8 § 2 de la Convention et que le choix fait par lui d'autoriser en principe les méthodes homologues de procréation artificielle – et à titre exceptionnel l'insémination avec don de sperme – reflétait l'état de la science médicale de l'époque et le consensus existant dans la société, la Cour constitutionnelle a précisé que ces données n'étaient pas figées et qu'elles pouvaient subir des évolutions dont le législateur devrait tenir compte"*.

In questo modo, rivolgendo un monito al Governo ed al Parlamento austriaco al fine di rivedere i presupposti – tanto giuridici, quanto scientifici – della legislazione in questione, la Grande Chambre ha valutato diversamente dalla I sezione la compatibilità con la CEDU della normativa austriaca in materia di accesso alle tecniche di procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo, ritenendola non contrastante con gli articoli 8 e 14 della Convenzione.

Giunti a conclusione della nostra analisi sugli argomenti impiegati dalla Grande Chambre in queste sue recenti decisioni, è forse necessario riprendere le fila del nostro discorso iniziale e svolgere una serie di osservazioni al riguardo.

Innanzitutto bisogna osservare come la tutela della vita, in queste due importanti decisioni della Corte, rilevi in maniera differente: da un lato infatti, nella sentenza *Giuliani*, essa discende da un obbligo positivo degli Stati a tutelare i loro cittadini - in senso ampio - da ogni forma di violenza pubblica o privata, in ragione di un'interpretazione dell'articolo 2 della Convenzione che risale, per lo meno, alla sentenza *McCann e altri contro Regno Unito* del 27 settembre 1995. Nel caso *S. H. e altri*, invece, la tutela della vita umana, pur non essendo direttamente oggetto del giudizio della



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo di Strasburgo"

Corte, rileva indirettamente in ragione del fatto che i giudici erano chiamati a valutare la compatibilità di una legge austriaca, che regolava l'accesso a determinate tecniche procreative di tipo eterologo, con la CEDU.

Bisogna altresì precisare come la Grande Chambre, pur avendo modo di rimodulare il margine di apprezzamento in capo agli Stati, in un'ottica di maggiore ampiezza rispetto a quanto fatto dalle sezioni semplici nelle loro sentenze, ha in realtà focalizzato la propria argomentazione giuridica sugli obblighi in positivo che discendono dal testo della Convenzione.

Al riguardo, si deve registrare come la Grande Chambre abbia desunto la non sussistenza dei suddetti obblighi positivi in maniera differente in queste sue decisioni. Nel caso *Giuliani*, infatti, i giudici hanno avuto modo di valutare l'attività svolta dai pubblici poteri italiani, al fine di rilevare che essi avevano fatto tutto quanto era previsto dall'ordinamento giuridico interno per accertare eventuali responsabilità penali dei pubblici ufficiali.

Nel caso *S. H. e altri*, invece, la Corte ha rivolto un monito alle autorità austriache, affinché ripensassero le possibilità di accesso alle tecniche procreative di tipo eterologo, alla luce delle nuove scoperte in campo tecnico e scientifico in questo ambito.

Nel primo caso, quindi, la Grande Chambre ha rilevato che l'Italia ha fatto tutto quanto era nelle proprie possibilità per accertare le responsabilità dei fatti di causa: la mancata istituzione di una Commissione parlamentare d'inchiesta ufficiale, non rientrerebbe quindi negli obblighi positivi in capo agli Stati derivanti dall'articolo 2 CEDU. Nel secondo caso, invece, la Corte, pur riconoscendo un ampio margine di discrezionalità in capo all'Austria, per quanto concerne la regolamentazione interna dell'accesso alle tecniche procreative di tipo eterologo, si è limitata a svolgere un monito alle autorità austriache, al fine di "aggiornare" il quadro legislativo nazionale in materia di procreazione medicalmente assistita.

La questione resta allora quella di capire come, in futuro, la Corte potrà pronunciarsi sulle medesime questioni: fermo restando che ormai il caso *Giuliani* può ritenersi definitivamente



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

concluso, viceversa non è da escludersi che la Grande Chambre possa ritornare a valutare fatti, quanto meno simili, concernenti la legislazione austriaca in tema di procreazione medicalmente assistita. In questa ottica, pertanto, la decisione della Corte sembrerebbe concedere agli Stati un ulteriore lasso di tempo al fine di adeguarsi agli obblighi positivi desumibili dalla CEDU. In questo senso, la Corte sembrerebbe allora svolgere una funzione di *moral suasion*, oltre che giurisprudenziale in senso stretto.

Se quindi da un lato, in prima battuta, questo approccio della Corte sembrerebbe depotenziare l'incisività giuridica della sua precedente giurisprudenza, in particolare quella delle sezioni semplici, dall'altro invece, sembrerebbe ampliarsi lo spettro di valutazione della Grande Chambre che, per lo meno nell'ambito degli obblighi positivi statali a tutela della vita umana, si dichiarerebbe competente non solo a giudicare sulla compatibilità delle normative interne con la Convenzione, ma anche dell'attività specifica posta in essere dagli Stati nel dare attuazione ai suddetti obblighi, alla luce delle indicazioni provenienti dalla Corte stessa.

In conclusione, quindi, sembrerebbe aumentare ulteriormente, in questo modo, il dialogo giuridico tra Stati e Corte, in una prospettiva che non appare limitata soltanto al mero piano normativo, ma anche ai "comportamenti istituzionali" che gli Stati sono tenuti ad adottare in prospettiva, al fine di dare attuazione agli obblighi CEDU, tenendo conto anche dei moniti provenienti da Strasburgo.

Profili di diritto interno

a) Caso Giuliani:

Tribunale di Genova, 9 maggio 2006

b) Caso S. H.:

Legge n. 40/2004



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

D. M. sanità 11 aprile 2008 (Linee – guida)

Corte costituzionale: ordinanza n. 97/2010; sentenza n. 151/2009; ordinanza n. 369/2006.

Consiglio di Stato, sezione V, sentenza n. 1437/2007

TAR Lazio, sezione III-*quater*, sentenza n. 398/2008

Precedenti

a) Caso Giuliani:

Conformi: *Bubbins c. Royaume-Uni*, n° 50196/99; *McCann et autres c. Royaume-Uni*, 27 settembre 1995; *Makaratzis c. Grèce* [GC], n° 50385/99; *Bakan c. Turquie*, n° 50939/99, 12 giugno 2007; *Huohvanainen c. Finlande*, n° 57389/00, 13 marzo 2007.

Difformi: *Çakıcı c. Turquie* [GC], n° 23657/94; *Andronicou et Constantinou c. Chypre*, 9 ottobre 1997; *Brady c. Royaume-Uni*, n° 55151/00, 3 aprile 2001; *Ahmet Özkanet et autres c. Turquie*, n° 21689/93, 6 aprile 2004; *Giuliani e Gaggio c. Italia*, n° 23458/02, 25 agosto 2009, IV sezione.

b) Caso S. H.:

Dickson c. Regno Unito, n. 44362/04, IV sezione, sentenza del 18 aprile 2006.

Evans c. Regno Unito, n. 6339/05, IV sezione, sentenza del 7 marzo 2006.

Odièvre c. Francia, n. 42326/98, Grande Camera, sentenza del 13 febbraio 2003.

S. H. e altri c. Austria, n. 57813/00, I sezione, 1° aprile 2010.



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo di Strasburgo"

Riferimenti bibliografici

a) Caso Giuliani:

P. De Stefani, *La sentenza della Corte europea dei diritti umani per l'omicidio Giuliani: prima condanna per violazione del diritto alla vita pronunciata contro l'Italia*, in <http://unipd-centrodirittiumani.it>, ultimo accesso 29/04/2012.

T.F. Giupponi, *La Corte europea dei diritti sui «fatti di Genova»*, in *Quaderni costituzionali*, n. 4/2009, pp. 962 – 966.

b) Caso S. H. e altri:

R. Chieppa, *Fecondazione eterologa e Corte europea CEDU.: quali effetti vincolanti nel contrasto di interpretazione tra due decisioni ed altri profili processuali di costituzionalità*, in *federalismi.it*, n.9/2012.

C. Grabenwarter e B. Krauskopf, *S. H. and others vs. Austria: a larger margin of appreciation in complex fields of law*, in *Quaderni costituzionali*, 2012, pp. 155- 158.

B. Liberali, *Il margine di apprezzamento riservato agli stati e il cd. Time Factor. Osservazioni a margine della decisione della Grande Camera resa contro l'Austria*, in *Rivista telematica giuridica dell' AIC*, n.1/2012.

A. Osti, *La sentenza S. H. e altri c. Austria: un passo «indietro» per riaffermare la legittimazione della Corte europea*, in *Quaderni costituzionali*, 2012, pp. 159 – 164.



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

Sul diritto alla vita nella giurisprudenza CEDU:

N. Lettieri, *L'art. 2 della Convenzione sui diritti umani sul diritto alla vita*, in *Giurisprudenza di merito*, 2009, pp. 2312 – 2329.

J. Yorke (ed.), *The Right to Life and the Value of Life. Orientations in Law, Politics and Ethics*, Farnham – Burlington, 2010.

(7. 05. 2012)