



OSSERVATORIO L'ITALIA E LA CEDU N. 3/2014

1. NOTA INTRODUTTIVA

In questo numero, l'Osservatorio *L'Italia e la CEDU* ospita, tra gli altri, due commenti alla sentenza della Corte costituzionale n. 162/2014, che ha sancito l'illegittimità dell'art. 4, comma 3, della legge n. 40/2004 – recante, com'è noto, *Norme in materia di procreazione medicalmente assistita* – «nella parte in cui stabilisce il divieto del ricorso a tecniche di procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo, qualora sia stata diagnosticata una patologia che sia causa di sterilità o infertilità assolute ed irreversibili». L'idea di una lettura a più voci della decisione della Consulta nasce dall'esigenza di inquadrare in un'ottica di sistema il processo di “demolizione” dell'impianto della legge 40, già oggetto di censura da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo nella sentenza del 28 agosto 2012 sul caso [*Costa e Pavan c. Italia*](#).

Ciò che sembra emergere con sufficiente chiarezza, al di là delle specifiche valutazioni effettuate dalle due Corti, è l'attitudine a fare riferimento a un catalogo di diritti – non solo nominalmente, ma sostanzialmente – comune ed “europeo”, nonché a criteri interpretativi, seppure non sempre uniformi, reciprocamente riconoscibili. Sennonché, il duplice vincolo di conformità – alla Costituzione e alla CEDU – pur ponendo, irrimediabilmente, un problema di autonomia delle decisioni parlamentari, mette spesso in evidenza l'inadeguatezza dell'azione legislativa, tanto più intollerabile nei casi in cui il legislatore sia chiamato a misurarsi con temi eticamente sensibili (ma non solo: è appena il caso di ricordare il «pressante invito ad adottare i provvedimenti ritenuti più idonei, per consentire all'ordinamento di adeguarsi alle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo che abbiano riscontrato, nei processi penali, violazioni ai principi sanciti dall'art. 6 della CEDU» formulato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 129/2008, ma tenacemente disatteso dal legislatore, al punto da costringere la stessa Consulta a “far da sé” nella successiva decisione n. 113/2011; o ancora, il monito a non protrarre in modo intollerabile «l'inerzia legislativa» in ordine al «*vulnus*» riscontrato dalla Corte nella più recente pronuncia n. 30/2014, concernente il giudizio di illegittimità costituzionale della “controriforma” della legge n. 89/2001 (cd. «legge Pinto») introdotta dall'art. 55, comma 1, lettera d), del decreto-legge 22 giugno 2012, n. 83, convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 7 agosto 2012, n. 134, sotto il profilo dell'obbligo di differire l'esperibilità del rimedio in parola all'esito definitivo del procedimento in cui l'irragionevole

ritardo è maturato – una misura restrittiva già censurata dalla Corte europea nel caso [Lesjak c. Slovenia](#) in quanto idonea a pregiudicare l'effettività del rimedio medesimo).

Né il riconoscimento di un congruo «margine di apprezzamento» – invocato a gran voce dagli Stati parti della Convenzione come garanzia di intangibilità della tutela dell'interesse pubblico, proprio per sopperire alla congenita disomogeneità degli orientamenti legislativi nazionali riguardo a questioni eticamente rilevanti – da parte della Corte europea può ritenersi risolutivo, qualora il legislatore mostri di voler rinunciare aprioristicamente a confrontarsi con tutti i settori della società ai fini dell'individuazione di riferimenti valoriali condivisi.

NICOLA COLACINO



OSSERVATORIO L'ITALIA E LA CEDU N. 3/2014

2. BASTANO LE GARANZIE INTERNE PER DICHIARARE L'INCOSTITUZIONALITÀ DEL DIVIETO DI FECONDAZIONE ETEROLOGA

La disciplina sulla fecondazione eterologa introdotta dalla legge n. 40/2004 è incostituzionale: la Consulta con sentenza n. 162/2014 ha annullato il divieto del ricorso a tale tecnica di procreazione medicalmente assistita per i casi di sterilità o infertilità assolute ed irreversibili.

I parametri su cui viene fondata la decisione sono gli artt. 2, 3, 29, 31 e 32 Cost, «congiuntamente» tenuti in considerazione in quanto «la procreazione medicalmente assistita coinvolge “plurime esigenze costituzionali” (sentenza n. 347 del 1998) e, conseguentemente, la legge n. 40 del 2004 incide su una molteplicità di interessi di tale rango».

Il bilanciamento fra tali interessi spetta *in primis* al legislatore, le cui scelte, tuttavia, sono assoggettabili al sindacato di costituzionalità onde verificarne la ragionevolezza.

La Corte a proposito del previsto divieto puntualizza che esso «non costituisce [...] il frutto di una scelta consolidata nel tempo» e «neppure è [...] conseguito ad obblighi derivanti da atti internazionali» per poi subito statuire che «è privo di adeguato fondamento costituzionale».

La decisione di avere o meno dei figli attiene alla «sfera più intima ed intangibile della persona umana» ed è pur vero che «la Costituzione non pone una nozione di famiglia inscindibilmente correlata alla presenza di figli», nondimeno quest'ultima, come peraltro testimonia la disciplina dell'adozione, «è favorevolmente considerata dall'ordinamento giuridico» a prescindere «dal dato della provenienza genetica». Certo la libertà di divenire genitori non può esplicarsi senza limiti, ma questi limiti «non possono consistere in un divieto assoluto».

La normativa in esame investe altresì il diritto alla salute, specie considerate le ricadute negative sulla salute anche psichica della coppia: al riguardo va rilevato come un intervento che incida «sul merito delle scelte terapeutiche [...] non può nascere da valutazioni di pura discrezionalità politica del legislatore, ma deve tenere conto anche degli indirizzi fondati sulla verifica dello stato delle conoscenze scientifiche e delle evidenze sperimentali acquisite, tramite istituzioni e organismi a ciò deputati (sentenza n. 8 del 2011)».

Individuati, quindi, i «beni costituzionali» coinvolti, la Consulta precisa che ciò che in realtà va accertato ai fini dello scrutinio di costituzionalità è se la «assolutezza» che connota il divieto «sia l'unico mezzo per garantire la tutela di altri valori costituzionali», che il ricorso alla procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo impinge.

L'impiego di tale tecnica «mira a favorire la vita e pone problematiche riferibili eminentemente al tempo successivo alla nascita» ed il fatto che la questione sollevata riguardi solo i casi di sterilità o infertilità assolute portano ad «escludere, in radice, [...] un'eventuale utilizzazione

della stessa ad illegittimi fini eugenetici». Essa, «rigorosamente circoscritta alla donazione di gameti», se eseguita nel rispetto dei protocolli elaborati dagli organismi specializzati e «sotto i rigorosi controlli delle autorità», non comporta, salvo la normale alea di qualsivoglia pratica terapeutica, rischi particolari per la salute dei donanti e dei donatari «alla luce delle notorie risultanze della scienza medica».

In effetti un «unico interesse [...] si contrappone» agli indicati beni costituzionali: «quello della persona nata dalla PMA di tipo eterologo», il cui pregiudizio rappresenta il nodo centrale delle argomentazioni dell'Avvocatura generale dello Stato, che nel respingere le eccezioni d'incostituzionalità esibiscono una «inestricabile correlazione [...] tra profili concernenti l'ammissibilità ed il merito delle questioni».

In particolare la Corte pare insistere sulla doverosità del suo intervento, atteso che «di fronte a un *vulnus* costituzionale, non sanabile in via interpretativa – tanto più se attinente a diritti fondamentali –» sarebbe «tenuta comunque a porvi rimedio» (sent. 113/2011); non solo, ribadisce come semmai spetti al legislatore «nel modo più sollecito ed opportuno» colmare l'eventuale conseguente «vuoto normativo» (sent. 59/1958).

In ogni modo nel caso di specie sono «identificabili più norme che già disciplinano molti dei profili di più pregnante rilievo», regolati appunto dal legislatore nella consapevolezza non solo della legittimità in diversi paesi europei della PMA di tipo eterologo, ma anche (e soprattutto) del fatto che i cittadini italiani in non pochi casi si sono recati all'estero per accedere alla terapia in parola.

L'annullamento della normativa censurata, del resto, «non determina incertezze in ordine all'identificazione dei casi nei quali è legittimo il ricorso alla tecnica in oggetto» e nemmeno produce lacune «in ordine ai requisiti soggettivi», considerato che l'art. 5, comma 1, della legge n. 40/2004 ora «risulta ovviamente applicabile alla PMA di tipo eterologo».

Allo stesso modo, una volta rimosso il divieto, sia la disciplina sul consenso recata dall'art. 6 della legge sia quella in tema di strutture autorizzate e di documentazione (artt. 10 e 11) sono applicabili ai casi di fecondazione eterologa, così come, in relazione a questi ultimi, l'art. 7 «offre base giuridica» alle Linee guida emanate in materia dal Ministro della salute.

Inoltre, la Corte si preoccupa di esplicitare che le norme di divieto o sanzione non oggetto di censura «conservano validità ed efficacia» e «sono applicabili direttamente (e non in via d'interpretazione estensiva)» alla PMA di tipo eterologo, così come le altre norme nelle parti non incise da sue pronunce.

Particolarmente accurata, poi, appare la disamina dello statuto giuridico del nato e dei rapporti con i genitori (su cui specialmente si appuntava la difesa erariale).

Affermato che le norme della legge 40/2004 al riguardo, «in forza degli ordinari canoni ermeneutici», sono applicabili anche al soggetto nato da fecondazione eterologa, la Consulta individua (e interpreta) gli ulteriori riferimenti positivi che reputa venir in rilievo, onde concludere che l'accoglimento delle questioni sollevate non comporta conseguenze pregiudizievoli rispetto alla posizione di tale soggetto per come già risulta tutelata nell'ordinamento.

L'«assolutezza» del divieto censurato allora è espressiva di un «irragionevole bilanciamento degli interessi in gioco» operato dal legislatore in quanto collide con il «canone di razionalità dell'ordinamento» e determina «il sacrificio o la compressione [...] in misura eccessiva» di uno dei detti interessi.

La legge n. 40/2004 vuole «favorire la soluzione dei problemi riproduttivi derivanti dalla sterilità o dalla infertilità umana» (art. 1, comma 1), ma contemplando il divieto di PMA di tipo eterologo sancisce altresì «la negazione assoluta del diritto a realizzare la genitorialità, alla formazione della famiglia con figli, con incidenza sul diritto alla salute», proprio per le coppie affette dalle patologie più gravi.

La lesione della «libertà fondamentale» di formare una famiglia con figli, inoltre, non trova giustificazione nelle esigenze di tutela del nato, che, in base alle norme vigenti, «devono ritenersi congruamente garantite».

La disciplina, poi, delle conseguenze della fecondazione eterologa effettuata all'estero, pur dettata per tutelare il nato, rivela «un ulteriore elemento di irrazionalità»: la «capacità economica»

delle coppie consente di accedere al trattamento, assurgendo così «intollerabilmente a requisito dell'esercizio di un diritto fondamentale». Tutto ciò, invero, non rappresenta «un mero inconveniente di fatto, bensì il diretto effetto delle disposizioni in esame, conseguente ad un bilanciamento degli interessi manifestamente irragionevole».

Con quest'ultimo profilo, tutt'altro che marginale nell'economia della decisione, la Corte dimostra di tenere in debito conto la situazione che in concreto aveva prodotto la previsione del divieto di PMA di tipo eterologo, valorizzandola quindi, ai fini, appunto, della decisione medesima, tramite la qualificazione del suo rilievo sul piano giuridico.

Tale «attenzione alla realtà», del resto, aveva guidato anche il legislatore che, contraddicendo se stesso (come puntualmente evidenziato dalla Corte), a fronte dell'opzione per un divieto assoluto aveva anche stabilito «il da farsi» nel caso (evidentemente ritenuto probabile) di sua trasgressione presso strutture situate fuori dai confini nazionali; aspetto, questo, invero già messo in luce da tempo dalla dottrina.

Soprattutto, prima del deposito delle motivazioni della sentenza in commento, quando era nota solo parte del dispositivo grazie al comunicato stampa del 9 aprile 2014, è stato osservato come, attese le molteplici implicazioni connesse allo *status* del nato da fecondazione eterologa e la «valenza assiologica immane» della materia, su cui era appunto intervenuta la Corte costituzionale, fosse doveroso da parte del legislatore «occuparsi anche di queste faccende» e non solamente dei conti pubblici (E. DEL PRATO, *Intento e procreazione*, Relazione al Convegno «Quale diritto per i figli dell'eterologa?», Camera dei Deputati, Roma, 3 giugno 2014, in www.dimf.it).

I profili di merito sono, quindi, di importanza capitale, ma anche quelli di rito (almeno alcuni) vanno messi in rilievo perché connessi, se si vuole, alla logica della giustizia costituzionale.

La Corte, infatti, supera tutta una serie di «ostacoli» procedurali (posti in particolare dalla Avvocatura dello Stato) e giunge alla decisione nel merito in buona sostanza sulla base di quanto premesso al punto n. 3.5 del considerato in diritto: «Spetta, inoltre, a questa Corte valutare il complesso delle eccezioni e delle questioni costituenti il *thema decidendum* e stabilire, anche per economia di giudizio, l'ordine con cui affrontarle nella sentenza, dichiarandone eventualmente assorbite alcune, quando si è in presenza di questioni tra loro autonome per l'insussistenza di un nesso di pregiudizialità».

Come s'è visto tra i parametri utilizzati dalla Consulta non compare l'art. 117, comma 1, Cost., in relazione agli artt. 8 e 14 della CEDU, invocato dal solo Tribunale di Milano: le relative censure, infatti, restano assorbite.

Ora, i giudici *a quibus* (Tribunale di Milano, Tribunale di Firenze, Tribunale di Catania) sono gli stessi che avevano promosso il giudizio di legittimità costituzionale deciso con la ordinanza n. 150/2012.

In quell'occasione, infatti, la Corte aveva disposto la restituzione degli atti perché i giudici rimettenti potessero effettuare nuovamente il giudizio sulla rilevanza alla luce della sentenza della Grande Camera della Corte di Strasburgo del 3 novembre 2011, S.H. ed altri c. Austria, successiva alle ordinanze di rinvio e ritenuta dalla Consulta «un *novum* che influisce direttamente sulla questione di legittimità costituzionale così come proposta» poiché «incide sul significato delle norme convenzionali considerate dai giudici *a quibus*».

Ogni Tribunale aveva evocato diversi parametri costituzionali (tra cui quelli in forza dei quali si è pronunciata la sentenza in commento), ma il solo art. 117, comma 1, Cost., in relazione agli artt. 8 e 14 Cedu, era stato richiamato da tutti i rimettenti che, del resto, assumevano di essere tenuti, proprio in base alla giurisprudenza costituzionale, ad applicare le norme convenzionali nell'interpretazione data dalla Corte europea dei diritti dell'uomo con la sentenza della I Sezione del 1° aprile 2010, [S.H. ed altri c. Austria](#), la quale, però, comportava un «serio problema di costituzionalità» delle disposizioni indubiate. Non solo, anche i giudici, che non si erano limitati ad evocare l'art. 117, comma 1, Cost., ma avevano fatto riferimento anche ad altri parametri, avevano prospettato la violazione del primo «in linea preliminare rispetto alle altre» e comunque avevano tratto argomenti a conforto delle ulteriori censure dalla sentenza della I Sezione, che però era stata

poi disattesa dalla citata sentenza della Grande Camera. Di qui la ritenuta necessità di restituire gli atti onde evitare «un'alterazione dello schema dell'incidentalità del giudizio di costituzionalità».

Se le questioni decise con la sentenza n. 162/2014 rappresentano il seguito naturale (*rectius* processuale) dell'ordinanza n. 150/2012, è lecito chiedersi come mai la Corte non abbia impiegato come parametro l'art. 117, comma 1, Cost., pur ora evocato dal solo Tribunale di Milano, né (conseguentemente) abbia fatto riferimento alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, che, peraltro, nel frattempo si è anche pronunciata con specifico riferimento alla legge n. 40/2004 con la sentenza della II Sezione del 28 agosto 2012, *Costa e Pavan c. Italia*.

In particolare, poi, proprio alla luce della sentenza in commento, ove si esplicita che spetta alla Corte costituzionale definire il *thema decidendum* e l'ordine da seguire nel trattare le questioni e si decide solamente in base agli art. 2, 3, 29, 31 e 32 Cost., ci si interroga sul perché questi medesimi parametri, già invocati “ai tempi” dell'ordinanza n. 150/2012, non siano stati impiegati per decidere nel merito.

La risposta che appare più convincente è che probabilmente allora non si è trovato quel (almeno) largo consenso, che dovrebbe di norma sostenere le decisioni del Giudice delle leggi, e (giustamente) si è optato per un rinvio.

Considerata la delicatezza delle questioni (che «toccano temi eticamente sensibili», afferma la Corte), appare plausibile ritenere che i giudici della Consulta abbiano quantomeno aspirato alla unanimità: un *modus operandi* che si ascrive perfettamente alla logica della giustizia costituzionale, che specialmente si confà a quel singolare giudice chiamato ad esercitare funzioni così peculiari, quale è la Corte costituzionale.

Certo, l'adesione a questa logica ha comportato la dilazione nel tempo della soddisfazione delle attese di chi vedeva illegittimamente limitato l'esercizio di un proprio diritto fondamentale, ma anche procedendo in questo modo *si dà effettivamente giustizia costituzionale*.

In fondo la Corte già ha dimostrato in passato di non voler rifuggire dal sindacato sulla legge n. 40/2004, respingendo eccezioni di rito nemmeno poi così peregrine.

Ad esempio nella sentenza n. 151/2009 ha ritenuto ammissibili questioni sollevate con una vera e propria sentenza e non con ordinanza, così come invece prescrive l'art. 23 della legge n. 87/1953.

Il TAR Lazio, infatti, anziché adottare una separata ordinanza di rinvio, aveva provveduto ad investire la Corte direttamente con sentenza parziale (TAR Lazio, Roma, III Sezione *quater*, 21 gennaio 2008, n. 398).

La Corte, però, sembra essere più severa con se stessa che con i giudici che a lei si rivolgono.

Infatti, *mutatis mutandis*, quando per la prima volta ha ritenuto di dover disporre il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia, si è premurata di trascrivere su separata ordinanza (l'ordinanza n. 103/2008) le argomentazioni al riguardo già invero desumibili dalla sentenza n. 102/2008, con cui aveva deciso in parte le questioni di costituzionalità sollevate.

Ha dunque ritenuto di dover usare ai giudici di Lussemburgo la “cortesia procedurale” di sottoporre loro le questioni interpretative del diritto comunitario tramite l'ordinanza n. 103/2008 e non direttamente con la sentenza n. 102/2008, non confidando quindi nel fatto che la Corte di Giustizia avrebbe rinvenuto nel contenuto della sentenza gli elementi sostanziali del provvedimento idoneo ad investirla delle questioni.

La Corte costituzionale pare, quindi, attenta non poco ai profili processuali, che, come s'è visto, almeno nelle vicende relative alla legge n. 40/2004, non sembrano venir utilizzati (anche a costo di qualche forzatura) come *escamotage* per evitare di pronunciarsi sulle questioni capitali, che tale normativa implica; semmai pare avvalersene quale ulteriore strumentario per cercare di svolgere appieno le sue delicatissime funzioni istituzionali.

FEDERICO GIRELLI



OSSERVATORIO L'ITALIA E LA CEDU N. 3/2014

3. LA LEGGE 40/2004: LA SENTENZA N. 162/2014 DELLA CORTE COSTITUZIONALE E I PRINCIPALI ORIENTAMENTI DELLA CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO

Con decisione del 9 aprile 2014, deposita in data 10 giugno 2014, la Corte costituzionale dichiara costituzionalmente illegittimo l'art. 4, comma 3 della legge n. 40 del 19 febbraio 2004 (Norme in materia di procreazione medicalmente assistita), «nella parte in cui stabilisce il divieto del ricorso a tecniche di procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo, qualora sia stata diagnosticata una patologia che sia causa di sterilità o infertilità assolute ed irreversibili».

In particolare, le conclusioni della Corte costituzionale si basano sul presupposto che la questione della procreazione medicalmente assistita ha implicazione su «plurime esigenze costituzionali» comportando quindi la necessità «di un ragionevole punto di equilibrio delle contrapposte esigenze, nel rispetto della dignità della persona umana».

Secondo la Corte, il succitato divieto non solo «è privo di adeguato fondamento costituzionale», ma non è neanche posto da obblighi internazionali, visto che non è previsto né dalla Convenzione di Oviedo del 1997 e né dal relativo Protocollo opzionale del 12 gennaio 1998, entrambi recepiti in Italia con legge 28 marzo 2001 n. 145.

La scelta per la coppia sterile o infertile di ricorrere a tecniche di fecondazione eterologa è «espressione della fondamentale e generale libertà di autodeterminarsi» e «concernendo la sfera più intima e intangibile della persona umana, non può che essere incoercibile». Unico limite a tale libertà è dato dal rispetto di altri valori costituzionali.

Tra l'altro, la Corte richiamando il diritto alla salute, anche nella formulazione di cui all'Atto istitutivo dell'OMS («Il possesso del migliore stato di sanità possibile costituisce un diritto fondamentale di ogni essere umano»), condanna l'impossibilità di ricorrere a tecniche di fecondazione eterologa, nella misura in cui tale impossibilità può turbare la salute psichica della coppia e, quindi, costituire una lesione del diritto alla salute.

La Corte, inoltre, ritiene che la circostanza che la fecondazione eterologa sia praticata in altri Paesi costituisca «un ulteriore elemento di irrazionalità della censurata disciplina». Infatti, la possibilità di ricorrere a tale tipo di pratica fuori dal nostro Stato pone un problema di discriminazione tra coppie che hanno i mezzi economici per recarsi all'estero e sottoporsi a tale trattamento e coppie che non dispongono dei mezzi economici necessari per affrontare tale esperienza. A tale proposito la Corte parla di «un ingiustificato, diverso

trattamento delle coppie affette dalla più grave patologia, in base alla capacità economica delle stesse, che assurge intollerabilmente a requisito dell'esercizio di un diritto fondamentale, negato solo a quelle prive delle risorse finanziarie necessarie per potere fare ricorso a tale tecnica recandosi in altri Paesi. Ed è questo non un mero inconveniente di fatto, bensì il diretto effetto delle disposizioni in esame, conseguente ad un bilanciamento degli interessi manifestamente irragionevole».

Infine, la Corte ritiene che «restano assorbiti i motivi di censura formulati in riferimento all'art. 117, primo comma, Cost., in relazione agli artt. 8 e 14 della CEDU».

Alla luce di tali conclusioni, quindi, la legge 40/2004 subisce un'ulteriore censura che si aggiunge a quella pervenuta dalla Corte europea dei diritti dell'uomo con la sentenza del 28 agosto 2012 relativa al caso *Costa e Pavan c. Italia*, sebbene in quest'ultimo caso la legge 40 fosse stata oggetto di censura per motivi differenti. I giudici di Strasburgo erano stati chiamati a pronunciarsi sulla compatibilità di tale normativa con l'art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, nella misura in cui i ricorrenti (portatori sani di fibrosi cistica) lamentavano che il divieto di diagnosi genetica pre-impianto violasse il loro diritto al rispetto della vita privata e familiare in quanto l'unico modo per poter avere figli non affetti da tale grave patologia era quella di iniziare la gravidanza in modo naturale e ricorrere, poi, all'interruzione terapeutica nel caso di diagnosi prenatale con esito positivo.

Secondo la Corte europea il sistema normativo italiano risulta incoerente proprio perché da una parte vieta la selezione degli embrioni da impiantare e, dall'altra, autorizza l'interruzione della gravidanza nel caso in cui il feto sia affetto dalla patologia che i ricorrenti vorrebbero scongiurare (par. 64).

Proprio in ragione di tale incoerenza in materia di diagnosi pre-impianto, la Corte di Strasburgo ha ritenuto che vi sia stata violazione dell'art. 8 della Convenzione in quanto l'ingerenza nel diritto dei ricorrenti al rispetto della vita privata e familiare era da considerarsi sproporzionata (par. 71). Tale conclusione è stata raggiunta grazie al concetto di "vita privata" di cui all'art. 8 così come interpretato in senso estensivo dalla Corte fino a ricomprendere il diritto dell'individuo ad allacciare e sviluppare rapporti con i simili (*Niemietz c. Germania*, 16 dic. 1992, par. 29), il diritto allo «sviluppo personale» (*Bensaïd c. Regno Unito*, del 6 feb. 2001, par. 47), il diritto all'autodeterminazione (*Pretty c. Regno Unito*, del 29 apr. 2002, par. 61), il diritto al rispetto della decisione di diventare o di non diventare genitore (*Evans c. Regno Unito*, del 10 apr. 2007, par. 71, *A. B. e C. c. Irlanda*, del 16 dic. 2010, par. 212).

Da segnalare che, da ultimo, l'11 febbraio 2013 un collegio di 5 giudici della Corte europea dei diritti dell'uomo ha rigettato la richiesta di appello presentata dal Governo italiano in merito al caso Costa e Pavan.

Diverso orientamento della Corte europea è ravvisabile, invece, in merito alla normativa austriaca sulla procreazione medicalmente assistita come si evince dalla sentenza relativa al caso *S. H. e altri c. Austria* del 3 novembre 2011, con la quale la Grande Camera ribalta la sentenza della Camera della prima sezione del 1° aprile 2010, che condannava il governo austriaco per violazione degli artt. 8 e 14 della CEDU. In prima istanza, infatti, i giudici di Strasburgo avevano ritenuto che la normativa austriaca in materia di procreazione assistita non fosse del tutto coerente pronunciandosi nei termini seguenti: «(...) una volta che è stato deciso di consentire la procreazione artificiale, e nonostante l'ampio margine di apprezzamento concesso agli Stati contraenti, la normativa concepita per tale materia deve essere formata in un modo coerente che permetta ai diversi interessi coinvolti di essere

presi in considerazione adeguatamente ed in conformità con gli obblighi discendenti dalla Convenzione» (par. 74).

Proprio sulla base della teoria del margine di apprezzamento statale, invece, (particolarmente rilevante in una materia così delicata in cui sono in gioco plurimi interessi e che attiene alla vita privata e intima degli individui), la Grande Camera giunge a conclusioni differenti e dichiara la non violazione degli artt. 8 e 14, stabilendo che «di norma vi è un ampio margine di discrezionalità se allo Stato è richiesto di stabilire un armonioso equilibrio tra opposti interessi privati e pubblici o tra diritti tutelati dalla Convenzione» (par. 94) e che «poiché l'utilizzo della fecondazione in vitro ha sollevato e continua a sollevare questioni delicate di ordine etico e morale che rientrano in un contesto di progressi rapidissimi in campo medico e scientifico, e poiché le questioni sollevate dalla presente causa vertono su aree in cui non vi è ancora una omogeneità tra gli Stati membri, la Corte ritiene che il margine di discrezionalità di cui deve disporre lo Stato convenuto sia ampio». (par. 97).

FRANCESCA PERRINI



OSSERVATORIO L'ITALIA E LA CEDU N. 3/2014

4. LA CEDU NON IMPONE L'OBLIGO DI INFORMAZIONE DELLE VITTIME DI VIOLENZA DOMESTICA (CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO, 27 MAGGIO 2014, RUMOR C. ITALIA, RIC. N. 72964/2010).

La [pronuncia in oggetto](#) origina dal ricorso presentato della Sig. Rumor, cittadina italiana, residente in provincia di Verona, dal 2003 legata sentimentalmente a J.C.N., di origine keniota; dalla relazione sono nati due bambini, oggi di 7 e 6 anni.

La relazione fra i due degenerò rapidamente, tanto che, come emerge dalle decisioni giudiziarie interne, il 16 novembre 2008, i carabinieri, chiamati da alcuni vicini, intervennero in casa della coppia, dove la ricorrente era stata segregata dal compagno, colpita più volte e minacciata con un coltello.

A seguito dell'aggressione, J.C.N. era stato arrestato e l'anno successivo condannato per tentato omicidio, sequestro di persona, violenza aggravata e minacce, ad una pena di 4 anni e 8 mesi, poi ridotta dalla Corte d'Appello di Venezia a 3 anni e 4 mesi.

Nell'ottobre 2009, J.C.N. chiedeva alla Corte di Appello di Venezia di scontare la pena presso una struttura d'accoglienza ubicata nello stesso comune di residenza della ricorrente, ma la Corte rigettava l'istanza, sia per la vicinanza della struttura all'abitazione della ricorrente, che per le condizioni psicologiche dell'imputato ed il conseguente rischio di contatti con l'ex compagna.

Qualche mese dopo, nel giugno 2010, la stessa Corte, avendo disposto alcuni accertamenti, che avevano dato esito positivo, concedeva a J.C.N. gli arresti domiciliari presso una comunità, gestita da un ente *no profit*, situata a 15 Km di distanza dal comune di residenza della Sig. Rumor, e nella quale, finito di scontare la pena, J.C.N. decideva di continuare a vivere.

Nel frattempo la ricorrente otteneva dal Tribunale per i Minorenni di Venezia l'affidamento esclusivo dei figli, nonché il divieto per J.C.N. di ogni forma di contatto con i bambini e la decadenza della sua potestà genitoriale; a tal proposito, il giudice sottolineava come il padre avrebbe potuto richiedere il ripristino dei suoi diritti parentali, una volta scontata la sua pena, a seguito di un percorso finalizzato all'acquisizione delle competenze genitoriali di cui aveva dimostrato di essere carente.

Nel novembre del 2010, la sig. Rumor ricorreva alla Corte europea lamentando la violazione dell'art. 3 della CEDU sul divieto di tortura, e del medesimo articolo in

combinato disposto con l'art. 14 sul divieto di discriminazione, in quanto le autorità italiane avrebbero omesso di adottare misure adeguate per proteggere lei ed i suoi figli, causandole uno stato di angoscia e paura, in violazione dell'art. 3 della Convenzione; tali omissioni avrebbero costituito, secondo la ricorrente, una discriminazione di genere nei suoi confronti.

In particolare, la sig. Rumor lamentava di non essere stata informata dalle autorità del trasferimento dell'ex compagno presso la comunità, nonché il fatto che lo stesso, durante la detenzione, avrebbe continuato a contattarla direttamente, o per il tramite di conoscenti. In altre parole, secondo la ricorrente, lo Stato italiano non l'avrebbe protetta adeguatamente, anzi la collocazione di J.C.N. in detenzione domiciliare a soli 15 Km di distanza dalla sua abitazione le avrebbe provocato gravi disagi psicologici.

In via preliminare la Corte ha ribadito che l'articolo 1 della Convenzione, in combinato disposto con l'articolo 3, impone agli Stati membri obblighi positivi di garantire che le persone soggette alla loro giurisdizione siano protette contro tutte le forme di maltrattamento vietati dall'art. 3, anche quando tali trattamenti sono posti in essere da privati ([A. c. Regno Unito](#), [Opuz c. Turchia](#), [Eremia c. Repubblica di Moldova](#)); tali obblighi di protezione riguardano in particolar modo i minori e altre categorie di vittime vulnerabili.

Quindi la Corte, sottolineando come la classificazione di un comportamento come tortura dipende dalla gravità dello stesso, valutata sulla base della durata, degli effetti fisici e psicologici del maltrattamento, nonché dal sesso, dall'età e dallo stato di salute della vittima, ha ritenuto che le condotte poste in essere nel caso di specie da J.C.N. a danno della ricorrente ricadessero nel campo di applicazione dell'art. 3 CEDU; tuttavia la Corte ha valutato adeguata la reazione dello Stato italiano, che ha dunque rispettato gli obblighi imposti dalla Convenzione.

Per meglio comprendere il ragionamento della Corte, è possibile far riferimento al caso [Z. e altri c. Regno Unito](#), nel quale la Corte aveva rilevato una violazione dell'art. 3 nel fatto che i servizi sociali non fossero intervenuti per preservare i minori richiedenti dai gravi abusi subiti per un lungo periodo in seno alla loro famiglia. Nel caso di specie, invece, in seguito all'aggressione del novembre 2008, J.C.N. è stato arrestato e sottoposto a misura cautelare, successivamente condannato; anche con riferimento alla custodia dei figli, la risposta delle autorità è da considerarsi effettiva. Quanto alla misura degli arresti domiciliari, la Corte osserva come tale decisione sia stata presa dopo un'attenta valutazione della situazione; peraltro gli episodi riportati dalla ricorrente, concernenti i tentativi di J.C.N. di mettersi in contatto con lei ed i bambini, peraltro non denunciati alle autorità nazionali, non sono riconducibili a parere della Corte al luogo in cui si trovava la comunità in cui J.C.N. era stato collocato.

Infine, è questo forse l'aspetto più importante della sentenza in oggetto, la Corte evidenzia come l'obbligo di informazione delle vittime di violenza domestica dello stato di avanzamento del procedimento non abbia copertura convenzionale; in altre parole, secondo i giudici la Convenzione non impone agli Stati di rendere edotte le vittime di maltrattamenti in ordine allo sviluppo del procedimento penale instaurato a carico dell'aggressore. Né tale obbligo risulta dagli atti internazionali presi in considerazione dalla Corte, in particolare la [Raccomandazione sulla protezione delle donne dalla violenza adottata dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa il 30 aprile 2002](#) e la [Raccomandazione generale n. 28 sugli obblighi fondamentali degli Stati Parti di cui all'articolo 2 della Convenzione sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione contro le donne adottata dal Comitato per l'eliminazione della discriminazione contro le](#)

donne; entrambi i documenti infatti si limitano a prevedere un obbligo degli Stati a prevenire, investigare e punire atti di violenza nei confronti delle donne, nonché l'obbligo di proteggere le vittime di tali reati.

In realtà la Corte omette di far riferimento alla recente [direttiva 2012/29/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 ottobre 2012 che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato](#) e che prevede in capo alla vittima un diritto ad ottenere informazioni sul proprio caso; direttiva alla quale il governo italiano ha dato attuazione con decreto-legge 14 agosto 2013, n. 93, convertito con la legge 15 ottobre 2013, n. 119.

In coerenza con le indicazioni della direttiva, il nuovo art. 299 c.p.p., al comma 2-bis, prevede ora che – nel caso di modifica/revoca della misura cautelare (detentiva e non) applicata in procedimenti penali aventi ad oggetto delitti contro la persona (come sono tutti i reati di genere ma non solo) – il provvedimento di revoca/modifica sia comunicato al difensore della persona offesa, ai servizi sociali e alla persona offesa che non abbia nominato un difensore.

Il comma 3 introduce poi una novità che modifica in maniera sostanziale il procedimento di revoca e modifica della misura cautelare a seguito della richiesta da parte del soggetto sottoposto a tale misura, cessando il procedimento di essere un “dialogo” tra imputato e Giudice (con il parere non vincolante del PM sull'istanza dell'accusato) e prevedendo ora il contraddittorio anche con la persona offesa da reato.

Come è stato osservato, rispetto alla CEDU, in materia di tutela della vittima nel processo penale il “Diritto dell'Unione” si presenta dunque più avanzato (<http://www.archiviopenale.it/risorsa/obblighi-di-protezione-corte-ur-dir-uomo-sez-ii-27-maggio-2014-rumor-c-italia/#.U6lN49FZr3g>).

ANNA PITRONE