

Sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo

Caso Vo c. Francia

n. 53924/00 dell'8 luglio 2004

*I fatti**

Il 27 novembre del 1991 la ricorrente, Mrs Thi-Nho Vo, di origine vietnamita e al sesto mese di gravidanza, si recava al Lyons General Hospital per una visita di controllo.

Nello stesso giorno un'altra donna, Mrs Thi Thanh Van Vo, si trovava in ospedale per sottoporsi a un piccolo intervento. A causa dell'assonanza dei cognomi e la difficoltà di comprendere bene il francese, la ricorrente viene scambiata per la signora che avrebbe dovuto operarsi. Il medico, basandosi soltanto sulla cartella clinica e non ritenendo necessario fare ulteriori esami clinici, procedeva con l'intervento danneggiando irrimediabilmente il feto. Dopo un mese la donna abortisce involontariamente.

La donna, insieme al suo partner presentano allora una denuncia dichiarandosi parte civile, citando il medico sia per aver provocato delle lesioni gravi alla signora Vo sia per aver causato la morte di loro figlio accusandolo quindi di omicidio colposo per grave negligenza.

L'ordinamento francese non prevede però una tutela specifica dell'embrione. Il dibattito parlamentare sulla questione è molto acceso ma non c'è alcun riferimento normativo che stabilisce il momento in cui un embrione possa ritenersi meritevole di protezione giuridica. Sulla base di ciò i giudici di primo grado stabilivano che il medico non poteva considerarsi colpevole di omicidio. In appello, invece, il Tribunale di Lione, sulla base di una stretta interpretazione della legge francese sull'aborto e richiamando le disposizioni internazionali che si preoccupano della tutela alla vita (come l'art. 2 della Cedu), giunge a una conclusione diametralmente opposta a quella presa nel giudizio di primo grado, condannando il medico a sei mesi di carcere. Tale decisione veniva poi annullata dalla Corte di Cassazione la quale stabiliva che un feto non può ritenersi vittima di un omicidio colposo poiché il diritto penale deve essere interpretato strettamente.

La ricorrente, dunque, esperiti tutti i ricorsi interni, faceva ricorso alla Corte di Strasburgo per violazione dell'art. 2 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

Art. 2 – Diritto alla vita

1. Il diritto alla vita di ogni persona è protetto dalla legge.

Nessuno può essere intenzionalmente privato della vita, salvo che in esecuzione di una sentenza capitale pronunciata da un tribunale, nel caso in cui il reato sia punito dalla legge con tale pena.

2. La morte non si considera cagionata in violazione del presente articolo se è il risultato di un ricorso alla forza resosi assolutamente necessario:

- a. per garantire la difesa di ogni persona contro la violenza illegale;
- b. per eseguire un arresto regolare o per impedire l'evasione di una persona regolarmente detenuta;
- c. per reprimere, in modo conforme alla legge, una sommossa o un'insurrezione.

* Sintesi dei fatti non rispondente alla traduzione del testo ufficiale della sentenza

omissis

Diritto comparato

41. Nella maggioranza dei Paesi membri del Consiglio d'Europa, il reato di omicidio colposo non è applicabile al feto. Tre Stati hanno comunque scelto di creare delle specifiche previsioni. In Italia, in base al comma 17 della legge sull'aborto del 22 maggio del 1978, una persona che negligenemente provoca un'interruzione involontaria di gravidanza può scontare una pena detentiva da tre mesi a due anni. In Spagna l'articolo 157 del Codice penale considera reato il causare un danno al feto così come l'articolo 146 che punisce penalmente l'aborto dovuto a una grave negligenza. In Turchia l'art. 456 del Codice Penale dispone che una persona che arreca danno ad un'altra può essere condannata ad una pena che va dai sei mesi ad un anno di prigione; se la vittima è una donna incinta e se ciò provoca una nascita prematura, il Codice prescrive una punizione dai due ai cinque anni.

Le valutazioni della Corte

omissis

74. [...] È fuori discussione che la donna volesse portare a termine la gravidanza e che il bambino fosse in buone condizioni di salute. [...] Il punto centrale della questione è stabilire se l'assenza di un rimedio all'interno del sistema giuridico francese, atto a punire la morte accidentale di un feto, costituisca una violazione del diritto alla vita secondo quanto disposto dall'art. 2 della Convenzione.

Giurisprudenza consolidata

75. A differenza dell'Art. 4 della Convenzione americana sui Diritti Umani, che prevede che il diritto alla vita deve essere protetto "in generale, dal momento del concepimento", l'Art. 2 della stessa Convenzione non fa riferimento al momento in cui il diritto alla vita riceve protezione e, in particolare, non definisce il significato di "ogni persona" ("*toute personne*") la cui vita è protetta dalla Convenzione. La Corte non ha mai precisato il significato che la norma attribuisce rispetto all'inizio del "diritto alla vita di ciascuno", e in particolare se i bambini non nati hanno lo stesso diritto.

Ad oggi il problema è stato sollevato unicamente in relazione alle leggi sull'aborto. L'aborto non costituisce una delle eccezioni espressamente definite dal paragrafo 2 dell'Art. 2, tuttavia la Commissione ha dichiarato che esso è compatibile con il primo comma dello stesso articolo nell'interesse di proteggere la salute della madre in quanto "se si considera che questa disposizione si applica nella fase iniziale della gravidanza, l'aborto è legittimato per proteggere la vita e la salute della madre"(cfr. *X v. the United Kingdom*, p. 253).

76. Avendo inizialmente rifiutato di esaminare *in abstracto* la compatibilità delle leggi sull'aborto con l'articolo 2 della Convenzione (vedi *X* contro Norvegia, n. 867/60), la Commissione ha riconosciuto, nel caso *Brüggemann and Scheuten c. Repubblica Federale di Germania*, la qualità di vittime a delle donne che lamentavano, sulla base

dell'articolo 8 della Convenzione, una limitazione della libertà all'aborto decisa dalla Corte costituzionale. In questa occasione è stato precisato: "...la gravidanza non può essere di pertinenza esclusiva della sfera privata. Quando una donna è incinta, la sua vita è strettamente connessa con lo sviluppo del feto" (ibid., a pag. 116, § 59). Ad ogni modo, la Commissione non ha ritenuto "necessario decidere, in tale contesto, se il feto è da considerarsi 'vita' ai sensi dell'articolo 2 della Convenzione, o se può essere ritenuto un'entità che in base all'articolo 8 § 2 può giustificare un'interferenza "alla protezione altrui" (ibid., a pag. 116 § 60). Essa ha deciso nella non violazione dell'articolo 8 in quanto "non tutte le regolamentazioni sull'interruzione di gravidanza indesiderate costituiscono un'interferenza al rispetto alla vita privata delle madri" (ibid., alle pagg. 116-117 § 61), evidenziando però che: "nulla prova che gli Stati membri nei confronti della Convenzione intendevano impegnarsi per questa o quella soluzione" (*ibidem*, pagg 117-18, §64).

77. Nella decisione *X c. Regno Unito* sopraccitata, la Commissione ha accolto il ricorso di un marito che lamentava il permesso accordato alla moglie di abortire per ragioni di salute. Se da un lato si è accettato che il potenziale padre potesse essere considerato "vittima" di una violazione del diritto alla vita, dall'altro è stato precisato che il termine "ogni" presente in molti articoli della Convenzione non potesse essere esteso al feto, pur osservando che "in casi rari tale applicazione – per es. in base all'articolo 6 § 1- non è da escludersi" (*ibidem*. pag. 250, §12).

La Commissione si è posta il problema, in merito all'art. 2 della Convenzione: "se non riguardi assolutamente il feto; se al feto va riconosciuto un diritto alla vita con delle limitazioni implicite; oppure se al feto va riconosciuto un incondizionato diritto alla vita". Sebbene essa non si è pronunciata sulle prime due ipotesi, ha comunque escluso in maniera definitiva la terza con riguardo alla necessaria protezione della vita della madre che è legata indissolubilmente a quella del feto: "la vita del feto è intimamente connessa a quella della madre e non può essere considerata isolatamente. Se si stabilisse che l'art. 2 protegge in maniera assoluta il feto, l'aborto sarebbe proibito anche quando ci sarebbero seri rischi per la salute della madre. Ciò significherebbe che la vita del nascituro sarebbe considerata più meritevole di tutela di quella della madre" (*ibidem*, pag. 252, §19). La Commissione ha adottato tale soluzione notando che dal 1950 quasi tutti gli Stati contraenti hanno "autorizzato l'aborto se necessario a tutelare la vita della madre" e che allo stesso tempo le leggi nazionali sull'interruzione della gravidanza "mostrano una maggiore tendenza alla liberalizzazione" (*ibidem*, a pag. 252, §20).

78. Nel caso *H. c. Norvegia*, concernente un aborto non terapeutico praticato contro la volontà del padre, la Commissione ha [...] stabilito che non doveva decidere "sulla possibilità che il feto possa ricevere o meno la protezione prevista dal comma 1 dell'art. 2" senza però escludere che, "in alcune circostanze, ciò potrebbe essere possibile, anche se tra gli Stati membri esistono delle divergenze considerevoli riguardo all'applicazione dell'articolo 2 nei confronti dei nascituri" (*ibidem*). La Commissione ha inoltre rilevato che, in una questione delicata come questa, i paesi contraenti possiedono una certa discrezionalità e ha concluso che la decisione della madre presa in conformità con quanto la legge norvegese prevedeva non ha ecceduto tale discrezionalità (*ibidem*, pag. 168).

79. La Corte ha raramente avuto l'occasione di considerare l'applicazione dell'art. 2 al feto. Nel caso *Open Door and Dublin Well Woman*, il governo irlandese ha invocato la protezione del nascituro per giustificare la sua legislazione relativa alla proibizione della diffusione di informazioni relative all'interruzione volontaria di gravidanza praticata all'estero. L'unica questione risolta dalla Corte è stata quella relativa alla restrizione della libertà di ricevere e fornire informazioni su un tema fondamentale per lo sviluppo della società democratica, secondo quanto espresso al comma 2 dell'art. 10 della Convenzione, "al fine legittimo di proteggere la morale, di cui la protezione in Irlanda a favore del diritto alla vita del feto rappresenta solo un aspetto" (cfr. *Open Door and Dublin Well Woman*, pagg. 27-28, §63). La Corte invece non ha considerato rilevante decidere "se il diritto all'aborto è garantito dalla Convenzione o se il diritto alla vita di cui all'art. 2 della Convenzione tutela anche il feto" (pag. 28, §66). Recentemente, in circostanze simili a quelle descritte nel già citato caso *H. c. Norvegia*, in cui una donna ha deciso di interrompere la gravidanza contro la volontà del marito, la Corte ha stabilito che non era necessario "determinare se il feto possa o meno beneficiare della protezione offerta dal primo comma dell'art. 2" e ha continuato dicendo: "ciò supposto, in alcune circostanze il feto può essere considerato titolare di diritti protetti dall'art. 2, ..., nel presente caso...[la] gravidanza è stata interrotta in conformità con la legge n. 194 del 1978" – una legge che opera un giusto bilanciamento tra gli interessi della donna e la necessità di assicurare protezione al feto (vedi *Boso c. Italia*, n. 50490/99, 5 settembre 2002).

80. Da questa rassegna giurisprudenziale segue che il non nato non può essere considerato "una persona" direttamente beneficiaria dell'art. 2 e che il suo "diritto" alla "vita", se esiste, subisce implicitamente dei limiti per la salvaguardia dei diritti e degli interessi di sua madre. Tuttavia, gli organi della Convenzione non hanno escluso che, in alcune circostanze, possono essere ammesse delle garanzie a favore dei nascituri; è quanto sembra aver ravvisato la Commissione allorquando ha considerato che "il comma 1 dell'art. 8 non può essere interpretato nel senso che la gravidanza e la sua interruzione riguardano, come principio, esclusivamente la vita privata della madre" (*Bruggeman et Scheuten c. Germania*, §61). Risulta inoltre che la soluzione del conflitto si ottiene sempre dal confronto dei diversi diritti e libertà rivendicati da una donna, da una madre o un padre, tra essi, o *vis-à-vis* con il non nato.

2. L'approccio nel presente caso

81. La singolarità del presente caso conduce il dibattito su un piano diverso. La Corte è in presenza di una donna che intende portare a termine la gravidanza e il cui feto è in perfetto stato. La gravidanza è stata interrotta a causa di un errore del medico, dunque la ricorrente ha subito un aborto terapeutico per la negligenza di un terzo. Conseguentemente la questione è se, fuori dai casi in cui la madre abbia chiesto d'abortire, danneggiare un feto costituisca un reato alla luce dell'art. 2 della Convenzione, in vista della sua protezione in base allo stesso articolo. Ciò richiede un esame preliminare per stabilire se la Corte può intervenire nel dibattito concernente la determinazione di chi può essere considerato una persona, su quando comincia la vita, nella misura in cui questo articolo dispone che la legge deve proteggere "il diritto di vivere di ognuno".

82. Come risulta dalla giurisprudenza consolidata, l'interpretazione dell'art. 2 è legata a un chiaro bisogno di bilanciamento e gli organi della Convenzione, con riguardo alla definizione della persona data in ambito giuridico, medico, filosofico, etico e religioso, hanno preso in considerazione i diversi approcci al problema a livello nazionale. Ciò si è tradotto nell'aver preso atto della diversità dei punti di vista espressi sull'inizio della vita, sugli standard nazionali di protezione, e conseguentemente si è lasciati un ampio margine di discrezionalità agli Stati [...]. Da ciò si evince che la questione si risolve partendo dal riconoscimento agli Stati di un margine di apprezzamento, sebbene vada presa in considerazione anche un'interpretazione evolutiva della Convenzione, "uno strumento vivente che deve essere interpretato alla luce delle condizioni attuali" (cfr. il caso *Tyrer c. Turchia*). Le ragioni che hanno condotto a una simile conclusione da un lato vengono dalla constatazione che un tema del genere non può essere risolto considerando soltanto quanto sostiene la maggioranza degli Stati membri, e la Francia in particolare, dall'altro considerando che non esiste un unanime accordo europeo sulla definizione scientifica e giuridica riguardo all'inizio della vita.

[...]

84. A livello europeo, la Corte osserva che non c'è un consenso unanime sulla natura e lo stato di embrione e/o feto, sebbene essi stanno cominciando a ricevere protezione per i continui progressi scientifici e per le potenziali conseguenze della ricerca sulla manipolazione genetica, sulla procreazione medicalmente assistita o sulla sperimentazione sugli embrioni. Tutt'al più può considerarsi denominatore comune degli Stati il fatto che l'embrione/feto appartiene al genere umano. La potenzialità di essere e la sua capacità di diventare persona, insieme con la tutela giuridica che riceve in numerosi Stati membri, come in Francia in materia di successioni testamentarie e donazioni, ma anche nel Regno Unito, fa sì che il feto riceva protezione in nome della dignità umana senza necessariamente farlo rientrare nella categoria "persona" titolare di un "diritto alla vita" come stabilito dall'art. 2. La Convenzione di Oviedo sui "Diritti dell'uomo e la biomedicina" è in tal senso attenta a non dare nessuna definizione al termine "ognuno". Nel suo rapporto esplicativo infatti è indicato che, a causa dell'assenza di un accordo unanime tra gli Stati, questi hanno deciso di lasciare al diritto interno la possibilità di chiarire in che modo gli scopi della Convenzione vadano raggiunti. Lo stesso accade con riferimento al protocollo addizionale che proibisce la clonazione umana e al disegno di protocollo addizionale sulla ricerca biomedica in cui non si definisce il concetto di "essere umano" [...]. Non si può infine non considerare che alla Corte può essere richiesto di dare un'interpretazione all'art. 29 della Convenzione di Oviedo.

85. Da quanto detto si evince che la Corte non ritiene possibile al momento rispondere alla questione in astratto. Riguardo al caso concreto preso qui in esame non si considera necessario esaminare se l'inaspettata interruzione di gravidanza della ricorrente rientri sotto la tutela dell'art. 2 in quanto, se anche questo si riputasse applicabile, la sanità pubblica, e quindi lo Stato accusato, non possono ritenersi inadempienti poiché hanno assolto a tutti gli obblighi posti per offrire una massima tutela della vita umana. Per sostenere tale tesi la Corte si è innanzitutto chiesta se la protezione giuridica offerta dalla Francia alla signora Vo riguardo alla perdita del bambino in grembo avesse soddisfatto gli obblighi procedurali stabiliti nell'art. 2 della Convenzione.

86. Con riguardo a ciò la Corte osserva che, in base a quanto dispone la legge francese, la mancanza di un chiaro *status* giuridico del feto non lo priva necessariamente di protezione. Tuttavia, nel caso di specie la vita del feto era intimamente connessa a quella della madre e poteva essere protetta attraverso lei. Soprattutto non c'era in tal caso un conflitto tra la madre e il padre o tra il nascituro e i suoi genitori ma la morte del feto è stata causata dalla negligenza non volontaria di un terzo.

87. Nella decisione *Boso c. Italia*, sopra menzionata, la Corte ha considerato che, seppur il feto possa essere considerato titolare dei diritti protetti dall'art. 2 della Convenzione (vedi §79), la legge italiana relativa all'interruzione volontaria di gravidanza opera un giusto equilibrio tra gli interessi della donna e la necessità di assicurare protezione al nascituro. Nel caso in esame, l'oggetto della disputa concerne l'omicidio involontario del feto contro il volere della madre, causando a quest'ultima una particolare sofferenza; in questo caso gli interessi della madre e quello di suo figlio sono perfettamente coincidenti. La Corte deve allora esaminare, relativamente all'efficacia delle misure esistenti, se la ragioni della ricorrente fossero tali da far valere la responsabilità del medico per la perdita di suo figlio. La signora Vo infatti riteneva che solo una condanna penale potesse soddisfare le esigenze poste dall'art. 2. La Corte non condivide tale punto di vista per le seguenti motivazioni.

88. La Corte ricorda che il primo comma dell'art. 2 [...] impone agli Stati non solo di astenersi ad acconsentire alla morte volontaria ma anche di prendere tutte le misure opportune per proteggere la vita dei suoi cittadini.

89. Tali principi si applicano anche alla sanità pubblica. Si richiede agli Stati la messa a punto di un quadro regolamentare in modo che le strutture ospedaliere, sia pubbliche sia private, possono usufruire dei mezzi idonei per proteggere la vita dei pazienti. Si richiede inoltre l'esistenza di un sistema giudiziario indipendente che permetta di stabilire se le cause del decesso di un individuo ricadano sotto la responsabilità di un medico in modo da obbligarlo a rispondere di tali atti (V. *Powell c. Regno Unito e Calvelli e Ciglio*).

90. [...] Nei casi in cui la violazione del diritto alla vita o il danno all'integrità fisica non sono volontari, l'art. 2, con riguardo alla necessità di un sistema giuridico indipendente, non richiede necessariamente un rimedio di natura penale. Nel contesto specifico in cui si parla di negligenza dei medici, "la soddisfazione del danno può ottenersi anche nell'ambito di un giudizio civile [...] e attraverso la comminazione di provvedimenti disciplinari". (V. *Calvelli e Ciglio*).

91. Nel caso di specie la ricorrente, insieme al procedimento penale [...], avrebbe potuto promuovere una causa civile contro la pubblica amministrazione, con cui questa avrebbe risposto della negligenza del medico. Se avesse proceduto con un ricorso di fronte al giudice amministrativo, la ricorrente avrebbe avuto reali possibilità di successo per vedersi risarcita dall'ospedale per i danni subiti. Ciò risulta chiaro se si prendono in considerazione i rapporti presentati dagli esperti in fase di accertamento dei fatti durante il primo grado di giudizio, che denunciavano il malfunzionamento degli ospedali pubblici a causa della negligenza dei medici [...]

[...]

94. In conclusione, la Corte considera che nelle circostanze del caso, un'azione per danni nei confronti della pubblica amministrazione avrebbe potuto rappresentare un rimedio efficace a disposizione della ricorrente. Con questo tipo di ricorso, di cui la ricorrente non si è avvalsa, essa avrebbe potuto provare la negligenza del medico e ottenere un pieno riconoscimento dei danni subiti senza la necessità di ricorrere a un giudizio penale.

95. Pertanto, anche ipotizzando che l'art. 2 della Convenzione possa trovare applicazione al caso di specie, la Corte conclude che non c'è stata una sua violazione.

[...]

OPINIONE DISSENZIENTE DEL GIUDICE RESS

1. L'obbligazione positiva della Francia atta a proteggere il nascituro dall'omicidio involontario, ovvero da azioni condotte negligenzemente che possono causare la morte del feto, può essere colmata soltanto se nell'ambito del diritto francese esistono delle procedure concrete che permettono di prevenire tali tipi di atti. A tal riguardo, non posso ritenermi d'accordo con le opinioni espresse dalla maggioranza secondo la quale un'azione in responsabilità dinanzi al giudice amministrativo (per colpa prodotta dall'ospedale in cui il medico lavorava) offra una protezione effettiva e sufficiente al nascituro contro le negligenze dei medici. Come hanno già ribadito i giudici Rozakis, Bonello e Stráznická nelle loro opinioni dissenzienti espresse nel caso *Calvelli e Ciglio c. Italia*, le azioni promosse per essere risarciti dei danni materiali e morali non risultano essere sempre adeguate per proteggere la vita nell'ipotesi in cui la si mette in pericolo involontariamente, soprattutto nel caso di specie in cui una madre perde suo figlio per negligenza grave del medico. [...]

Un ricorso di tipo penale non ha come scopo quello della retribuzione ma piuttosto quello della prevenzione. In generale è con il diritto penale che la società mette in guardia, con messaggi chiari e severi, i suoi membri e con cui identifica i valori che necessitano di protezione. La vita, che è uno di questi valori, se non il più importante riconosciuto dalla Convenzione (*Streletz, Kessler e Krenz c. Germania, McCann e altri c. Regno Unito*), richiede una tutela di tipo penale per essere sufficientemente salvaguardata e difesa. Un indennizzo pecuniario non può che rappresentare una forma secondaria di protezione. Vi è anche da considerare che gli ospedali e i medici sono solitamente assicurati contro tale tipi di rischi, in tal modo si riduce la "pressione" su di essi.

2. Si potrebbe ritenere che, in determinate circostanze, una sanzione disciplinare comminata a un medico può ritenersi equivalente a una sanzione penale. Nel caso *Calvelli e Ciglio c. Italia* la sanzione disciplinare è stata presa in considerazione come un mezzo alternativo per scoraggiare la negligenza dei medici. Appare evidente, però, che una sanzione disciplinare, se da un lato produce conseguenze dal punto di vista

professionale, dall'altro non equivale a una condanna generale (*Unwerturteil*). Essa dipende da condizioni specifiche legate alla professione (si tratta di un controllo interno), non soddisfa le condizioni necessarie per proteggere un importante valore come quello della vita. Ciò che ci si deve domandare è se nel caso di specie una sanzione disciplinare comminata per un fatto così grave possa risultare un deterrente adeguato per prevenire situazioni del genere. Il problema risiede proprio in questo, in quanto le autorità non hanno mai avviato una procedura disciplinare contro il medico. Per un errore così grave commesso dal dott. G., una procedura disciplinare, accompagnata da adeguate misure, avrebbe potuto mandare un segnale forte ai medici per prevenire il ripetersi di tali eventi tragici. Non mi sembra necessario sostenere che la Francia debba approvare una legge penale. Tuttavia si rende necessaria un'azione disciplinare severa al fine di fornire una tutela adeguata al nascituro. A mio avviso non c'è un' reale protezione.

3. Per giungere a una tale conclusione mi sembra necessario constatare che l'art. 2 della Convenzione tuteli anche la vita del nascituro. Sono disposto ad accettare che ci sono delle differenze tra il livello di protezione da offrire al feto e quello da dare al bambino nato. Tuttavia, ciò non giustifica la conclusione a cui è giunta la Corte sostenendo che non si può rispondere in astratto alla questione se il nascituro rientri nella protezione prevista dall'art. 2 della Convenzione. Tutta la giurisprudenza della Corte, così come le decisioni della Commissione, si basano sull'argomento del "supponendo che" (*in eventum*). A questo punto non si può più evitare di dare una risposta chiara per ragioni di economia procedurale. Inoltre, nel quadro della Convenzione, il problema della protezione dell'embrione non può più essere risolto tenendo conto della protezione della vita della madre. Come nel caso di specie, la madre e l'embrione sono due "esseri umani" separati e pertanto necessitano di una distinta tutela.

4. [...] Storicamente, nella nozione di "ogni persona" (*toute personne*) sono stati inclusi anche gli essere umani prima della nascita e, soprattutto, la nozione di "vita" s'estende dal concepimento, ovvero nel momento in cui si sviluppa un'esistenza indipendente, alla morte, la nascita non è che una tappa di questo sviluppo.

La struttura dell'art. 2, escludendo le eccezioni previste al comma 2, sembra indicare che soltanto le persone già nate possono essere considerate portatori di diritti della Convenzione. Considerando lo "scopo" della Convenzione di assicurare una protezione estesa, tale argomentazione non pare essere definitiva. Innanzitutto, il feto può godere di protezione soprattutto riguardo all'art. 8 § 2 (vedi *Odièvre c. Francia*). In secondo luogo, la prassi della Commissione e della Corte contiene delle indicazioni secondo le quali l'art. 2 è applicabile anche al nascituro. In tutti i casi in cui è stato considerato questo tema, la Commissione e la Corte hanno sviluppato il concetto di limite implicito o di bilanciamento tra gli interessi della società e quelli dell'individuo, ovvero tra gli interessi della madre e quelli del nascituro. Vi è da dire che tale considerazione si è sviluppata in relazione alla legge sull'interruzione volontaria della gravidanza e non a all'interruzione involontaria. [...] Se formalmente la Commissione e la Corte hanno lasciato aperta la questione, tale edificio giuridico prova che le due istituzioni sono inclini ad attribuire un significato comune alle espressioni "vita umana" e "ogni persona", piuttosto che un altro valore.

Allo stesso modo, la prassi degli Stati contraenti, i quali hanno problemi costituzionali per la regolamentazione dell'aborto, ovvero dell'interruzione volontaria di gravidanza,

mostra con chiarezza che la protezione della vita si estende anche al feto. La regolamentazione specifica dell'aborto non sarebbe stata necessaria se il feto non avesse avuto diritto ad alcuna protezione ma se la sua vita fosse completamente soggetta alla volontà della madre. Tutti gli Stati membri hanno avuto dei problemi in quanto, in linea di principio, la protezione della vita, in base al proprio diritto costituzionale, si estende anche alla fase anteriore della nascita.

[...]

7. Bisogna sottolineare che il caso di specie è del tutto slegato dalla regolamentazione dell'interruzione volontaria di gravidanza. Si tratta di una questione fondamentale diversa da quella in cui la volontà della madre prevale sul benessere del figlio. Il presente ricorso concerne le infrazioni commesse da una parte terza contro la vita del feto, se non contro quella della madre, mentre l'aborto volontario riguarda unicamente la relazione tra la madre e il figlio e la questione della loro protezione offerta dagli Stati. L'applicazione dell'art. 2 alla vita umana prima della nascita può, certamente, avere delle ripercussioni sulla regolamentazione dell'interruzione volontaria di gravidanza, tuttavia, tali conseguenze non possono essere utilizzate per non sostenere l'applicazione dell'art. 2. Piuttosto è vero il contrario.

Inoltre, nel caso di specie non era necessario stabilire qual è il momento iniziale della vita. Si è constatato che il feto di ventuno settimane può essere considerato già vita, sebbene ritenga che la nozione di vita non possa essere stabilita da un'azione positiva degli Stati che la protegge contro le negligenze dei medici.

8. Non ci può essere un margine d'apprezzamento su un tema come quello dell'applicazione dell'art. 2. Il margine d'apprezzamento è a mio avviso legittimo per un insieme di misure che dovrebbero essere prese per adempiere alle obbligazioni positive derivanti dall'applicazione dell'art. 2, ma esso non può essere utilizzato per restringere l'applicazione dello stesso articolo che si va considerando. L'interpretazione dell'art. 2 (che contempla un diritto assoluto) non può dipendere dal margine d'apprezzamento. Se l'art. 2 è applicabile, il margine d'apprezzamento sarà confinato alla regolazione delle sue conseguenze.

9. Poiché ho ritenuto che l'art. 2 si applichi alla vita umana anche prima della nascita – un'interpretazione che mi sembra conforme allo sviluppo della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea – e poiché in Francia la protezione del feto contro atti di negligenza di terze parti non risulta essere sufficiente, giungo alla conclusione che vi è stata violazione dell'art. 2 della Convenzione. Quanto alle misure specifiche per adempiere agli obblighi positivi, questa è una materia che spetta agli Stati che dovrebbero adottare sia provvedimenti disciplinari severi sia prevedere una protezione penale (contro l'omicidio involontario).