

ELENA CORCIONE

Il consensus come limite all'interpretazione autonoma da parte della Corte europea dei diritti umani

Sommario: 1. Regole generali di interpretazione dei trattati internazionali e criteri ermeneutici particolari elaborati dalla Corte europea dei diritti umani. – 2. Nozioni autonome e metodo del consensus. – 3. Il ruolo dell'esistenza di un consensus nell'adozione di una nozione autonoma: una rilevanza solo formale? – 4. (segue) L'assenza di consensus come limite all'adozione di nozioni autonome. – 5. Conclusione.

1. Regole generali di interpretazione dei trattati internazionali e criteri ermeneutici particolari elaborati dalla Corte europea dei diritti umani.

La Convenzione europea dei diritti umani (Convenzione) ha istituito uno dei sistemi di protezione internazionale dei diritti umani maggiormente efficaci ed influenti. Nell'ambito del sistema creato dalla Convenzione, ruolo fondamentale ha assunto uno degli organi istituito in seno al Consiglio d'Europa: la Corte europea dei diritti umani (Corte). Alla Corte è stato affidato principalmente il compito di vigilare sul rispetto della Convenzione da parte degli Stati contraenti e di sanzionare l'eventuale violazione della stessa riscontrata a seguito della presentazione di un ricorso interstatale o individuale.

Nello svolgimento della sua attività di controllo del rispetto degli obblighi convenzionali da parte degli Stati contraenti, la Corte ha un ulteriore compito, espressamente attribuitole dall'articolo 32 della Convenzione. Quest'ultimo prevede, infatti, che “[l]a competenza della Corte si estende a tutte le questioni concernenti l'interpretazione e l'applicazione della Convenzione e dei suoi Protocolli (...)”.

La Corte, dunque, non solo giudica il caso concreto portato alla sua attenzione ma, nel fare ciò, ha il monopolio della funzione interpretativa della Convenzione stessa.

Nello svolgimento di tale compito, la Corte non ha negato, ed ha anzi sottolineato in taluni casi, l'applicabilità delle regole generali di interpretazione dei trattati internazionali, definite nella Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 1969, agli artt. 31-33.¹ Come noto, tali regole prevedono in primo luogo l'utilizzo di un metodo interpretativo di tipo oggettivo, che valorizza la lettera della norma da interpretarsi secondo buona fede e alla luce dell'oggetto e dello scopo del trattato.² L'applicabilità di tali regole di interpretazione alla Convenzione è stata diffusamente discussa dalla Corte, in un primo momento, nel caso *Golder c. Regno Unito*,³ in cui la Corte è stata chiamata a pronunciarsi sull'interpretazione dell'articolo 6. In quel caso, il ricorrente lamentava l'impossibilità – nei fatti – di godere del diritto di accesso al giudice che, seppur non espressamente previsto dalla Convenzione, avrebbe potuto intendersi tutelato dalla previsione di cui all'articolo 6. In *Golder*, la Corte non si è limitata a richiamare le norme generali di diritto internazionale in materia di interpretazione e l'applicabilità di queste ultime alla sua stessa attività interpretativa, spingendosi altresì ad evidenziare l'importanza rivestita dall'oggetto e dallo scopo del trattato e dando così chiara priorità ad una lettura funzionalistica del testo convenzionale. Nel fare ciò, peraltro, la Corte ha richiamato in particolare la rilevanza del preambolo, già sancita dall'articolo 31, paragrafo 2, della Convenzione di Vienna.⁴ Riferendosi al preambolo della Convenzione, ed in particolare alla necessità di garantire l'effettivo accesso al giudice al fine di rispettare la *rule of law* citata nello stesso, la Corte ha sancito l'esistenza di un

1 Sull'applicabilità delle regole di interpretazione generali ai trattati in materia di diritti umani, si veda, *ex multis*, F. VANNESTE, *General International Law before Human Rights Courts: assessing the specialty claims of international human rights law*, Antwerp, Intersentia, 2010.

2 L'articolo 31 della Convenzione di Vienna prevede che un trattato debba essere interpretato "... *in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose (...)*".

3 Caso *Golder c. Regno Unito*, ricorso n. 4451/70, sentenza del 21 febbraio 1975. A ben vedere, la Corte ha utilizzato i principi sanciti nella Convenzione di Vienna solo in un numero molto limitato di casi, se si guarda alla moltitudine di sentenze emesse dalla stessa nei suoi sessant'anni di attività, come osservato da G. Letsas, *Strasbourg's interpretive ethic: lessons for international lawyers*, in 21 Eur. J. Int'l. Law 3 (2010), 513.

4 Al § 34 della sentenza *Golder*, la Corte si è espressa come segue "*As stated in Article 31 para. 2 of the Vienna Convention, the preamble to a treaty forms an integral part of the context. Furthermore, the preamble is generally very useful for the determination of the "object" and "purpose" of the instrument to be construed.(...)*".

diritto di accesso al giudice, prima ancora di un diritto ad un equo processo, interpretando estensivamente l'articolo 6.⁵

Come può evincersi dall'esempio fatto, i criteri generali di interpretazione vengono spesso utilizzati dalla Corte in modo da "piegare" tali regole al risultato interpretativo voluto. In particolare, la tendenza della Corte è dare priorità ad una interpretazione teleologica, anche in ragione della materia oggetto della Convenzione; in tal senso la Corte ha più volte ribadito che i diritti tutelati dalla Convenzione non possono essere "*theoretical and illusory*", ma "*practical and effective*".⁶ In quest'ottica, la volontà degli Stati ha necessariamente minor peso, per lasciare spazio alla più ampia tutela dei diritti degli individui.

In questo processo interpretativo si inseriscono i criteri ermeneutici particolari elaborati dagli stessi giudici di Strasburgo. Tra questi, in particolare, il principio della nozione autonoma, come sarà meglio descritto nel seguito, denota una marcata indipendenza dell'attività interpretativa della Corte dalla volontà degli Stati membri ed in particolare dalle scelte legislative operate da questi ultimi nei propri ordinamenti interni.

Tuttavia, la volontà degli Stati contraenti non può certamente dirsi estranea al processo ermeneutico della Corte. A più riprese, infatti, la Corte stessa poggia le sue argomentazioni sull'identificazione di un "*common denominator*" tra gli Stati membri e, più spesso, sulla ricerca di un vero e proprio *consensus* sulla materia oggetto della controversia, che legittimi e rafforzi la decisione assunta dalla Corte.

In questo quadro, il presente contributo propone una riflessione sull'esistenza di eventuali limiti alla interpretazione autonoma della Convenzione utilizzata dalla Corte, in particolare dovuti alla necessità (e volontà) di ricercare ed individuare l'esistenza di uno *european consensus*, anche inteso come "*common denominator*" tra gli Stati contraenti sull'oggetto della controversia.

5 Si veda § 35, in fine "(...) *It would be inconceivable, in the opinion of the Court, that Article 6 para. 1 (art. 6-1) should describe in detail the procedural guarantees afforded to parties in a pending lawsuit and should not first protect that which alone makes it in fact possible to benefit from such guarantees, that is, access to a court. The fair, public and expeditious characteristics of judicial proceedings are of no value at all if there are no judicial proceedings*".

6 Si veda, *ex multis*, la pronuncia *Artico c. Italia*, ricorso n. 6694/74 sentenza del 13 maggio 1980.

2. Nozioni autonome e metodo del consensus.

Come è stato sostenuto,⁷ nella sua opera interpretativa la Corte ha da subito abbandonato una lettura basata sull'“*originalism*” inteso sia come ricerca del significato letterale del testo sia come ricerca dell'intenzione delle parti, focalizzandosi per lo più su un'interpretazione dinamica o evolutiva in senso teleologico e, dall'altro lato, su un'interpretazione autonoma. L'interpretazione evolutiva della Convenzione, considerata dalla Corte come un *living instrument*, da interpretarsi alla luce delle condizioni e dei cambiamenti della società, è stata avviata con il caso *Tyrer c. Regno Unito*⁸ e da allora consente alla Corte di ampliare l'ambito di applicazione di molti diritti riconosciuti dalla Convenzione ovvero di modificare lo standard di protezione richiesto a livello convenzionale.

Il principio di interpretazione autonoma trova invece la sua sentenza emblematica nel caso *Engel e altri c. Paesi Bassi*.⁹ Il ricorso era stato proposto da alcuni militari accusati di aver commesso un illecito classificato come disciplinare nell'ordinamento olandese, per un'asserita violazione, tra gli altri, dell'articolo 6 della Convenzione. Constatando che il diritto ad un equo processo si applica unicamente ai casi in cui vi sia un processo volto alla determinazione di un'“accusa penale”, lo Stato convenuto rivendicava la natura disciplinare dell'illecito in questione per escludere i fatti dall'ambito di applicazione dell'articolo 6. Nel caso di specie la Corte, interpretando autonomamente la nozione di accusa penale, ha dettato alcune regole generali per verificare quando, in concreto, una certa situazione sia definibile come accusa penale e conseguentemente riconducibile nell'ambito di applicazione dell'articolo 6 (e degli ulteriori diritti collegati all'esistenza di un'accusa penale).¹⁰ Nel fare ciò, la Corte ha affermato la possibilità di interpretare i termini convenzionali in maniera autonoma, indipendente dalle classificazioni e definizioni adottate all'interno degli ordinamenti statali. Da allora, la Corte ha interpretato autonomamente una serie di termini previsti dalla Convenzione, per lo più di carattere tecnico, quali “*civil rights and obligations*” o “*possession*”.¹¹

7 G. LETSAS, *A theory of interpretation of the European Convention on Human Rights*, Oxford, Oxford Univ. Press 2007, 59.

8 *Tyrer c. Regno Unito*, ricorso n. 5856/72, sentenza del 25 aprile 1978.

9 *Engel e altri c. Paesi bassi*, ricorsi nn. 5100/71 e seguenti, sentenza dell'8 giugno 1976.

10 *Ibid.*, § 82.

11 A ben vedere, ciò è vero se si considerano quali nozioni autonome unicamente quelle espressamente definite come tali dalla Corte. Tuttavia, la definizione può ben essere estesa a nozioni che sono interpretate dalla Corte in maniera autonoma rispetto alle definizioni

Le nozioni autonome sono quelle per cui “*domestic law classification is relevant but not decisive for the meaning of the concepts of the Convention ... the autonomous concepts of the Convention enjoy a status of semantic independence*”.¹² Lo stesso concetto di autonomia richiama quello di indipendenza, innanzi tutto dal significato attribuito a un determinato concetto all’interno del sistema di uno Stato contraente.

La necessità di adottare una nozione autonoma a livello convenzionale emerge quando un termine giuridico assume rilevanza sia nella Convenzione sia nell’ordinamento interno dello Stato membro. In tali casi, può accadere che quel medesimo termine venga interpretato, a livello di ordinamento interno, in un modo tale da condurre all’esclusione di alcuni casi concreti dalla protezione accordata dalla Convenzione, che invece dovrebbero esservi inclusi.

Come la Corte stessa ha avuto modo di chiarire,¹³ se gli Stati fossero liberi di classificare discrezionalmente i termini convenzionali nel loro ordinamento interno (nel caso citato, di qualificare un illecito come disciplinare anziché penale), l’ampiezza della protezione accordata dalla Convenzione, e dunque l’inclusione o l’esclusione del caso concreto dalla tutela convenzionale, sarebbe soggetta alla volontà degli Stati stessi. Peraltro, ciò consentirebbe il permanere di diversi livelli di tutela degli individui, a seconda della giurisdizione cui di volta in volta sono sottoposti.¹⁴

La Corte, dunque, facendo valere l’indipendenza semantica dei termini convenzionali, interviene al fine di evitare che uno Stato contraente possa deliberatamente e arbitrariamente escludere dall’applicazione della Convenzione

date dallo Stato convenuto, senza che le stesse siano espressamente qualificate come tali nell’*iter* argomentativo della Corte. In quest’ottica, proponendo una distinzione tra nozioni autonome “*strong*” e “*weak*” si veda J. GERARDS, J. FLEUREN (a cura di), *Implementation of the European Convention on Human Rights and of the judgments of the ECtHR in national case-law: a comparative analysis*, Antwerp, Intersentia, 2014, 177.

12 G. LETSAS, *The truth in autonomous concepts: how to interpret the ECHR*, in 15 Eur. J. Int’l. Law, 2004, 282.

13 *Engel e altri c. Paesi Bassi*, nota 9, § 80 che recita “(...) *If the Contracting States were able at their discretion to classify an offence as disciplinary instead of criminal, or to prosecute the author of a “mixed” offence on the disciplinary rather than on the criminal plane, the operation of the fundamental clauses of Articles 6 and 7 (art. 6, art. 7) would be subordinated to their sovereign will*”.

14 In tal senso si veda *Pellegrin c. Francia*, ricorso n. 28541/95, sentenza dell’8 dicembre 1999 e, in dottrina, *ex multis*, F. SUDRE, *Le recours aux “notions autonomes”* in F. Sudre (a cura di), *L’interprétation de la Convention européenne des droits de l’homme*, 1998, 94 e ss.

talune situazioni che dovrebbero invece essere tutelate.¹⁵ In questi casi, viene quindi fornita dalla Corte una interpretazione di un termine della Convenzione autonoma rispetto a quella dello Stato, inclusiva del caso concreto che, secondo l'interpretazione interna, sarebbe rimasto al di fuori di tale tutela.

L'adozione di una nozione autonoma da parte della Corte contrasta con la definizione del medesimo concetto operata dallo Stato convenuto, la quale mantiene una rilevanza limitata, posto che, come chiarito dalla Corte stessa "*the classification in national law has only relative value and constitutes no more than a starting-point*".¹⁶

In tal senso, non può non notarsi che l'adozione di una nozione autonoma da parte della Corte abbia importanti ripercussioni nell'ordinamento interno degli Stati membri. Da tali decisioni, infatti, può discenderne per lo Stato la necessità di adeguarsi alla pronuncia della Corte non solo con riferimento alla riparazione della violazione già riconosciuta nel caso concreto, ma anche con riferimento alle eventuali future violazioni che possono ricondursi alla errata classificazione operata dallo Stato, rendendosi talvolta necessario un vero e proprio aggiornamento legislativo.

Come è evidente da quanto appena detto, l'interpretazione autonoma è uno strumento a disposizione della Corte che mette decisamente in secondo piano la volontà degli Stati. Per questo motivo, la Corte sembra talvolta voler giustificare le sue decisioni, laddove queste ultime si discostino da detta volontà, anche al fine di facilitare il recepimento di tali interpretazioni da parte degli Stati membri nei propri ordinamenti interni.

La legittimazione delle decisioni della Corte è spesso associata all'individuazione di un consenso europeo.¹⁷ L'utilizzo del *consensus* è solitamente associato al margine di apprezzamento riservato agli Stati contraenti: tanto più è forte il *consensus*, tanto meno sarà ampio il margine di apprezzamento degli Stati, e viceversa.¹⁸

L'utilizzo del metodo del *consensus* presenta alcune criticità, metodologiche e sostanziali.¹⁹ Invero, la Corte non ha mai chiarito su quali criteri

15 Come è stato notato da G. Letsas, nota 7, i casi di violazione connessi alle errate qualificazioni o classificazioni operate dallo Stato sono spesso "*good faith errors*", posto che lo Stato ha formalmente previsto tutte le tutele convenzionali nel proprio ordinamento, da cui tuttavia il caso concreto rimane escluso a causa dell'errata classificazione.

16 *Chassagnou e altri c. Francia*, ricorsi nn. 25088/94 e altri, sentenza del 29 aprile 1999, § 100.

17 Si veda, in generale sul metodo del *consensus*, K. DZETHTSIAROU, *European Consensus and the Legitimacy of the European Court of Human Rights*, Cambridge, Cambridge University Press, 2015.

18 Sulla relazione tra i due, si veda *ex multis* L.R. Helfer, *Consensus, Coherence and the European Convention on Human Rights*, in 26 *Cornell Int'l. L. J.* 133, 1993.

19 E. BENVENISTI, *Margin of appreciation, consensus and universal standards*, in

si fondi la ricerca e l'individuazione di un *consensus* europeo, né tali criteri possono puntualmente evincersi da un'analisi della giurisprudenza della Corte.²⁰ In ogni caso, a parte alcuni standard qualitativi, nessun limite quantitativo è mai stato chiaramente individuato dalla Corte, quale ad esempio il numero degli Stati contraenti concordi necessario per stabilire l'esistenza di un *consensus* su una determinata materia. È possibile, anzi, sostenere che la Corte abbia intenzione di non specificare tale limite quantitativo, in modo da poter liberamente stabilire l'esistenza o meno di un *consensus* a seconda del caso concreto e – in ultima istanza – dell'opportunità politica della decisione in questione. È stato, infatti, notato come la Corte operi una vera e propria ricerca e costruzione del *consensus*, più che una scientifica constatazione della sua esistenza, allo scopo di giustificare una specifica decisione.²¹

In ogni caso, il riferimento all'esistenza di un *consensus* europeo è utilizzato al fine di legittimare le decisioni della Corte nei confronti degli Stati contraenti,²² anche se queste ultime dovessero poi – in sostanza – basarsi su altre e diverse considerazioni esplicitate nell'argomentazione della Corte stessa.

Nel quadro appena delineato, non sembrerebbe potersi individuare uno spazio di rilevanza del *consensus* europeo quando la Corte adotta una nozione autonoma. Sono, anzi, apparentemente concetti antitetici: da un lato, nella ricerca del *consensus* la Corte guarda agli ordinamenti degli Stati contraenti e su tale base determina l'esistenza e l'ampiezza di un determinato diritto (in mancanza riconoscendo un ampio margine di apprezzamento dello Stato), mentre, dall'altro lato, nell'adozione di una nozione autonoma la Corte interpreta autonomamente un termine, indipendentemente dall'esistenza di un *consensus* – e anzi addirittura in contrasto con quanto previsto a livello di ordinamento interno.

A ben vedere, tuttavia, l'indipendenza delle nozioni autonome non sem-

International law and politics, Vol. 31, 1999, 850 e ss.

20 In un tentativo di identificare e sistematizzare gli elementi su cui di volta in volta si è basata l'argomentazione della Corte fondata sul *consensus*, è stato sostenuto che quest'ultimo possa consistere in (i) leggi nazionali, internazionali e regionali, (ii) c.d. "expert consensus" ovvero (iii) european public consensus, si veda L.R. Helfer, nota 18, p. 139.

21 L'utilizzo del metodo del *consensus* è stato efficacemente descritto come un'operazione volta a "look for friends in a crowd", posto che i giudici selezionano e interpretano i risultati delle ricerche o delle analisi comparative a supporto del risultato che si intende sostenere. In tal senso, K. DZEHTSIAROU, *Does consensus matter? Legitimacy of European consensus in the case law of the European Court of Human Rights*, in Public Law, 2011, 539.

22 Allo stesso tempo, anche la legittimazione della Corte nell'utilizzare il metodo del *consensus*, a maggior ragione in termini così vaghi, è stata messa in discussione. In tal senso, K. DZEHTSIAROU, *European Consensus and the evolutive interpretation of the European Convention on Human Rights*, in German Law Journal, Vol. 12, 2011, 1730-1745.

bra assoluta. È, infatti, possibile tracciare una linea di congiunzione tra due metodi, *consensus* e nozione autonoma, apparentemente inconciliabili. Invero, da un lato, l'esistenza di un *consensus* viene a più riprese richiamata dalla Corte anche quando interpreta autonomamente i termini convenzionali, anche sotto la formula più generica della ricerca di un "*common denominator*" tra gli Stati contraenti; dall'altro lato, tuttavia, la constatata assenza di un *consensus* europeo su un tema può far sì che la Corte si astenga dall'individuare una nozione autonoma, operando così come limite alla libertà interpretativa della Corte.²³

3. Il ruolo dell'esistenza di un consensus nell'adozione di una nozione autonoma: una rilevanza solo formale?

Al fine di verificare l'esistenza di una linea che congiunga due metodi interpretativi concettualmente antitetici come il metodo del *consensus* e la nozione autonoma, occorre guardare alla giurisprudenza della Corte e in particolare alle argomentazioni avanzate dalla Corte stessa, sia laddove quest'ultima abbia definito autonomamente una nozione convenzionale, sia laddove non sia giunta a tale risultato, pur vertendo il caso concreto sulla definizione di un termine di rilevanza convenzionale.

Occorre in primo luogo rammentare che la Corte può identificare le nozioni autonome utilizzando altri metodi interpretativi, come ad esempio l'interpretazione evolutiva, e che in tal senso non è da escludersi che possa altresì rilevare il *consensus* europeo.²⁴

Dall'analisi della giurisprudenza della Corte, l'interazione tra le nozioni autonome e il *consensus* europeo può ricondursi a due ipotesi.

La prima ipotesi include casi in cui la Corte constata l'assenza di un *consensus* e di conseguenza si astiene dall'individuare una nozione autonoma. L'assenza di *consensus* può così avere un duplice effetto: ampliare il margine di apprezzamento goduto dagli Stati contraenti, da un lato, ovvero costruire un impedimento all'adozione di una nozione autonoma, che altrimenti potrebbe essere individuata dalla Corte, dall'altro lato. Di tale prima

23 Sulle possibili interazioni tra i due metodi, J. GERARDS, *Judicial Deliberations in the European Court of Human Rights*, in N. Huls, J. Bomhoff, M. Adams (a cura di), *The Legitimacy of Highest Courts' Rulings Judicial Deliberations and Beyond*, The Hague, Asser Press, 2009.

24 H. SENDEN, *Interpretation of Fundamental Rights in a multilevel legal system: an analysis of the ECHR and the ECJ*, Cambridge, Intersentia, 2011, 78; J. Gerards, J. Fleuren (a cura di), nota 11, 39.

ipotesi di interazione tra i due metodi si parlerà nel paragrafo successivo. La seconda ipotesi, che qui si prende in considerazione, è relativa ai casi in cui la Corte considera l'esistenza di un *consensus* nell'adozione di una nozione autonoma.

In quest'ultimo caso, il *consensus* non sembra operare come limite all'interpretazione autonoma della Convenzione, ma anzi viene considerato dalla Corte quale elemento per l'identificazione della nozione autonoma, come può rinvenirsi dal richiamo al "*common denominator*" da individuarsi tra gli Stati contraenti, secondo la formula utilizzata dalla Corte stessa.

Invero, secondo la Corte le nozioni autonome – quale ad esempio, la nozione di "*criminal charge*" di cui all'articolo 6 – dipendono, tra l'altro, dalle classificazioni operate a livello di legislazione interna da parte degli Stati contraenti.

Un noto caso in cui la Corte ha richiamato, nella propria argomentazione, una analisi comparativa degli ordinamenti degli Stati membri, al fine di individuare elementi utili alla classificazione (penale o amministrativa) di alcuni illeciti stradali, è il caso *Öztürk c. Germania*.²⁵ In questo caso, la Corte ha dedotto da tale analisi che l'illecito in questione "*continue[s] to be classified as part of the criminal law in the vast majority of contracting States*", concludendo dunque per la riconduzione del caso di specie all'accusa penale di cui all'articolo 6 e applicazione delle relative tutele. A ben vedere, anche nel già citato caso *Engel* la Corte ha sottolineato l'importanza di valutare le classificazioni dello Stato convenuto alla luce dell'esistenza di un "*common denominator*"; tuttavia, proprio nel caso *Engel*, la Corte ha immediatamente ridimensionato la rilevanza di tale elemento, considerando che "*[t]he very nature of the offence is a factor of greater import*".

L'argomentazione della Corte in questi casi sembra in realtà basata interamente – o prevalentemente – su considerazioni sostanziali, restando l'eventuale *consensus* e l'analisi comparativa delle leggi degli Stati contraenti un mero supporto alla decisione nel merito della Corte.²⁶ Ciò può evincersi non solo dal tenore letterale dell'argomentazione stessa della Corte, ma anche dalle obiezioni sollevate da taluni giudici in opinioni separate o dissenzienti, i quali chiedevano alla Corte di porre una maggiore attenzione alla ricerca di un *common denominator* nell'individuazione di una nozione autonoma.²⁷

Alla luce di quanto detto, può evincersi che quando la Corte individua una nozione autonoma, la ricerca di un *consensus* attraverso – tra l'altro – un'analisi comparata delle legislazioni degli Stati membri, sembra essere

25 Ricorso n. 22479/93, sentenza del 28 settembre 1999.

26 L'argomento è stato elaborato, in particolare, da G. Letsas, nota 7.

27 In particolare, nella nota *separate opinion* del giudice Matscher nel caso *König c. Germania*, ricorso n. 6232/73, sentenza del 28 giugno 1978.

ridotta ad un mero esercizio retorico ovvero sembra essere utilizzata dalla stessa per legittimare la propria decisione nei confronti degli Stati membri, più che per determinare il contenuto sostanziale della nozione autonoma in questione. In tal senso, il riferimento alle legislazioni degli Stati membri può infatti essere utilizzato dalla Corte per scongiurare quelle critiche di *judicial law making* che spesso sono state avanzate proprio in relazione all'utilizzo delle nozioni autonome.²⁸

4. (segue) L'assenza di consensus come limite all'adozione di nozioni autonome.

La seconda ipotesi di interazione sopra delineata comprende i casi in cui la Corte, pur astrattamente ravvisando le condizioni per l'adozione di una nozione autonoma (ovverosia l'esistenza di un'asserita errata qualificazione da parte dello Stato, da cui consegue l'esclusione di una situazione concreta dalla protezione convenzionale), si astiene dall'adottare la nozione autonoma a causa dell'inesistenza di un *consensus* sul punto.

Significativa in tal senso è la pronuncia *Vo c. Francia*,²⁹ relativa, tra l'altro, all'applicabilità al nascituro della protezione del diritto alla vita di cui all'articolo 2 della Convenzione. Nel caso in esame, la ricorrente lamentava la violazione del diritto alla vita in conseguenza della mancata classificazione dell'omicidio del nascituro nella categoria dell'omicidio colposo. I fatti riguardavano una donna, la signora Vo, che aveva subito una perforazione della sacca amniotica nel suo sesto mese di gravidanza, in conseguenza di un errore dovuto ad omonimia. In conseguenza di tale errore, si era resa necessaria una interruzione forzata della gravidanza, al fine di salvaguardare la salute della madre. I procedimenti interni avviati per omicidio colposo del nascituro si conclusero con la assoluzione del medico, sulla base del fatto che il reato non potesse essere applicato al caso di specie, in quanto il nascituro non poteva considerarsi compreso nel concetto di "*persona*" cui la tutela era rivolta. Il ricorso è stato dunque presentato dinanzi alla Corte al fine di ottenere la condanna dello Stato per la violazione dell'articolo 2. In conseguenza di tale richiesta, la Corte si è trovata nella condizione di dover determinare "*who is a person and when life begins*" ai sensi dell'articolo 2.³⁰

Nell'iter argomentativo seguito dalla Corte, quest'ultima si dilunga sul

²⁸ Così, ad esempio, l'opinione dissenziente del giudice Matscher nel già citato caso Öztürk, nota 22.

²⁹ Ricorso n. 53924/00, sentenza dell'8 luglio 2004.

³⁰ *Vo c. Francia*, § 81.

contenuto di diversi strumenti internazionali in materia di bioetica, passando poi ad una breve analisi comparativa di talune legislazioni degli Stati contraenti, all'esito della quale la Corte giunge a riconoscere che, nella maggioranza degli Stati contraenti, l'omicidio colposo non è una categoria applicabile al nascituro. Allo stesso tempo, tuttavia, la Corte riconosce che alcuni Stati, tra cui l'Italia, la Spagna e la Turchia, hanno adottato alcune leggi specificamente volte a punire i responsabili dei danni cagionati al nascituro.

In ogni caso, nella pronuncia in questione la Corte ha fatto propria l'opinione del Gruppo europeo di etica delle scienze e delle nuove tecnologie della Commissione europea, nell'ambito del quale si è affermato che "(...) *It is not only legally difficult to seek harmonisation of national laws at Community level, but because of lack of consensus, it would be inappropriate to impose one exclusive moral code*".³¹ La Corte ha poi affermato esplicitamente di non voler chiarire il significato del termine "persona" ai fini dell'applicazione dell'articolo 2, posto che la protezione del diritto alla vita del feto è argomento in larga parte discusso nella maggioranza degli Stati contraenti e dunque è assente un *consensus* su una definizione scientifica e giuridica dell'inizio della vita.³²

La motivazione della Corte nel caso in esame dimostra efficacemente l'influenza dell'assenza di *consensus* non solo sull'interpretazione, eventualmente in senso evolutivo, della Convenzione e il conseguente ampliamento dell'ambito di applicazione della stessa, ma anche sulla possibilità di adottare una nozione autonoma, in questo caso del termine "*persona*" di cui all'articolo 2. In tal senso, l'utilizzo del metodo del *consensus* può rivelarsi un limite alla interpretazione autonoma della Corte.

Non sono mancate letture critiche di questo "*self-restraint*" operato dalla Corte. Tra queste, particolarmente significativa è l'opinione separata del giudice Costa, allegata alla pronuncia in esame. In particolare, il giudice si domanda se l'impossibilità di verificare l'esistenza di un *consensus* su cosa debba intendersi con il termine "*persona*" e, di conseguenza, su chi sia titolare del diritto alla vita protetto dall'articolo 2 impedisca alla legge, e ai giudici, di definire tale termine. Alla domanda, evidentemente retorica, segue una risposta negativa. Secondo l'opinione del giudice, che qui si condivide, è, infatti, compito dei giudici identificare il contenuto delle nozioni autonome della Convenzione, anche se queste ultime si riferiscano a concetti controversi, con rilevanti implicazioni etiche e filosofiche, e non meri

31 *Ibid.*, § 82.

32 *Ibid.*, § 85, in cui la Corte conclude come segue: "(...) *Having regard to the foregoing, the Court is convinced that it is neither desirable, nor even possible as matters stand, to answer in the abstract the question whether the unborn child is a person for the purposes of Article 2 of the Convention*".

concetti tecnici, chiamando evidentemente la Corte ad assumere un ruolo più coraggioso e trainante.

5. Conclusione.

Dall'analisi sopra svolta, emerge chiaramente come il *consensus* possa essere utilizzato dalla Corte sia per rafforzare la legittimità dell'adozione di una nozione autonoma, rendendo così più agevole il recepimento di tale nozione da parte degli Stati contraenti e al tempo stesso evitando – o quantomeno limitando – le accuse di *judicial discretion*, sia per evitare di prendere posizione su alcune questioni, per lo più eticamente sensibili, non adottando le nozioni autonome che pur avrebbe potuto adottare.

Come è stato notato,³³ l'assenza di *consensus* non esime la Corte dallo svolgimento del suo ruolo di interprete della Convenzione. Tuttavia, nell'impossibilità di identificare un *consensus* o un *common denominator*, la Corte sembra più propensa a limitare la propria decisione al caso concreto, al più interpretando la Convenzione in senso evolutivo, ma senza spingersi all'adozione esplicita di vere e proprie nozioni autonome che – in quanto tali – varrebbero a livello convenzionale per tutti gli Stati contraenti ed avrebbero dunque una portata generale.

Il tema del superamento del limite dato dall'assenza di un *consensus* sconfinava certamente nell'opportunità politica, e non solo giuridica, dell'adozione di nozioni autonome da parte della Corte. In ogni caso, la stessa Corte ha ben dimostrato di saper trasformare il *consensus* da limite interpretativo a supporto decisionale, sfruttando a proprio favore quell'indeterminatezza metodologica che contraddistingue, non a caso, la ricerca del *consensus* ed evitando di appiattirsi su una sorta di tirannia della maggioranza.

Il vero valore aggiunto del ruolo interpretativo della Corte non può quindi che essere dato dal superamento di questo limite.

33 F. Vanneste, nota 1.