

DIRITTI CIVILI E POLITICI

Il divieto di aborto innanzi alla Corte europea dei diritti umani, tra obblighi positivi e negativi

Gli organi di Strasburgo, nei casi, relativamente poco numerosi, in cui sono stati chiamati a prendere posizione sulla compatibilità delle misure applicative delle legislazioni nazionali in tema di aborto con la Convenzione europea dei diritti umani (d'ora innanzi CEDU o Convenzione), hanno sempre mostrato la tendenza ad aggirare le questioni teoriche – ed eticamente molto sensibili – sottese a tali legislazioni, e quindi il relativo scrutinio di legittimità convenzionale. Nel recente caso *A. B. e C. c. Irlanda* (sentenza della Grande Camera del 16 dicembre 2010, *A. B. e C. c. Irlanda*, ricorso n. 25579/05) la Corte ha avuto l'occasione di chiarire alcuni punti nodali che l'istituto dell'interruzione di gravidanza pone, quantomeno relativamente a quei Paesi membri in cui siano vigenti normative particolarmente restrittive circa la possibilità di ricorrere all'aborto, confermando, però, come si dirà di seguito, la difficoltà di elaborazione di standard minimi di tutela dei diritti fondamentali in presenza di questioni che coinvolgono i convincimenti morali e religiosi prevalenti negli Stati parte.

La pronuncia oggetto della presente breve analisi prende in esame, per la verità, due ordini di situazioni almeno parzialmente dissimili. I tre ricorsi decisi dal giudice di Strasburgo avevano ad oggetto il medesimo quadro normativo – la disciplina irlandese sull'aborto, frutto di una disposizione della Costituzione irlandese, l'art. 40.3.3, che prevede l'obbligo per lo Stato di tutelare la vita dei nascituri, nonché di una sentenza della Corte suprema relativa al caso *X* (sentenza del 5 marzo 1992, *Attorney General v. X*; sul punto si veda *S. Bouclin, "Abortion in Post-X Ireland"* in *Windsor Review of Legal and Social Issues* 2002, p. 133 ss.), con cui si interpreta tale norma nel senso che l'aborto è ammesso solo in presenza di un "rischio sostanziale per la vita della donna", distinta dalla salute – o, meglio, le conseguenze dell'applicazione di tale quadro normativo alle ricorrenti, sul piano della tutela dei loro diritti convenzionalmente garantiti. Ciò nondimeno, la tendenziale eterogeneità delle allegazioni delle parti ha indotto il giudice a trattare separatamente i casi delle prime due ricorrenti, da un lato, e quello della terza ricorrente, dall'altro. Con un certo grado di approssimazione, infatti, si può osservare che le signore *A* e *B* si dolevano del fatto che la mancata previsione, nell'ordinamento irlandese, dell'aborto per motivi di salute o di benessere (*health and well being reasons*) le avesse obbligate a rivolgersi a strutture sanitarie inglesi



Diritti umani e diritto internazionale

al fine di operare l'interruzione di gravidanza, con ciò sottoponendole ad un rilevante stress dovuto al viaggio, alle difficoltà di affrontare l'intervento in un Paese straniero ed alla carenza di cure post-parto nel proprio Stato di cittadinanza. La signora C., viceversa, assumeva che i propri diritti fondamentali fossero stati violati in ragione della mancanza, nella disciplina nazionale in tema di aborto, di una procedura che consentisse di determinare le condizioni in presenza delle quali l'aborto fosse consentito, in quanto volto a tutelare la vita della donna.

La Corte, conseguentemente, è stata chiamata a pronunciarsi sulla compatibilità con la Convenzione della legislazione irlandese sull'aborto, come detto molto restrittiva e corredata di sanzioni penali. Si tratta, in realtà, del primo caso in cui il giudice di Strasburgo abbia dovuto valutare in via diretta tale disciplina: nel caso *Open Door* (cfr. *Open Door and Dublin Well Women c. Irlanda*, ricorsi nn. 14234/88 e 14235/88, sentenza del 29 ottobre 1992), infatti, la Corte si era limitata a pronunciarsi sulla violazione del diritto alla libertà d'espressione ad opera delle autorità irlandesi, per aver queste ingiunto alle due società ricorrenti di non fornire, alle donne in stato interessante che ad esse si fossero rivolte, informazioni sulla disponibilità di strutture britanniche attrezzate per l'interruzione di gravidanza; nel caso *D.* (decisione del 27 giugno 2006, *D. c. Irlanda*, ricorso n. 16499/02), d'altronde, il ricorso di una donna, costretta a recarsi in Gran Bretagna per abortire, avendo il feto malformazioni fatali, era stato rigettato in funzione del mancato esaurimento delle vie di ricorso interne. Nella sentenza in discorso, viceversa, la Corte, accertata l'ammissibilità dei ricorsi ed escluso che le allegazioni relative alla violazione degli artt. 2 e 3 fossero ricevibili, a causa della loro manifesta infondatezza, ha proceduto a valutare il divieto di aborto in Irlanda alla luce dell'art. 8 della Convenzione. Al diritto alla vita privata, infatti, si possono ricondurre il diritto all'autonomia personale, il diritto a stabilire relazioni con altri esseri umani ed il diritto all'integrità psico-fisica. Come, d'altronde, rilevato dalla Commissione europea dei diritti umani (*Bruggemann e Scheuten c. Repubblica federale tedesca*, decisione sul ricorso n. 6959/75 del 19 maggio 1976) "whenever a woman is pregnant her private life becomes closely connected with the developing foetus".

Nel ragionamento del giudice di Strasburgo, se, da un lato, le allegazioni delle prime due ricorrenti si prestano ad essere valutate alla luce degli obblighi negativi che l'art. 8 pone in capo agli Stati parte (atteso che, secondo le signore A. e B., il divieto di aborto per motivi di salute o di benessere comportava un'interferenza non proporzionata nel godimento del diritto alla vita privata), dall'altro, quelle della terza ricorrente vanno esaminate assumendo come parametro gli obblighi positivi derivanti da tale disposizione. Mentre tale secondo iter argomentativo si iscrive in un pur recente filone giurisprudenziale (aperto con la sentenza del 20 marzo 2007, *Tysiak c. Polonia*, ricorso 5410/03), su cui si tornerà più avanti, il ragionamento della Corte circa i ricorsi delle signore A. e B. offre alcuni spunti interessanti.

Una volta accertato che la normativa nazionale in tema di aborto costituiva ex se un'interferenza nel diritto alla vita privata delle ricorrenti, il giudice di

Strasburgo ha proceduto ad effettuare il consueto test trifasico circa le misure di compressione di diritti relativi. Accertata, innanzitutto, la legalità della misura contestata, l'attenzione si è focalizzata sulla legittimità dello scopo perseguito dalle autorità statali. Il governo irlandese sosteneva che la misura in discorso fosse giustificata, ai sensi dell'art. 8, par. 2, CEDU, in quanto diretta alla protezione dei diritti altrui, con particolare riguardo al diritto alla vita del feto. La Corte, richiamandosi alla già citata sentenza *Open Door*, esclude la configurabilità di tale qualificazione dell'interesse collettivo alla base della misura di compressione, affermando, viceversa, che il legittimo aim perseguito dallo Stato sia la protezione della morale "di cui la protezione, in Irlanda, del diritto alla vita del nascituro costituisce un aspetto". La Corte non prende, quindi, formalmente posizione sulla possibilità di estendere il diritto alla vita ex art. 2 anche al nascituro, essendo "neither desirable nor even possible to answer the question if the unborn child is a person for the purposes of article 2 of the Convention" (par. 222). Si potrebbe, d'altronde, osservare che la qualificazione stessa dello scopo perseguito dall'Irlanda come protezione della morale e non come diritto altrui dia, almeno implicitamente, risposta – in senso negativo – a tale questione (sul punto si vedano le osservazioni di S. K. Calt, "A. B. and C. v. Ireland: Europe's *Roe v. Wade*?" in *Lewis and Clark Law Review* 2010, p. 1200).

Il fulcro del ragionamento della Grande Camera, ai fini della determinazione della necessità in una società democratica dell'interferenza nel diritto alla vita privata delle ricorrenti A. e B., derivante dalla legislazione irlandese sull'aborto, è, ovviamente, la definizione dell'ampiezza del margine di apprezzamento statale (su cui, in generale, si veda Y. Arai, "The margin of appreciation doctrine in the jurisprudence of article 8 of the European Convention on Human Rights" in *Netherlands Quarterly of Human Rights* 1998, p. 41 ss.), a partire dalla considerazione che la misura di compressione è volta alla protezione della morale. La prassi sul punto è, infatti, orientata nel senso che se, per un verso, "where a particularly important facet of an individual's existence or identity is at stake", il margine di apprezzamento statale si restringe, per l'altro, "where the case raises sensitive moral or ethical issues", il margine d'apprezzamento tende ad ampliarsi (sentenza del 10 aprile 2007, *Evans c. Regno Unito*, ricorso n. 6339/05, par. 77). Ne consegue che, nel caso in esame, il margine di apprezzamento da riconoscersi al legislatore irlandese è ampio, sul presupposto che quest'ultimo sia in una better position per valutare la portata ed il contenuto preciso di eventuali precetti morali. D'altro canto, come lo stesso giudice rileva, la presenza di un relevant consensus (concetto frequentemente utilizzato dalla Corte per giustificare interpretazioni evolutive delle norme convenzionali) tra gli Stati parte, circa l'importanza dell'interesse in discorso ovvero circa le più efficaci modalità di protezione dello stesso, potrebbe portare a restringere tale margine. Nel caso di specie, come osservato dalla stessa Corte, "there is indeed a consensus amongst a substantial majority of the Contracting States of the Council of Europe towards allowing abortion on broader grounds than accorded under Irish law" (par. 235). Ciò che pare, allora, di difficile com-

Diritti umani e diritto internazionale

compressione è il motivo per cui la Corte giunge ad affermare che tale consensus – la cui esistenza è apertamente riconosciuta – non comporti necessariamente una restrizione del margine d'apprezzamento statale. Non è di facile lettura, in particolare, l'argomento in base al quale, se la determinazione del momento in cui la vita inizia, ai fini dell'art. 2, rientra nel margine di apprezzamento dei singoli Stati parte, ciò comporta che il margine di apprezzamento statale, per quanto concerne il riconoscimento di diritti al nascituro, "necessarily translates" in un analogo margine d'apprezzamento circa il riconoscimento di diritti alla madre (par. 237). Ove così fosse, sarebbe inutile procedere alla ricostruzione del consensus tra gli Stati circa le eccezioni al divieto di aborto e, d'altronde, si riconoscerebbe, almeno implicitamente, la priorità dei primi diritti sui secondi, circostanza però espressamente negata dalla Corte nell'escludere che il diritto alla vita privata della futura madre sia "necessariamente di grado inferiore" (par. 238) – conseguenza viceversa prospettabile, in linea teorica, ove si riconoscesse al feto la natura di "persona" ai fini dell'art. 2 della Convenzione, interpretazione, come detto, non avallata dagli organi di Strasburgo (sul punto, Y. Arai, "Right to Life" in Theory and Practice of the European Convention on Human Rights, P. Van Dijk, F. Van Hoof, A. Van Rijn, L. Zwaak (a cura di), Antwerpen, 2006, p. 389-390). Come giustamente rilevato in un'opinione parzialmente dissenziente (dei giudici Rozakis, Tulkens, Fura, Hirvela, Malinverni e Poalelungi), la Corte, nei casi in cui verifica l'esistenza di un consensus tra gli Stati parte su di una questione riconducibile alla tutela dei diritti fondamentali, "usually concludes that the consensus decisively narrows the margin of appreciation which might otherwise exist if no such consensus were demonstrated" (par. 5). Il giudice di Strasburgo pare, quindi, trascurare, in modo assolutamente irruinale, l'esistenza di un consensus tra gli Stati parte sul presupposto dell'esistenza, in uno solo di questi, di "profound moral views" di segno opposto, facendo, di conseguenza, venir meno quel rapporto di proporzionalità inversa tra estensione del consensus e ampiezza del margine di apprezzamento statale a più riprese messo in luce dalla dottrina (si vedano, inter alia, le considerazioni di E. Benvenisti, "Margin of Appreciation, Consensus and Universal Standards" in New York University Journal of International Law and Politics 1999, p. 851 e di L. R. Helfer, "Consensus, Coherence and the European Convention on Human Rights" in Cornell International Law Journal 1993, p. 141).

Se, quindi, il margine di apprezzamento riconosciuto, nel caso di specie, alle autorità irlandesi è particolarmente ampio, in funzione dei profondi valori morali alla base della misura di compressione, la Corte deve, giocoforza, concludere nel senso che il divieto di aborto per motivi di salute non ecceda il margine di apprezzamento riconosciuto all'Irlanda, anche in considerazione del fatto che l'ordinamento irlandese prevede, per un verso, il diritto di recarsi all'estero per abortire (la qual cosa, peraltro, porrebbe dei dubbi anche quanto all'efficacia della misura statale di compressione) e, per l'altro, l'accesso ad informazioni e cure mediche adeguate sul territorio nazionale. In buona sostanza, il giudice di Strasburgo giunge ad affermare la necessità in una società democratica del divieto di aborto

– e quindi ad affermare la proporzionalità di tale misura – senza attribuire rilevanza alcuna alla circostanza che tale divieto sia corredato di sanzioni penali particolarmente severe (chi abortisce è responsabile di felony, reato il cui limite edittale massimo è l'ergastolo) né al consensus europeo nel senso del riconoscimento del diritto per la donna in stato interessante di abortire, quantomeno nei casi in cui la propria salute sia a rischio. A ciò si aggiunga il fatto che la Grande Camera non pare decidere sulla base delle circostanze concrete del caso, assumendo viceversa ad oggetto del giudizio la legislazione irlandese complessivamente ed astrattamente considerata (“the Court does not consider that the prohibition in Ireland of abortion for health and well-being reasons ... (omissis) ... exceeds the margin of appreciation accorded in that respect to the Irish State”; par. 241), e non facendo, d'altro canto, rientrare nel test di proporzionalità la gravità delle situazioni che, in applicazione di tale legislazione, hanno portato le ricorrenti ad assumere che il proprio diritto alla vita privata fosse stato violato (interessanti, a tal proposito, le considerazioni espresse dal giudice Lopez Guerra nella sua opinione concorrente, par. 4).

Passando, molto brevemente, all'esame della pronuncia della Corte per quanto concerne la terza ricorrente, la questione centrale, rispetto alla violazione lamentata dalla signora C., attiene all'esistenza ed alla portata di obblighi positivi in capo all'Irlanda, derivanti dall'art. 8. Gli Stati parte, infatti, sono tenuti a rispettare l'obbligo positivo di assicurare ai propri cittadini il diritto al rispetto effettivo dell'integrità psico-fisica (ex multis, sentenza della Grande Camera del 13 febbraio 2003, Odièvre c. Francia, ricorso n. 42236/98) e, d'altronde, tale obbligo può comportare la necessità di predisporre un contesto normativo che consenta l'esercizio del diritto summenzionato. Nel caso di specie, la circostanza che la ricorrente avesse un cancro e che, ciò nondimeno, non fosse riuscita ad ottenere dalle autorità sanitarie irlandesi indicazioni precise circa l'impatto della gravidanza sul decorso della malattia, né circa le conseguenze di una serie di test effettuati prima di venire a conoscenza della gravidanza sulla salute del feto, conduce la Corte a valutare la legittimità convenzionale della legislazione irlandese, dal punto di vista delle procedure volte a determinare le circostanze concrete in presenza delle quali possa ritenersi soddisfatto il criterio del substantial risk to life. La mancanza di procedimenti specifici, per un verso, e le gravi sanzioni penali in cui i medici potrebbero incorrere ove procedessero ad un aborto al di fuori delle condizioni indicate dalla Corte suprema, per l'altro, comportano, secondo il giudice di Strasburgo, un'evidente discrasia tra il “theoretical right to a lawful abortion in Ireland on grounds of a relevant risk to a woman's life” e la sua pratica applicazione (par. 264). Di conseguenza, la Corte giunge ad affermare la violazione, ad opera dello Stato convenuto, dell'obbligo positivo di garantire il rispetto effettivo del diritto alla vita privata della ricorrente, a causa dell'assenza di un quadro normativo idoneo a stabilire se quest'ultima fosse o meno nelle condizioni di ottenere un aborto legale in Irlanda. La pronuncia in esame, per quanto riguarda questa seconda parte, si iscrive, come sopra accennato, nel solco tracciato con la sentenza Tysiak, atteso che, nel primo caso come nel secondo, la Corte non giunge a desumere, dalle norme convenzionali, delle condizioni mini-

Diritti umani e diritto internazionale

me in presenza delle quali gli Stati parte dovrebbero consentire l'aborto. Gli Stati, in sostanza, ben possono vietare l'aborto; se, però, prevedono delle eccezioni al divieto stesso, su di essi grava, conseguentemente, l'obbligo di istituire, in via normativa, una procedura che consenta di accertare la sussistenza, nei singoli casi, dei presupposti in presenza dei quali tali eccezioni operino. Come rilevato, si tratta di una valutazione "strettamente procedurale", che consente alla Corte di non esprimere giudizi di valore sulle scelte dei singoli Stati in tema di legittimità dell'aborto (A. Viviani, "Aborto terapeutico e diritto all'integrità personale nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani", in questa Rivista 2008, p. 407). Mentre, però, nel caso *Tysiack*, la Corte si è spinta a delineare – in maniera piuttosto dettagliata – i requisiti procedurali minimi perché gli obblighi positivi ex art. 8, per quanto concerne l'aborto, siano soddisfatti, nel caso A., B. e C. si è limitata a stigmatizzare l'assenza di una procedura accessibile ed effettiva.

Da quanto sopra osservato pare, allora, potersi concludere che il giudice di Strasburgo, quando è chiamato a pronunciarsi su presunte violazioni di diritti fondamentali riconducibili all'applicazione di normative nazionali in tema di aborto, continua a "procedere con estrema cautela" (C. Campiglio, *Il divieto di fecondazione eterologa all'esame della Corte europea dei diritti umani* in questa Rivista 2010, p. 624), in funzione della sensibilità etico-religiosa della questione. Ciò nondimeno, nella pronuncia in discorso, la Corte conferma la recente tendenza ad applicare la Convenzione anche in questa materia, e ciò a partire dall'individuazione di un parametro di giudizio – il diritto alla vita privata – per sua natura suscettibile di interpretazioni elastiche e soggetto ad un margine di apprezzamento statale altrettanto elastico. Se, dalle norme della Convenzione, non è dato desumere un diritto all'aborto tout court, il richiamo agli obblighi positivi ex art. 8 consente alla Corte di sindacare gli aspetti procedurali delle normative che pongono un generale divieto di aborto, corredato da un limitato numero di eccezioni. Tornando al piano degli obblighi negativi, rimane, invece, dubbia, seppure alcuni elementi si possono trarre dalla sentenza in commento, la questione della compatibilità, con gli standard di tutela convenzionali, del divieto assoluto di aborto – che non preveda un'eccezione quantomeno per i casi di rischio per la vita della donna (un divieto siffatto è ancora previsto dagli ordinamenti di Malta, Andorra e San Marino). Se si considera, infatti, che il divieto di aborto non è "automatically justified under the Convention on the basis of unqualified deference to the protection of prenatal life" (par. 238; corsivo aggiunto) e che il diritto alla vita della donna è, ovviamente, tutelato dall'art. 2, pare doversi escludere la legittimità convenzionale del divieto assoluto di aborto. E forse, a partire dalla valorizzazione di quel consensus europeo che la Corte ha ricostruito e poi de facto ignorato nella sentenza in commento, si può prospettare un futuro riconoscimento, in capo agli Stati parte, dell'obbligo di garantire l'aborto terapeutico, finalizzato non solo alla protezione della vita della donna, ma anche alla tutela della sua salute, quantomeno nei casi di maggiore gravità.

Alfredo Terrasi