



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

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

- Sezione:** Diritti, Costituzione e CEDU – Vita umana - Inizio vita
- Titolo:** *Obblighi positivi dello Stato e salute della donna in una recente decisione in tema di aborto*
- Autore:** **GIORGIO REPETTO**
- Sentenza di riferimento:** Corte eur. dir. uomo, Grande Camera, dec. del 16.12.2010, *A. B. and C. v. Ireland* (ric. n. 25579/05)
- Parametro convenzionale:** Artt. 8, 13 e 14 CEDU
- Parole chiave:** Vita privata; interruzione della gravidanza; tutela della salute.

La giurisprudenza in tema di interruzione della gravidanza costituisce un punto d'osservazione privilegiato per comprendere il cauto approccio seguito dalla Corte europea dei diritti dell'uomo nella materia bioetica. Nelle non molte sentenze in argomento, una preoccupazione costante dei giudici di Strasburgo è stata infatti quella di pronunciarsi sulla lesione dei diritti delle donne intenzionate ad abortire, ma evitando accuratamente di entrare nel merito delle questioni concernenti lo *status* dell'embrione. Sia nel caso in cui uno stato che vietava l'aborto è stato condannato per aver vietato la pubblicazione di informazioni riguardanti la possibilità di abortire all'estero (caso *Open Door and Dublin Well Woman c. Irlanda*), sia nel caso in cui una donna ha subito un aborto indotto per errore dai medici (caso *Vo c. Francia*), i giudici di Strasburgo hanno deciso evitando di entrare nel merito della riconducibilità della tutela dell'embrione all'art. 2 (*Diritto alla vita*), offrendo una lettura degli interessi coinvolti non segnata da prospettive assiologiche troppo "forti". La cautela della Corte europea, oltre che per l'evidente complessità della materia trattata, si giustifica inoltre per il radicamento delle relative sensibilità nel vivo delle opinioni pubbliche nazionali, con cui essa è tradizionalmente abituata a fare i conti.



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

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

Il tema è stato affrontato di recente in una lunga e complessa decisione che vede coinvolta ancora una volta l'Irlanda (decisione della Grande Camera del 16.12.2010 nel caso *A. B. and C. v. Ireland*, ric. n. 25579/05), chiamata in causa da tre ricorrenti che lamentavano la violazione dei loro diritti *ex artt.* 8, 13 e 14 CEDU per essere state obbligate ad abortire all'estero, subendo le gravi conseguenze del viaggio e la pressoché totale assenza di informazioni e assistenza da parte delle autorità sanitarie nazionali.

Si deve innanzi tutto rammentare che, a seguito del caso *Open Door* sopra ricordato, la Costituzione irlandese è stata modificata nel senso di consentire i viaggi all'estero per abortire, fermo restando il divieto assoluto di interrompere la gravidanze in patria, a meno di un grave e irreparabile danno alla salute e alla vita della madre. Se non che, a seguito di questa revisione, i contorni di una simile libertà non sono stati definiti legislativamente, con la conseguenza che il trasferimento all'estero per abortire continua tutt'oggi ad essere circondato da una serie notevole di difficoltà, *in primis* una normativa penale risalente la cui funzione intimidatoria non è stata sinora mitigata dalla giurisprudenza, ancora molto oscillante sul punto. Una simile difficoltà è ulteriormente aggravata dall'assenza di una generale normativa di attuazione volta a definire i contorni della possibilità di abortire in patria, nel caso di un pregiudizio grave per la salute o la vita della donna.

Il ricorso è sollevato davanti alla Corte di Strasburgo da tre donne che si sono rivolte a cliniche inglesi e che si dolevano delle conseguenze fisiche e psicologiche subite per essere state costrette ad operarsi all'estero, con una assistenza del tutto insufficiente in patria e che le ha esposte a subire, in alcuni casi, danni anche gravi alla propria salute al rientro in Irlanda.

In particolare, le prime due ricorrenti lamentavano le conseguenze subite, a livello fisico e psichico, derivanti dall'inefficace assistenza ricevuta prima del trasferimento all'estero per abortire, come anche dall'assenza di una prassi ospedaliera volta a monitorare le conseguenze dell'operazione: al loro rientro in Irlanda, infatti, entrambe avevano subito traumi che non erano stati adeguatamente curati, anche perché le ricorrenti – donne in stato di grave indigenza con notevoli problemi familiari – temevano le conseguenze penali di una richiesta di assistenza agli ospedali pubblici. La terza ricorrente, invece, lamentava il difetto di tutela consistente nell'impossibilità di ottenere una



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

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

diagnosi sulla compatibilità della sua gravidanza con una grave forma di tumore da cui era affetta, che l'aveva portata a espatriare pur versando in una situazione che, per la gravità della propria malattia, avrebbe probabilmente giustificato un aborto anche negli ospedali irlandesi.

Un primo aspetto di interesse della pronuncia nasce dal fatto che essa effettua un'ampia disamina del quadro legislativo e, soprattutto, delle prassi e delle regole amministrative che disciplinano sia la consulenza medica e psicologica alle donne che intendono abortire, sia le condizioni eccezionali al ricorrere delle quali l'aborto è ritenuto legittimo. Condizioni, queste ultime, specificate soprattutto da una serie di pronunce giurisprudenziali che, non avendo trovato accoglimento in una normativa uniforme, hanno determinato una grande varietà di orientamenti a livello clinico e ospedaliero. Incertezza aggravata da un contesto sociale, culturale e religioso che, in misura inferiore rispetto al passato ma pur sempre significativa, mostra una notevole disapprovazione nei confronti delle donne che chiedono di abortire.

La pretesa delle tre ricorrenti, di conseguenza, viene iscritta dalla Corte all'interno di un bilanciamento che vede coinvolti, da un lato, i loro diritti sub art. 8 CEDU a veder tutelate la libertà della loro scelta e la salvaguardia del loro equilibrio psico-fisico, e, dall'altro lato, i «*profound moral values of the Irish people as to the nature of life and consequently as to the need to protect the life of the unborn*».

Differenziando la posizione delle prime due ricorrenti, che non hanno corso nella vicenda un pericolo di vita, da quella della terza (su cui tornerò a breve), la Corte innanzi tutto ricorda come, in linea di principio, tanto più un diritto investe aspetti rilevanti della personalità, tanto più su di esso lo Stato non può vantare un margine di discrezionalità al fine di attenuarne o escluderne la garanzia; e, nell'individuare il rilievo di una pretesa, a maggior ragione se essa investe temi eticamente sensibili, si deve aver riguardo al grado di condivisione di essa e delle sue modalità di tutela tra i paesi membri della CEDU stessa.

Il *consensus inquiry* in tema di aborto dimostra oggi con grande evidenza come la salvaguardia della salute della madre prevalga sulla vita del nascituro nella maggior parte dei paesi europei, riconoscendo solo altri tre stati su quarantasette, oltre all'Irlanda, un divieto pressoché assoluto di



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

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

interrompere la gravidanza (Andorra, Malta e San Marino). L'esame meramente comparativo, tuttavia, non è sufficiente per i giudici europei a dare una risposta sufficiente alla doglianza avanzata dalle ricorrenti, perché ad avviso della Corte fare affidamento solamente sul grado di condivisione della normativa che vieta l'aborto finisce per accreditare l'idea di un'alternativa, quasi una contrapposizione, tra due interessi – quello della donna a mantenere la propria salute e quello del bambino a venire alla luce – che invece sono «*inextricably interconnected*» (§ 237). Da questa interconnessione discende che, ad avviso dei giudici, non si possa isolare una delle due pretese e fondarne la “forza” sul maggiore grado di diffusione, considerato che, da questo aspetto, «*the margin of appreciation accorded to a State's protection of the unborn necessarily translates into a margin of appreciation for that State as to how it balances the conflicting rights of the mother*» (ivi). Cosa la Corte intenda dire con questo avvertimento si comprende subito dopo: «*It follows that, even if it appears from the national laws referred to that most Contracting Parties may in their legislation have resolved those conflicting rights and interests in favour of greater legal access to abortion, this consensus cannot be a decisive factor in the Court's examination of whether the impugned prohibition on abortion in Ireland for health and well-being reasons struck a fair balance between the conflicting rights and interests, notwithstanding an evolutive interpretation of the Convention*» (ivi).

L'obiettivo della maggioranza della Corte appare, a questo punto, più chiara: il *consensus standard*, allorché misura il grado di condivisione di un certo equilibrio tra diritto individuale e interesse collettivo può avere un peso nell'interpretazione delle clausole della Convenzione, ma quando questo equilibrio investe beni posti su un piede di parità (come nel caso dell'aborto, dove anzi questi beni non possono essere scissi l'uno dall'altro), gli stati rimangono, per così dire, “padroni dei propri bilanciamenti”. Certo, la Corte si ritaglia un ruolo di supervisore a che un diritto non venga del tutto compresso ai danni dell'altro, anche se l'impressione è che un simile itinerario argomentativo sfoci nella riserva agli stati di sfere d'azione rispetto alle quali il controllo europeo abbia una scarsa, se non nulla, possibilità di intervento. E nel caso di specie questo timore si ravvisa nella constatazione che le ricorrenti irlandesi non hanno visto leso il loro diritto perché, nonostante tutto, sono rimaste libere di recarsi all'estero per abortire. Che sia questo il punto chiave della



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

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

sentenza lo dimostra l'articolata opinione dei sei giudici di minoranza, che ribadiscono la necessità di isolare le pretese confliggenti, quella della madre e quella del bambino, valorizzandone il rispettivo rilievo sulla base delle varie soluzioni accolte nei paesi membri.

Nel caso della terza ricorrente, la lesione del diritto matura invece dalla conseguente applicazione delle incerte scelte adottate dal legislatore nazionale. Senza mettere in discussione, per le ragioni anzidette, il bilanciamento operato dalla costituzione e dalle leggi nazionali, la Corte ritiene lesa in questo caso l'art. 8 CEDU perché le autorità nazionali avrebbero comunque omesso di dare seguito a quegli obblighi positivi di tutela che pure la normativa nazionale contempla, anche se in modo contraddittorio e con molte lacune sul profilo dell'erogazione del servizio sanitario. Non consentendo alla donna di svolgere una valutazione approfondita sui rischi derivanti dalla prosecuzione della gravidanza nelle sue condizioni di salute, per l'assenza già richiamata di normative d'attuazione e di prassi mediche e assistenziali adeguate, l'Irlanda non ha osservato l'art. 8 CEDU, ma ancora prima non ha osservato quell'obbligo minimo di protezione che è iscritto nella propria normativa e che rappresenta un elemento indefettibile del bilanciamento effettuato dalla normativa interna.

Il quadro che emerge da questa lunga e complessa decisione pare, in definitiva, rimarcare la centralità che ha il margine d'apprezzamento non solo come tecnica rivolta a misurare il grado di pluralismo tollerabile con uno strumento unico di tutela dei diritti come la CEDU, ma anche – e con un peso che viene crescendo negli ultimi tempi – come tassello di una *constitutional adjudication* che prende le mosse da valutazioni comparative per selezionare *dall'interno* i significati dei diritti garantiti. Molto spesso la Corte ha mostrato di saper coniugare felicemente questa attitudine ad allargare comparativamente i quadri di riferimento della propria argomentazione con una lettura evolutiva dei diritti e delle garanzie. Altre volte, come in questo caso (ma penso anche a molta della giurisprudenza sulla morale religiosa ex art. 9 CEDU), il ricorso al margine d'apprezzamento rischia di esaltare il momento statico e conservativo che si nasconde dietro ogni ricerca del consenso a tutti i costi, a maggior ragione se questo coinvolge i *profound moral values*.



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

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

Profili di diritto interno

Corte cost., sent. n. 27 del 1975

Legge 22 marzo 1978, n. 194, *Norme per la tutela sociale della maternità e sull'interruzione volontaria della gravidanza*

Precedenti

Dec. del 29.10.1992, *Open Door and Dublin Well Woman c. Irlanda*, ric. n. 14234/88; dec. della Grande Camera dell'8.7.2004, *Vo c. Francia*, ric. n. 53924/00; dec. del 2.3.2007, *Tysiack c. Polonia*, ric. n. 5410/03.

Riferimenti bibliografici

M. D'Amico, *Donna e aborto nella Germania riunificata*, Milano, 1993;

S. Nicolai, *La legge sulla fecondazione assistita e l'eredità dell'aborto*, in www.costituzionalismo.it (30.5.2005);

A. Plomer, *A Foetal Right to Life? The case of Vo v. France*, in *Human Rights Law Review*, 2005, pp. 311 ss.

B. Randazzo, L. Tria, *I diritti del nascituro dinanzi alla Corte di Strasburgo*, in *I diritti dell'uomo*, 2005, pp. 66 s.

A. Viviani, *Aborto terapeutico e diritto all'integrità personale nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2008, pp. 406 ss.

(21.2.2011)