# CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE WALTER VAN GERVEN presentate l'11 giugno 1991 *

Indice

Antefatti e contesto giuridico ..... 4704

Competenza della Corte ..... 4706

Nozione di servizi ai sensi dell'art. 60 del Trattato CEE ..... 4707

Portata e convergenza della seconda e della terza questione ..... 4708

Se il divieto di informazione rientri nel campo di applicazione degli artt. 59 e 60 del Trattato CEE ..... 4711

Ragioni imperative collegate all'interesse generale che possono giustificare restrizioni alla libera prestazione dei servizi ..... 4715

Esame di una normativa nazionale che vieta di fornire informazioni relative a servizi medici di aborto ..... 4718

Esame di norme nazionali relativamente ai diritti e libertà fondamentali garantiti dal diritto comunitario ..... 4721

Compatibilità del divieto d'informazione con i principi generali del diritto comunitario relativi ai diritti e libertà fondamentali ..... 4723

Conclusione e analisi dell'art. 62 del Trattato CEE ..... 4730

Soluzioni proposte ..... 4731

*Signor Presidente,*
*Signori Giudici,*

1. Le questioni pregiudiziali sottoposte dalla High Court di Dublino (in prosieguo: il « giudice nazionale ») si inseriscono nell'ambito di un procedimento che la Society for the Protection of Unborn Children Ireland Ltd (in prosieguo: la « SPUC » o « attrice nella causa principale ») ha avviato contro un certo numero di persone nella loro qualità di rappresentanti di una delle tre associazioni studentesche seguenti: the Union of Students in Ireland (in prosieguo: la « USI »), the University College Dublin Students Union (in prosieguo: la « UCDSU ») e the Trinity College Dublin Students Union (in prosieguo: la « TCDSU »).

* Lingua originale: l'olandese.

**Antefatti e contesto giuridico**

2. La SPUC è una società di diritto irlandese, costituita per impedire la depenalizzazione dell'aborto e, più in generale, per tutelare i diritti della vita umana fin dal momento del concepimento.

L'UCDSU e la TCDSU pubblicano l'una e l'altra una guida diretta agli studenti. Sulla base dell'edizione precedente, l'edizione 1989/1990 di ciascuna delle guide annuali conteneva un capitolo d'informazioni destinate alle studentesse incinte. L'aborto vi è descritto come uno dei rimedi possibili in caso di gravidanza non voluta. Queste guide indicano a tal riguardo la denominazione, l'indirizzo ed il numero di telefono di alcune cliniche situate in Gran Bretagna dove la gravidanza può essere interrotta sotto controllo medico.

L'USI pubblica mensilmente una rivista studentesca intitolata « USI News ». Il numero di febbraio 1989 contiene in particolare informazioni sulla possibilità di abortire in Gran Bretagna e sul modo di entrare in contatto con gli organismi che praticano tale operazione.

3. La controversia che oppone la SPUC ai rappresentanti delle associazioni di studenti dev'essere considerata nel contesto della normativa irlandese relativa all'aborto. Ai sensi dell'art. 58 dell'Offences Against the Person Act del 1861, la donna incinta che cerca di provocare un aborto in maniera illecita è perseguibile. L'art. 59 della legge dichiara anche perseguibile chiunque offra un'assistenza illecita a tal fine. Sulla base di queste disposizioni penali in particolare, i giudici irlandesi hanno riconosciuto il diritto alla vita del nascituro (« the right to life of the unborn ») e ciò fin dal concepimento.

A seguito di un referendum organizzato nel 1983, il diritto alla vita del nascituro è stato esplicitamente inserito nella Costituzione irlandese. Il nuovo art. 40.3.3° di tale Costituzione è così formulato:

« The State acknowledges the right to life of the unborn and, with due regard to the equal right to life of the mother, guarantees in its laws to respect, and, as far as practicable, by its laws to defend and vindicate that right »**.

Il 16 marzo 1988 la Supreme Court irlandese ha pronunciato, nella causa *The Attorney General at the relation of Society for the Protection of Unborn Children (Ireland) Ltd/ Open Door Counselling Ltd and Dublin Wellwoman Centre Ltd*[1] una sentenza nella quale ha in particolare dichiarato:

« The court doth declare that the activities of the defendants, their servants or agents *in assisting pregnant women* within the jurisdiction to travel abroad *to obtain abortions* by referral to a clinic; by the making of their travel arrangements, or *by informing them of the identity and location of and method of communication with a specified clinic or clinics are unlawful*, having regard to the pro-

** In inglese nel testo.
« Lo Stato riconosce il diritto alla vita del nascituro e, tenendo debitamente conto dell'uguale diritto alla vita della madre, s'impegna a rispettare tale diritto nelle sue leggi e, in quanto ciò sia realizzabile, a difendere tale diritto attraverso le sue leggi ».

1 — (1988) Irish Reports, 593.

visions of Article 40.3.3° of the Constitution » (il corsivo è mio)***.

4. Nel settembre 1989, la SPUC ha richiamato l'attenzione delle associazioni studentesche soprammenzionate sulla sentenza di cui sopra della Supreme Court e ha loro chiesto di impegnarsi a non pubblicare nelle loro riviste nel corso dell'anno accademico 1989/1990 informazioni circa la denominazione e l'indirizzo di cliniche che praticano l'aborto e circa le modalità per entrare con esse in contatto. Le associazioni di studenti non hanno dato alcun seguito a tale domanda.

Il 25 settembre 1989 la SPUC conveniva i rappresentanti delle tre associazioni studentesche (in prosieguo: i « convenuti nella causa principale ») dinanzi alla High Court e concludeva che quest'ultima volesse dichiarare qualsiasi pubblicazione delle informazioni di cui sopra incompatibile con l'art. 40.3.3° della Costituzione. Al tempo stesso, la SPUC avviava un procedimento per provvedimenti urgenti dinanzi allo stesso giudice, chiedendo a quest'ultimo di vietare, prima di pronunciarsi sul merito, la pubblicazione di tale tipo di informazioni per il futuro.

Nel corso del procedimento per provvedimenti urgenti, i convenuti nella causa principale hanno sostenuto che il diritto comunitario consente alle donne incinte residenti in Irlanda di recarsi in un altro Stato membro in cui l'aborto è autorizzato al fine di procurare l'interruzione della gravidanza in un istituto medico di tale paese. Essi hanno fatto notare inoltre che tale libertà derivante dal diritto comunitario comporta anche il diritto per le donne interessate di ottenere in Irlanda informazioni sulla denominazione e l'indirizzo delle cliniche che praticano l'aborto negli altri Stati membri e sul modo di entrare in contatto con queste ultime. Essi hanno infine sostenuto che in considerazione del diritto all'informazione di cui le donne incinte che abitano in Irlanda possono avvalersi, essi stessi possono derivare dal diritto comunitario il diritto di diffondere tale tipo di informazioni in Irlanda.

L'11 ottobre 1989, la High Court ha deciso con ordinanza di sottoporre alla Corte un certo numero di questioni pregiudiziali — non ancora precisate in quel momento. Essa non si è tuttavia pronunciata sul divieto di pubblicare richiesto dalla SPUC. Quest'ultima ha interposto appello contro tale decisione dinanzi alla Supreme Court la quale, il 19 dicembre 1989, ha pronunciato il divieto di pubblicare richiesto finché non fosse intervenuta la decisione nel merito. Per il resto la Supreme Court non ha modificato la decisione della High Court di sottoporre un certo numero di questioni pregiudiziali alla Corte di giustizia. Essa ha tuttavia riconosciuto alle parti il diritto di chiedere alla High Court di modificare, alla luce della sentenza con cui la Corte di giustizia si pronuncia in via pregiudiziale, il divieto di pubblicare pronunciato su istanza della SPUC.

5. Solo dopo la sentenza della Supreme Court, in data 5 marzo 1990, la High Court ha deciso, nel prolungamento della sua ordinanza dell'11 ottobre 1989, di sottoporre

*** In inglese nel testo.
« *Prestando assistenza a donne incinte* che intendono recarsi all'estero *per ivi subire un'interruzione di gravidanza* in un istituto ospedaliero; organizzando il viaggio per esse o *fornendo loro informazioni dettagliate circa l'identità e l'ubicazione di una o più cliniche determinate e circa le modalità per entrare con esse in contatto*, i convenuti o i loro dipendenti si sono resi colpevoli di pratiche contrarie alle disposizioni dell'art. 40.3.3° della Costituzione » (il corsivo è mio).

alla Corte di giustizia le tre questioni pregiudiziali seguenti:

« 1) Se un'attività organizzata o una pratica dirette a procurare l'aborto o l'interruzione della gravidanza per intervento medico rientrino nella definizione di " servizi " contemplata nell'art. 60 del Trattato CEE.

2) Se, in mancanza di qualsiasi misura che stabilisca il ravvicinamento delle normative degli Stati membri relative alle attività organizzate o alle pratiche per procurare l'aborto o l'interruzione della gravidanza per intervento medico, uno Stato membro possa vietare la diffusione di specifiche informazioni sull'identità, l'ubicazione di una o più cliniche determinate di un altro Stato membro in cui vengono praticati aborti o sulle modalità per entrare con esse in contatto.

3) Se nel diritto comunitario un soggetto disponga del diritto di diffondere nello Stato membro A specifiche informazioni sull'identità, l'ubicazione di una o più determinate cliniche di uno Stato membro B in cui vengono praticati aborti e sulle modalità per entrare con esse in contatto, qualora il procurato aborto sia vietato dalla Costituzione e dalla legge penale dello Stato membro A, ma sia lecito, a determinate condizioni, nello Stato membro B ».

## Competenza della Corte

6. La Commissione rileva nelle sue osservazioni che non si distingue chiaramente se le questioni pregiudiziali siano state poste dalla High Court nell'ambito del procedimento per provvedimenti urgenti o nell'ambito del procedimento nel merito.

Ritengo, unitamente alla Commissione, che, nonostante la sentenza Pardini [2], tale incertezza non è tale da mettere in causa la competenza della Corte nel risolvere le questioni pregiudiziali. Anche se le questioni sono state poste nell'ambito del procedimento nel merito, esse sono certamente pertinenti per la decisione che il giudice nazionale deve emettere. Esse lo sono tuttavia anche se sono state poste nell'ambito del procedimento per provvedimenti urgenti. Certo, il provvedimento provvisorio richiesto è stato nel frattempo concesso dalla Supreme Court ma, dato che quest'ultima ha conferito alle parti la possibilità di ottenere dalla High Court che quest'ultima modifichi il provvedimento provvisorio che essa ha disposto dopo che la Corte avrà risolto le questioni pregiudiziali, queste ultime sono pertinenti anche in tale ipotesi.

7. L'attrice nella causa principale ed il governo irlandese ritengono che dalla causa principale non sorga alcun problema di diritto comunitario. Si tratta infatti di accertare se i convenuti, cioè i rappresentanti delle associazioniu di studenti, abbiano il diritto di diffondere le informazioni di cui trattasi tra le donne incinte. Dato che essi lo fanno gratuitamente e non intervengono in qualità di rappresentanti delle cliniche in cui si pratica l'aborto di cui essi forniscono i

2 — Sentenza 21 aprile 1988 (causa 338/85, Racc. pag. 2041 e seguenti).

dati, non può trattarsi di un'attività economica ai sensi dell'art. 2 del Trattato CEE. Ad ogni modo, aggiungono l'attrice ed il governo irlandese, la diffusione delle informazioni fornite dai convenuti si limita al territorio irlandese e non presenta pertanto alcun carattere transfrontaliero, di modo che le disposizioni del Trattato relative alla libera prestazione dei servizi non trovano applicazione.

I convenuti nella causa principale non condividono tale opinione. Come ho indicato precedentemente (al punto 4), essi ritengono poter trarre dal diritto comunitario un diritto alla diffusione di informazioni che è il prolungamento del diritto all'informazione che deriva per le donne incinte residenti in Irlanda dalla libertà che è loro garantita dalle disposizioni del Trattato di ricevere servizi medici in altri Stati membri. Le informazioni fornite dai convenuti non possono pertanto essere dissociate dai servizi economici forniti in un altro Stato membro.

8. La tesi dei convenuti mi sembra corretta. Le questioni poste dal giudice nazionale hanno per oggetto che sia precisato se le attività delle cliniche che praticano l'aborto siano servizi ai sensi dell'art. 60 del Trattato CEE e, in caso affermativo, se le disposizioni del Trattato relative alla libera prestazione dei servizi si oppongano ad una normativa nazionale che vieta la diffusione di informazioni relative ad aborti praticati in un altro Stato membro. La seconda parte della questione riguarda quindi il rilascio di informazioni a donne incinte che risiedono in uno Stato membro ma che intendono eventualmente recarsi in un altro Stato membro per ivi ricevere servizi determinati. Così intesa, la questione non si riferisce ad attività « di cui tutti gli elementi rilevanti sono ristretti localmente all'interno di un solo Stato membro »[3]. Il divieto fatto in Irlanda di fornire informazioni a tal riguardo può infatti avere come conseguenza di ridurre il numero di donne che conoscono l'esistenza e che quindi fanno uso dei servizi forniti nell'altro Stato membro. Questo divieto può quindi influenzare sfavorevolmente gli scambi intracomunitari di servizi[4]. Le questioni sottoposte alla Corte hanno pertanto una dimensione di diritto comunitario.

**Nozione di servizi ai sensi dell'art. 60 del Trattato CEE**

9. Il giudice nazionale ha posto la sua prima questione al fine di accertare se « un'attività o una pratica dirette a procurare l'aborto o l'interruzione della gravidanza per intervento medico » debbano essere considerate come un servizio ai sensi dell'art. 60 del Trattato CEE.

Non vi è alcun dubbio, a mio parere che l'« interruzione della gravidanza per intervento medico » comporta un insieme di prestazioni che, quando esse sono fornite « normalmente dietro retribuzione » — il che nessuna delle parti contesta nella fattispecie —, costituiscono servizi ai sensi dell'art. 60 del Trattato CEE. La formulazione dell'art. 60, secondo comma, nel quale le

3 — Sentenza 18 marzo 1980, Debauve, punto 9 della motivazione (causa 52/79, Racc. pag. 833).

4 — V., a titolo di confronto, per quanto riguarda la circolazione delle merci, sentenze della Corte 15 dicembre 1982, Oosthoek's Uitgeversmaatschappij, punto 15 della motivazione (causa 286/81, Racc. pag. 4575), e 7 marzo 1990, GB-Inno-BM, punto 7 della motivazione (causa C-362/88, Racc. pag. I-667).

« attività delle libere professioni » in particolare sono indicate come servizi indica già che la nozione di « servizi » comprende tali servizi. Nella sentenza Luisi e Carbone[5], la Corte ha del resto dichiarato esplicitamente (nel punto 16 della motivazione) che i « fruitori di cure mediche » devono essere considerati come destinatari di servizi ai sensi dell'art. 60. Inoltre, le professioni mediche e paramediche sono esplicitamente menzionate nel Trattato CEE all'art. 57, n. 3 (relativo alla libertà di stabilimento), al quale rinvia l'art. 66 (che si riferisce alla libera prestazione dei servizi).

10. Secondo la SPUC l'interruzione della gravidanza per intervento medico sfugge tuttavia al campo di applicazione dell'art. 60 poiché ha per effetto di distruggere la vita altrui, cioè il nascituro, il che in Irlanda è vietato dalla Costituzione, che tutela la vita prima della nascita[6] e che vieta l'aborto intenzionale. L'aborto intenzionale è vietato in via di principio anche negli altri Stati membri ma è tuttavia autorizzato, più precisamente nel corso del primo periodo della gravidanza, a talune condizioni e in talune circostanze specifiche, che differiscono da uno Stato membro all'altro. È del resto consentito dedurre dalla terza questione posta dal giudice nazionale che quest'ultimo si riferisce ad una situazione nella quale il servizio di cui trattasi, a proposito del quale vengono diffuse informazioni in Irlanda, è fornito nell'altro Stato membro, nella fattispecie nel Regno Unito, alle condizioni ivi previste dalla legge.

Per tale motivo la questione che occorre esaminare nella fattispecie non è quella che è già stata trattata ripetutamente dalla giurisprudenza della Corte circa la libera circolazione delle merci[7], cioè se servizi illeciti esulino dal campo di applicazione delle disposizioni del Trattato relative alla prestazione di servizi. Come risulta dalla questione pregiudiziale, si tratta nella fattispecie di servizi d'interruzione della gravidanza per intervento medico che, nel paese in cui sono forniti, lo sono in maniera legale (v. anche il punto 14 qui di seguito) e che presentano inoltre un carattere transfrontaliero, come è risultato sopra (al punto 8).

Propongo quindi di risolvere la prima questione nel modo seguente:

« L'intervento medico, normalmente praticato contro retribuzione, con il quale si pone fine alla gravidanza di una donna originaria di un altro Stato membro, nel rispetto della normativa dello Stato membro nel quale l'intervento è effettuato, è un servizio (transfrontaliero) ai sensi dell'art. 60 del Trattato CEE ».

**Portata e convergenza della seconda e della terza questione**

11. La seconda questione del giudice nazionale riguarda il se, allo stato attuale della normativa comunitaria, uno Stato membro possa vietare la diffusione di informazioni dettagliate circa la denominazione e l'ubicazione di cliniche stabilite in un altro Stato membro nelle quali sono praticate interru-

5 — Sentenza 31 gennaio 1984 (cause riunite 286/82 e 26/83, Racc. pag. 377).

6 — Con riserva del pari diritto della madre alla vita (e « nella misura in cui ciò è realizzabile »), come vuole l'art. 40.3.3° della Costituzione irlandese, che ho citato al n. 3.

7 — V. in particolare sentenza 5 febbraio 1981, Horvath (causa 50/80, Racc. pag. 385), relativa all'importazione di stupefacenti, e anche sentenza 6 dicembre 1990, Witzemann (causa C-343/89, Racc. pag. I-4477), relativa all'importazione di monete false.

zioni della gravidanza per intervento medico, e sul modo di entrare in contatto con queste cliniche. Se la si accosta alla prima questione, risulta che il giudice allude alle disposizioni relative alla circolazione dei servizi. Si tratta quindi di accertare se le disposizioni del Trattato relative alla libera prestazione dei servizi consentano ad uno Stato membro di impedire l'accesso a servizi medici di interruzione della gravidanza legalmente prestati in un altro Stato membro vietando che siano fornite informazioni relative a questi servizi.

12. La terza questione del giudice nazionale riguarda il se il diritto comunitario conferisca ad una persona residente in uno Stato membro A il diritto di diffondere le informazioni di cui sopra circa cliniche che praticano l'aborto in uno Stato membro B, qualora l'aborto sia vietato e dalla Costituzione e dal diritto penale dello Stato membro A ma sia lecito a talune condizioni nello Stato membro B. Dai documenti della causa principale risulta che si tratta di informazioni diffuse nello Stato membro A da persone che non percepiscono alcuna retribuzione per tale attività e che non hanno alcun legame con le cliniche stabilite nello Stato membro B. Il giudice nazionale si chiede se il diritto comunitario, cioè le disposizioni del Trattato relative alla libera circolazione dei servizi, conferisca a queste persone il diritto di diffondere le informazioni di cui sopra.

Esso inoltre intende accertare, il che spiega l'accento che pone sulla disparità tra la normativa dello Stato membro A (l'Irlanda) e la normativa dello Stato membro B (la Gran Bretagna) [8], se, nell'ipotesi in cui le disposizioni del Trattato relative alla libera prestazione dei servizi si oppongano ad un divieto d'informazione quale quello che ho appena descritto, la cosa sia diversa quando tale divieto risulta da disposizioni fondamentali collocate nella Costituzione e nel diritto penale del primo Stato membro. In altri termini esso si chiede se una tale disciplina nazionale possa tuttavia essere giustificata sulla base di considerazioni di natura imperativa o di ordine pubblico inserite nelle disposizioni costituzionali e penali dell'ordinamento giuridico nazionale.

13. Sia da quanto precede sia da quanto segue si comprende che le questioni pregiudiziali non riguardano direttamente la compatibilità con il diritto comunitario del divieto stesso che viene fatto alle donne incinte di abortire, ma la compatibilità con il diritto comunitario del divieto fatto ai terzi di prestare assistenza e, più precisamente, di fornire informazioni a donne incinte che intendono abortire in un altro Stato membro. Il divieto d'aborto è tuttavia indirettamente pertinente nella misura in cui esso è fatto valere per giustificare il divieto di diffondere le informazioni (v. su tale punto i paragrafi 26 e 33).

Le questioni pregiudiziali si riferiscono infatti al divieto di diffondere « specifiche informazioni sull'entità e l'ubicazione » di cli-

8 — La legge britannica del 1967 sull'aborto (Abortion Act 1967), che autorizza l'interruzione della gravidanza per intervento medico a talune condizioni, non è applicabile nell'Irlanda del Nord. In tale parte del Regno Unito l'aborto è vietato. Nulla nelle osservazioni scritte e orali che sono state presentate dinanzi alla Corte indica se la diffusione in Irlanda del Nord d'informazioni relative ad attività di aborto autorizzate nelle altre parti del Regno Unito sollevi un problema analogo al problema sottoposto al giudice nazionale nella causa principale.

niche britanniche nelle quali sono praticati aborti e « sulle modalità per entrare con esse in contatto ». Tale descrizione si avvicina strettamente alla formulazione utilizzata dalla Supreme Court irlandese nella sua sentenza Open Door Counselling, soprammenzionata (n. 3), nella quale essa ha dichiarato che sia il fatto di diffondere tali informazioni sia quello di indirizzare donne incinte verso cliniche stabilite all'estero che praticano l'aborto e il fatto di organizzare viaggi a tal fine sono considerati come un mezzo illecito di prestare assistenza a donne incinte che risiedono in Irlanda al fine di un'interruzione di gravidanza. Nelle sue osservazioni scritte, la Commissione ha sottolineato giustamente che tale divieto di assistenza è un divieto generale che si applica in Irlanda a qualsiasi fornitore di servizi e/o qualsiasi persona che fornisce informazioni, indipendentemente dalla sua nazionalità o dal suo luogo di stabilimento, e che esso impedisce alle donne incinte residenti in Irlanda, indipendentemente dalla loro nazionalità, di ricevere i servizi di cui trattasi sia in Irlanda sia in altri Stati membri.

Le questioni pregiudiziali non hanno altro oggetto che di interrogare la Corte sul carattere lecito del divieto di fornire assistenza diffondendo informazioni. Più in particolare, esse non riguardano l'eventuale sanzione penale alla quale si espongono le donne incinte che hanno abortito all'estero. Né gli elementi portati a conoscenza della Corte né le dichiarazioni delle parti all'udienza hanno del resto consentito di accertare con sufficiente chiarezza se la normativa irlandese preveda una sanzione in una tale situazione. Per contro, i convenuti nella causa principale hanno fatto presente nelle loro osservazioni scritte che l'Irlanda non vieta alle donne incinte, o non cerca di impedire loro, di fare uso del loro diritto di viaggiare e di ricevere servizi di interruzione di gravidanza all'estero.

14. Un altro aspetto tratterrà ancora brevemente la mia attenzione. Come ho già detto, le questioni si riferiscono ad una interruzione della gravidanza per intervento medico praticata in un altro Stato membro in conformità alla normativa in vigore in quest'ultimo. Suppongo che ciò significhi anche — il che del resto non sembra essere contestato nella presente causa — che le informazioni diffuse in Irlanda dai convenuti nella causa principale rispondano alle norme in vigore nel Regno Unito per quanto riguarda i casi in cui la legge autorizza colà l'interruzione della gravidanza. Infatti, negli Stati membri in cui l'aborto è autorizzato a talune condizioni, esigenze in materia di informazione e di accompagnamento sono spesso poste per impedire una banalizzazione ed una commercializzazione dell'aborto [9] o per garantire che l'informazione è fornita solo da persone competenti [10] e che la decisione di abortire viene presa con cognizione di causa, cioè dopo aver beneficiato delle informazioni e dei consigli necessari [11].

Suppongo quindi che la diffusione di informazioni in Irlanda rimane nell'ambito di ciò che è autorizzato nello Stato membro di

9 — V. ad esempio l'art. 219 b) del Codice penale tedesco, che vieta in via di principio qualsiasi offerta pubblica di servizi relativi all'aborto.

10 — V. ad esempio la normativa francese inserita negli artt. L 162-3, L 645 e L 647 del Codice della sanità pubblica, che conferiscono al corpo medico e ai centri specializzati un monopolio per la diffusione di informazioni sull'aborto.

11 — V. ad esempio l'art. 350 del Codice penale belga, che autorizza l'interruzione della gravidanza solo in un istituto che dispone di un servizio d'informazione che accoglie la donna incinta e le dà informazioni circostanziate su tutte le possibilità di accoglienza del figlio.

origine del servizio. Tale precisazione è importante poiché il diritto di fornire informazioni invocato dai convenuti nella causa principale non può in alcun caso essere più esteso del diritto da cui esso deriva a loro parere, cioè il diritto della libera prestazione dei servizi di cui può avvalersi il fornitore stesso dei servizi che è stabilito in un altro Stato membro. Infatti, come regola generale, solo le merci o i servizi regolarmente « prodotti » o « commercializzati » nel paese di origine possono beneficiare della libera circolazione delle merci e dei servizi all'interno della Comunità.

15. Dalle osservazioni che precedono risulta che la seconda e la terza questione sono strettamente collegate e devono essere intese congiuntamente nel modo seguente:

« Se le disposizioni del Trattato relative alla libera circolazione dei servizi si oppongano a che uno Stato membro nel quale l'aborto è proibito sia dalla Costituzione sia dal diritto penale, vieti a chiunque, sia esso il fornitore di servizi o sia esso indipendente da qualsiasi fornitore di servizi, indipendentemente dalla sua nazionalità o dal suo luogo di stabilimento, di prestare assistenza a donne residenti in tale Stato membro, indipendentemente dalla loro nazionalità, al fine di un'interruzione della gravidanza, più in particolare mediante la diffusione di informazioni sulla identità e l'ubicazione di cliniche stabilite in un altro Stato membro e che praticano l'aborto, nonché sulle modalità per entrare in contatto con tali cliniche, e ciò benché i servizi d'interruzione della gravidanza mediante intervento medico e le relative informazioni siano forniti in conformità alla normativa in vigore in tale altro Stato membro ».

Per risolvere tale questione procederò in tre tappe. Innanzitutto esaminerò, alla luce della giurisprudenza della Corte relativa alla libera prestazione dei servizi, se il divieto d'informazione di cui trattasi rientri in via di principio nel campo di applicazione delle disposizioni del Trattato relative alla libera circolazione dei servizi (nn. 16-21). Quindi mi occuperò della questione se, nell'ipotesi in cui occorre risolvere affermativamente tale questione, il divieto possa tuttavia essere giustificato in diritto comunitario da esigenze imperative legate all'interesse generale, e ciò sia a livello dei principi (nn. 22-24) sia sul piano concreto (nn. 25-29). Infine esaminerò il punto relativo a se la Corte sia competente ad esaminare il divieto di informazione di cui trattasi alla luce dei principi generali del diritto comunitario relativi ai diritti e libertà fondamentali (nn. 30 e 31) e, in caso affermativo, ricercherò quale sia il risultato di tale esame (nn. 32-38).

**Se il divieto di informazione rientri nel campo di applicazione degli artt. 59 e 60 del Trattato CEE**

16. Dopo la scadenza del periodo transitorio, gli artt. 59 e 60 del Trattato CEE sono direttamente applicabili [12]. Nella seconda questione, il giudice nazionale fa presente che non esiste alcuna misura di ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative all'interruzione della gravidanza per intervento medico. Tale mancanza di armonizzazione non si oppone all'applicabilità diretta delle disposizioni del Trattato.

12 — V. sentenza 3 dicembre 1974, Van Binsbergen (causa 33/74, Racc. pag. 1299).

17. Secondo una costante giurisprudenza della Corte [13], l'art. 59 del Trattato richiede la soppressione di qualsiasi restrizione avente per scopo o per effetto di assoggettare, in ragione della sua nazionalità o del suo luogo di stabilimento, un prestatore di servizi stabilito in uno Stato membro diverso da quello nel quale il servizio dev'essere prestato, ad un trattamento meno favorevole rispetto al prestatore di servizi stabilito in quest'ultimo Stato membro.

Ma anche quando il prestatore di servizi è stabilito nello stesso Stato membro in cui il servizio è prestato ed il destinatario del servizio viene in tale Stato partendo da un altro Stato membro, l'art. 59 del Trattato CEE richiede la soppressione delle restrizioni che colpirebbero tale destinatario in ragione della sua nazionalità o del suo luogo di stabilimento in uno Stato membro diverso da quello nel quale egli si reca per ricevere il servizio. La Corte ha giustificato ciò al punto 10 della motivazione della sentenza Luisi e Carbone nel modo seguente:

« Per consentire l'esecuzione delle prestazioni di servizi, può aversi uno spostamento sia del prestatore che si reca nello Stato membro in cui il destinatario è stabilito, sia del destinatario che si reca nello Stato di stabilimento del prestatore. Mentre il primo caso è espressamente menzionato nell'art. 60, 3° comma, che ammette l'esercizio, a titolo temporaneo, dell'attività di prestatore di servizi nello Stato membro in cui la prestazione viene erogata, il secondo ne costituisce il necessario complemento che risponde allo scopo di liberalizzare ogni attività retribuita e non regolata dalle disposizioni relative alla libera circolazione delle merci, delle persone e dei capitali ».

Al punto 16 della motivazione la Corte trae la seguente conclusione:

« Ne consegue che la libera prestazione dei servizi comprende la libertà, da parte dei destinatari dei servizi, di recarsi in un altro Stato membro per fruire ivi di un servizio, senza essere impediti da restrizioni, anche in materia di pagamenti (...) ».

La Corte ha confermato esplicitamente quest'ultima posizione al punto 15 della motivazione della sentenza Cowan [14].

Da questa giurisprudenza deriva che le disposizioni del Trattato relative alla libera prestazione dei servizi conferiscono diritti non solo ai prestatori di servizi che agiscono a titolo professionale ma anche ai cittadini della Comunità che intendono ottenere dei servizi. Esse conferiscono più precisamente a questi ultimi il diritto di recarsi in un altro Stato membro al fine di ricevervi un servizio fornito in quest'ultimo.

18. La questione che si pone attualmente è se il diritto dei cittadini comunitari di ricevere servizi in un altro Stato membro comprenda il diritto di ricevere nel loro proprio Stato membro informazioni sui prestatori di servizi stabiliti in quest'altro Stato membro e sulle modalità per entrare in contatto con essi. Ritengo che occorra risolvere affermativamente tale questione.

13 — V. da ultimo sentenze pronunciate dalla Corte il 26 febbraio 1991 in materia di servizi di guide turistiche, Commissione/Francia, punto 12 della motivazione (causa C-154/89, Racc. pag. I-659), Commissione/Italia, punto 15 della motivazione (causa C-180/89, Racc. pag. I-709) e Commissione/Grecia, punto 16 della motivazione (causa C-198/89, Racc. pag. I-727).

14 — Sentenza 2 febbraio 1989 (causa 186/87, Racc. pag. 195).

Nella sentenza GB-Inno-BM [15], la Corte ha sottolineato, a proposito dell'offerta di merci, l'importanza dell'informazione dei consumatori. Essá ha fatto presente (al punto 8 della motivazione) che la libertà del consumatore di approvvigionarsi in un altro Stato membro sarebbe compromessa se l'accesso alla pubblicità disponibile nel paese d'acquisto venisse loro rifiutato. Non vedo perché sarebbe diversamente per quanto riguarda le informazioni relative ad un servizio: la libertà dei singoli di recarsi in un altro Stato membro al fine di ricevervi un servizio può essere compromessa se l'accesso alle informazioni relative in particolare all'identità e all'ubicazione del prestatore dei servizi e/o ai servizi da lui forniti viene loro vietato nel loro paese.

19. La risposta data vale tanto più, a mio parere, quando l'informazione proviene da una persona che non è il prestatore stesso del servizio e che inoltre non agisce per conto di quest'ultimo. La libertà di recarsi in un altro Stato membro, che la Corte ha riconosciuto in capo ad un destinatario di servizi, nonché il diritto che essa comporta di avere accesso alle informazioni (regolarmente fornite) che si riferiscono a questi servizi e al prestatore di questi ultimi derivano da norme fondamentali del Trattato alle quali occorre conferire l'effetto utile più largo possibile. Con riserva di restrizioni che esaminerò successivamente e che sono basate su esigenze imperative o su altri motivi di giustificazione, la libertà di prestazione di servizi è un principio fondamentale del Trattato. Questa libertà dev'essere rispettata da ciascuno e può essere promossa da chiunque, in particolare fornendo, a titolo oneroso o a titolo gratuito, informazioni sui servizi offerti da sé stesso o da altri.

15 — Soprammenzionata, nota 4.

Una tale interpretazione del diritto comunitario è del resto compatibile con l'art. 10 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDH) di cui la Corte ammette che i principi che servono ad essa di base fanno parte dell'ordinamento giuridico comunitario, così come essa è compatibile anche con l'art. 5 della dichiarazione dei diritti e libertà fondamentali fatta dal Parlamento europeo [16]. In conformità a queste disposizioni, è consentito a ciascuno, con riserva di restrizioni precise enunciate dalla legge, « ricevere o comunicare informazioni o idee senza che possa esservi ingerenza di autorità pubbliche e senza considerazione di frontiere » (art. 10, n. 1, della Convenzione europea dei diritti dell'uomo). La tutela garantita da queste disposizioni riguarda in particolare le informazioni aventi per scopo di influenzare o di mobilitare l'opinione pubblica ma vale anche per le informazioni di « carattere commerciale » [17]. Ritornerò più dettagliatamente su queste disposizioni successivamente (n. 34).

20. Come ho indicato precedentemente (n. 13), il divieto di fornire informazioni circa aborti praticati all'estero è una misura di applicazione generale in Irlanda, che risulta dalla Costituzione di questo paese, che tocca allo stesso modo e senza discriminazione alcuna i prestatori di servizi e d'informazioni o i destinatari di servizi, siano essi nazionali o stranieri. Nelle osservazioni che essa ha presentato dinanzi alla Corte, la Commissione ha sostenuto che tale misura non discriminatoria rimane fuori del campo di applicazione degli artt. 59 e 60 del Trattato CEE. Essa si basa a tal riguardo sulle sentenze Koestler [18] e Debauve [19].

16 — GU 1989, C 120, pag. 51.

17 — V. sentenza Markt Intern pronunciata il 20 novembre 1989 dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, Pubbl. Corte, serie A, volume 165.

18 — Sentenza 24 ottobre 1978 (causa 15/78, Racc. pag. 1971).

19 — Soprammenzionata, nota 3.

È vero che la Corte non ha ancora dichiarato esplicitamente che l'art. 59 del Trattato CEE si applica a misure che, senza essere discriminatorie, incidono tuttavia (effettivamente o potenzialmente) sulla circolazione intracomunitaria dei servizi. Per contro, essa non ha ulteriormente limitato il campo di applicazione dell'art. 59 alle misure che comportano una discriminazione (sia essa palese o occulta). Come l'avvocato generale Jacobs ha dichiarato recentemente nelle conclusioni che ha presentato nella causa Säger [20], ciò si spiega incontestabilmente col fatto che si trattava, nella maggior parte delle cause, di una situazione in cui il prestatore di servizi si era recato in un altro Stato membro ed era stato ivi confrontato a normative nazionali che incidevano maggiormente sui prestatori di servizi originari di altri Stati membri che sui loro omologhi nazionali, il che conferiva a queste discipline un effetto « discriminatorio » (cioè sfavorevole) nei confronti dei primi.

Nelle sue conclusioni l'avvocato generale Jacobs sostiene che gli ostacoli non discriminatori alla prestazione di servizi devono essere trattati come le restrizioni non discriminatorie alla libera circolazione delle merci lo sono nella giurisprudenza « Cassis de Dijon ». A suo parere tale analogia sembra particolarmente adeguata quando il prestatore di servizi non si sposta fisicamente [21]. In tale situazione, obbligare il prestatore di servizi a conformarsi alla normativa sovente particolareggiata di ciascuno Stato membro a destinazione del quale il servizio « si sposta » per il tramite delle poste o delle telecomunicazioni (o, a fortiori, alla normativa dello Stato membro di cui il destinatario del servizio è originario) pregiudicherebbe fortemente l'attuazione di un mercato comune dei servizi [22]. Adottando tale posizione, l'avvocato generale Jacobs sottoscrive l'opinione già sostenuta precedentemente da diversi avvocati generali [23].

Sono perfettamente d'accordo con tale tesi. Escludere a priori dal campo di applicazione dell'art. 59 del Trattato CEE le misure che, pur non essendo discriminatorie, ostacolano la circolazione intracomunitaria dei servizi, pregiudica in maniera non trascurabile l'effetto utile del principio della libera circolazione dei servizi, che acquisterà ancora importanza in un'economia in cui il settore terziario continua a svilupparsi. Una tale conclusione crea inoltre una divergenza spiacevole tra la giurisprudenza della Corte relativa alla circolazione delle merci e quella relativa alla circolazione dei servizi, in situazioni nelle quali solo il servizio o il destinatario del servizio attraversano le frontiere interne della Comunità, situazioni che non si distinguono veramente da quelle nelle quali merci o acquirenti attraversano queste frontiere, nonché in situazioni nelle quali i servizi sono spesso presentati come « prodotti », cosa che si verifica nel settore finanziario, ad esempio.

20 — Conclusioni presentate il 21 febbraio 1991 nella causa C-76/90 (sentenza 25 luglio 1991, Racc. pag. I-4221, in particolare pag. I-4229).

21 — V. punto 24 delle conclusioni nel quale fa riferimento a tal proposito a Kapteyn, P. J. G., e VerLoren van Themaat, P.: *Introduction to the Law of the European Communities*, seconda edizione, edito da Gormley, L. W., 1989, pagg. 443-452.

22 — Punti 23 e 27 delle conclusioni.

23 — V. le conclusioni presentate nelle cause Debauve e Coditel (Racc. 1980, pagg. 860, 870-873 e 905) dall'avvocato generale Warner, che perviene a tale conclusione al termine di un'analisi approfondita delle disposizioni del Trattato; le conclusioni presentate nella causa Webb (Racc. 1981, pagg. 3328, 3330-3333) dall'avvocato generale Sir Gordon Slynn che rinvia esplicitamente all'art. 65 del Trattato CEE, da cui risulta che l'art. 59 riguarda anche restrizioni diverse da quelle che creano una discriminazione basata sulla nazionalità o sulla residenza e v. infine le conclusioni presentate dall'avvocato generale Lenz nelle cause sopramenzionate delle guide turistiche (punti 26-30). Tale posizione è stata ancora adottata a suo tempo dall'avvocato generale Tesauro nelle conclusioni che ha presentato il 18 aprile 1991 nelle cause Gouda, punto 12 della motivazione (C-288/89, sentenza 25 luglio 1991, Racc. pag. I-4007, in particolare pag. I-4022) e Commissione/Paesi Bassi (C-353/89, sentenza 25 luglio 1991, Racc. pag. I-4069).

Del resto, la nozione di discriminazione è già talmente estesa nella giurisprudenza della Corte che essa comprende la situazione nella quale, in ragione di una disparità tra le normative degli Stati membri interessati, taluni fornitori di servizi di uno Stato membro si trovano in una situazione meno vantaggiosa poiché, in seguito a tale disparità, un onere più pesante è loro imposto quando essi intendono esercitare la loro professione in un altro Stato membro [24]. Se si ammette l'interpretazione in senso ampio dell'art. 59 che è qui sostenuta, un tale onere più gravoso sarà allora evidentemente considerato come una misura che ostacola senza che sia necessario dare un significato improprio al divieto di discriminazione [25].

21. Concludo quindi che, anche quando non contengono alcuna discriminazione, le discipline nazionali che ostacolano apertamente o in maniera occulta, effettivamente o potenzialmente, la circolazione intracomunitaria dei servizi, rientrano in via di principio nel campo di applicazione degli artt. 59 e 60 del Trattato CEE. Dico meglio: in via di principio, poiché tali discipline nazionali possono essere compatibili con dette disposizioni del Trattato quando sono giustificate da ragioni imperative collegate all'interesse generale (v. punti 22 e seguenti qui di seguito). Pervengo inoltre alla conclusione che gli artt. 59 e 60, quando sono applicabili, conferiscono in via di principio ai cittadini della Comunità il diritto di ricevere informazioni su servizi regolarmente forniti in un altro Stato membro, così come essi derivano da tali articoli il diritto di diffondere tali informazioni, a titolo oneroso o a titolo gratuito.

**Ragioni imperative collegate all'interesse generale che possono giustificare restrizioni alla libera prestazione dei servizi**

22. In una giurisprudenza costante, in particolare nella sentenza Webb [26] (nel punto 17 della cui motivazione si fa riferimento alla sentenza Van Wesemael [27]), la Corte ha dichiarato che

« tenuto conto delle speciali caratteristiche di talune prestazioni di servizi, non si possono considerare incompatibili col Trattato talune condizioni specifiche, eventualmente imposte al prestatore di servizi, che siano giustificate dall'applicazione di norme relative a questo tipo di attività. Tuttavia, la libera prestazione dei servizi, in quanto principio fondamentale sancito dal Trattato, può venire limitata solamente da norme giustificate dal pubblico interesse e obbligatorie nei confronti di tutte le persone e le imprese che esercitano la propria attività sul territorio di tale Stato, nella misura in cui tale interesse non risulti garantito dalle norme alle quali il prestatore di servizi è soggetto nello Stato membro in cui è stabilito ».

Nella sentenza Commissione/Germania [28], la Corte precisa che le condizioni specifiche imposte al prestatore di servizi in ragione della natura particolare dei servizi (di assicurazione) di cui trattasi

24 — V. ad esempio sentenza 3 febbraio 1982, Seco/EVI, punti 8 e 9 della motivazione (cause riunite 62/81 e 63/81, Racc. pag. 223).

25 — La stessa tendenza ad interpretare la nozione di discriminazione in maniera così ampia si riscontra anche quando si tratta del diritto di stabilimento. V. le conclusioni che vi ho presentato il 28 novembre 1990 nella causa C-340/89, Vlassopoulou, punti 6 e seguenti, conclusioni nelle quali commento tale giurisprudenza (sentenza pronunciata il 7 maggio 1991, Racc. pag. I-2357, in particolare pag. I-2365).

26 — Sentenza 17 dicembre 1981 (causa 279/80, Racc. pag. 3305).

27 — Sentenza 18 gennaio 1979 (cause riunite 110/78 e 111/78, Racc. pag. 35).

28 — Sentenza 4 dicembre 1986 (causa 205/84, Racc. pag. 3755).

« devono essere obiettivamente necessarie al fine di assicurare l'osservanza delle norme professionali e di garantire la tutela degli interessi da queste perseguita » (punto 27 della motivazione),

al che essa aggiunge inoltre la condizione che

« lo stesso risultato non potrebbe essere ottenuto mediante provvedimenti meno drastici » (punto 29 della motivazione).

La Corte ha formulato tale giurisprudenza per l'ultima volta nelle sentenze « guide turistiche » recentemente pronunciate [29]. Essa si è espressa nel modo seguente:

« Ne consegue che tali condizioni possono essere considerate compatibili con gli artt. 59 e 60 del Trattato soltanto qualora sia provato che sussistono, nel settore di attività considerato, esigenze imperative connesse all'interesse generale le quali giustificano restrizioni della libera prestazione dei servizi, che tale interesse non è già garantito dalle norme dello Stato in cui il prestatore è stabilito e che lo stesso risultato non potrebbe essere ottenuto mediante provvedimenti meno incisivi ».

Dal punto della motivazione soprammenzionato della sentenza Webb risulta che si tratta in tale giurisprudenza delle discipline che si applicano senza distinzione, cioè « obbligatorie nei confronti di tutte le persone e le imprese che esercitino la propria attività sul territorio dello Stato membro destinatario della prestazione » (ivi comprese discipline che, a causa di disparità tra le normative, possono costituire un onere maggiore per i prestatori di servizi stabiliti in altri Stati membri e sono, in tal senso, « discriminatorie »: v. sopra, punto 20). Le normative nazionali che sono (in maniera palese o occulta) discriminatorie di per sé per i prestatori di servizi stabiliti in altri Stati membri possono inoltre essere « giustificate da motivi di ordine pubblico, di pubblica sicurezza e di sanità pubblica » [30], in conformità al combinato disposto degli artt. 56, n. 1, e 66, del Trattato CEE.

23. Grande è la tentazione di stabilire un parallelo tra la giurisprudenza soprammenzionata relativa alla circolazione dei servizi e la giurisprudenza relativa ai motivi imperativi (art. 30 del Trattato CEE) o ai motivi di interesse generale (art. 36 del Trattato CEE).

Resisterò a tale tentazione — il che, in considerazione della complessità della materia, non mi sarà difficile — e mi limiterò ad alcune considerazioni che possono collocare la nozione di ragioni imperative legate all'interesse generale nell'ambito globale del diritto comunitario.

29 — V. sentenze soprammenzionate (nota 13), causa C-154/89, punto 15 della motivazione, C-180/89, punto 18 della motivazione, e C-198/89, punto 19 della motivazione.

30 — Contrariamente all'art. 36 del Trattato CEE, l'art. 56, n. 2, comporta un obbligo di coordinamento al quale il Consiglio ha dato seguito adottando la direttiva 25 febbraio 1964, 64/221/CEE, per il coordinamento delle misure specifiche agli stranieri in materia di spostamento e di soggiorno giustificate da motivi di ordine pubblico, di pubblica sicurezza e di sanità pubblica (GU 1964, n. 56, pag. 850). Nella giurisprudenza della Corte, tale disposizione è stata principalmente esaminata a proposito della possibilità per gli Stati membri di imporre restrizioni al diritto di libera circolazione in casi individuali [v. sentenze 8 aprile 1976, Royer, punto 29 della motivazione (causa 48/75, Racc. pag. 497), e 5 febbraio 1991, Roux, punto 30 della motivazione (causa C-363/89, Racc. pag. I-273)]. Nella sentenza 26 aprile 1988, Bond Van Adverteerders, punti 31-39 della motivazione (causa 352/85, Racc. pag. 2085), la Corte ha tuttavia esaminato anche il se considerazioni di ordine pubblico possano giustificare una normativa nazionale di carattere generale.

Nell'uno come nell'altro campo (cioè la circolazione delle merci o la circolazione dei servizi), i motivi che possono giustificare normative nazionali (discriminatorie o no, a seconda del caso) devono essere conformi al diritto comunitario. Nel campo della libera circolazione delle merci, la Corte si atterrà, per quanto riguarda i motivi di giustificazione a titolo dell'art. 36, all'elenco tassativo che figura nel Trattato mentre, per quanto riguarda le ragioni imperative dell'art. 30, essa ammette nella sua giurisprudenza un gruppo limitato di motivi sempre identici (cioè la tutela dei consumatori, la lealtà nelle pratiche commerciali e la trasparenza del mercato, la tutela dell'ambiente e del luogo di lavoro, l'efficacia dei controlli fiscali). Nel campo della libera circolazione dei servizi, messi da parte i motivi enunciati all'art. 56 unitamente all'art. 66, la Corte sembra aver delimitato in maniera meno precisa il gruppo di motivi imperativi legati all'interesse generale. Tuttavia si tratta anche in tal caso di motivi analoghi a quelli enunciati all'art. 36 (tutela della proprietà intellettuale [31] e tutela dei patrimoni artistici e archeologici [32]) e/o ai motivi che rientrano nell'art. 30 (tutela dei lavoratori [33] e dei consumatori, in particolare di coloro che concludono contratti di assicurazione [34]).

Risulta tuttavia da una giurisprudenza recente che, nell'uno come nell'altro campo, la Corte sembra disposta a includere anche nei motivi imperativi dell'« art. 30 » o tra i motivi legati all'interesse generale dell'« art. 59 » motivi che « costituiscono (...) l'espressione di talune scelte politiche ed economiche » e che si ricollegano a « particolarità socio-culturali nazionali o regionali la cui valutazione spetta, allo stato attuale del diritto comunitario, agli Stati membri » [35]. Per quanto riguarda la circolazione delle merci, questo punto di vista è stato espresso nella sentenza Cinéthèque [36] (che si riferiva ad un obiettivo di natura culturale, cioè l'incentivazione dell'industria cinematografica) e nelle varie sentenze relative alla chiusura domenicale [37] (che si riferivano alla ripartizione delle ore di lavoro e di riposo e quindi ad un obiettivo di natura socio-ricreativa). Per quanto riguarda la circolazione dei servizi, si può già scorgere un indizio di tale punto di vista in sentenze quali la sentenza Koestler [38] (nella quale una normativa nazionale non discriminatoria che escludeva il recupero giudiziario di debiti di gioco per motivi « di ordine sociale » e che, pertanto, aveva contemporaneamente una natura politica ed etica, è stata dichiarata accettabile) e la sentenza Debauve (nella quale la Corte ha ritenuto giustificato un divieto nazionale applicabile « senza distinzione » alla pubblicità diffusa sulle reti televisive via cavo; il divieto era essenzialmente destinato ad assicurare la sopravvivenza di una stampa scritta pluralista [39]).

È inevitabile che la Corte sia indotta ad adottare un tale punto di vista in una società

31 — V. sentenza 18 marzo 1980, Coditel, punto 15 della motivazione (causa 62/79, Racc. pag. 881).

32 — V. sentenze sulle guide turistiche, soprammenzionate (nota 13).

33 — V. sentenze Webb, soprammenzionata (nota 26), punto 18 della motivazione, Seco/EVI, soprammenzionata (nota 24), punto 14 della motivazione, nonché sentenza 27 marzo 1990, Rush Portuguesa, punto 18 della motivazione (causa C-113/89, Racc. pag. I-1417).

34 — Sentenza Commissione/Germania, soprammenzionata (nota 28), punti 30-33 della motivazione.

35 — Sentenza 23 novembre 1989, Torfaen/B. & Q., punto 14 della motivazione (causa C-145/88, Racc. pag. 3851).

36 — Sentenza 11 luglio 1985 (cause riunite 60/84 e 61/84, Racc. pag. 2605).

37 — Sentenza Torfaen/B. & Q., soprammenzionata (nota 25), nonché sentenze 28 febbraio 1991, Conforama (causa C-312/89, Racc. pag. I-997) e Marchandise (causa C-332/89, Racc. pag. I-1027).

38 — Soprammenzionata, nota 18.

39 — Tale obbiettivo non è nominato in quanto tale nella sentenza Debauve, soprammenzionata, ma risulta dalla sentenza Bond Van Adverteerders che si riferisce ad una normativa nazionale analoga (sopra menzionata, nota 30).

in cui la cura dell'interesse generale è affidata ai poteri pubblici in ogni tipo di settore di attività, di cui molti non sono considerati dal diritto comunitario o lo sono solo indirettamente. Ciò che importa è di controllare che tali obiettivi di interesse generale e gli effetti concreti delle normative nazionali a carattere generale dettate da questi obiettivi siano compatibili con il diritto comunitario. È il motivo per cui la Corte pone l'accento sulla necessità che le misure nazionali perseguano *obiettivi* giustificati nei confronti del diritto comunitario o perché, quando si tratta di obiettivi che si collocano nel campo di applicazione delle disposizioni del Trattato, essi rientrano tra gli obiettivi perseguiti da quest'ultimo o perché, quando si tratta di obiettivi collegati al di fuori del campo di applicazione del Trattato, essi non sono rivolti contro gli obiettivi perseguiti dalle disposizioni del Trattato, in particolare l'instaurazione di un mercato unificato. È anche il motivo per cui la Corte sottolinea con insistenza che gli ostacoli agli scambi commerciali intracomunitari derivanti dalle misure nazionali di cui trattasi non debbono andare di là dalla misura obiettivamente necessaria per realizzare l'obiettivo perseguito da dette misure nazionali, il che presuppone che tale interesse non sia ancora garantito da una normativa analoga nello Stato membro di origine (del prodotto o del prestatore di servizi) e che lo stesso risultato non possa essere raggiunto allo stesso modo mediante una misura nazionale meno restrittiva per l'interesse comunitario.

24. La normativa nazionale di cui trattasi deve a mio parere essere esaminata alla luce di tale ambito di riferimento (che è analogo per la circolazione delle merci e per la circolazione dei servizi). Le questioni che si pongono a tal riguardo sono se la normativa persegua un obiettivo giustificato nei confronti del diritto comunitario, cioè se essa possa avvalersi di un motivo imperativo collegato all'interesse generale che si colloca tra gli obiettivi inseriti nelle disposizioni del Trattato o che non è incompatibile con essi, e se la normativa non abbia effetti che vadano di là dalla misura necessaria e, in particolare, non siano sproporzionati, cioè se essa soddisfi il criterio di proporzionalità.

**Esame di una normativa nazionale che vieta di fornire informazioni relative a servizi medici di aborto**

25. Come ho appena indicato, si tratta qui di una normativa nazionale recante un divieto generale, che non comporta la minima discriminazione basata sulla nazionalità o sul luogo di stabilimento, di diffondere nello Stato membro interessato informazioni aventi un carattere di assistenza tra potenziali destinatari, residenti in questo Stato membro, di servizi medici di interruzione della gravidanza praticati lecitamente in un altro Stato membro, servizi di cui ho ammesso che rientrano in via di principio nel campo di applicazione degli artt. 59 e 60 del Trattato CEE.

Intendo ricordare anche che, secondo la Supreme Court irlandese, il divieto di informazione sopra menzionato deriva da una disposizione che è stata inserita nella costituzione irlandese nel 1983 a seguito di un referendum e che mira a tutelare la vita del nascituro, nel rispetto del pari diritto della madre alla vita, una tutela che, secondo tale disposizione, dev'essere garantita « nella misura in cui ciò è realizzabile ». In altri termini, due norme che derivano dai diritti

fondamentali entrano qui in conflitto: da una parte, la libertà dei convenuti nella causa principale di diffondere informazioni, libertà di cui ho ammesso (n. 19) che è un'emanazione della libertà di prestare servizi che il diritto comunitario garantisce ai prestatori di servizi propriamente detti e, d'altra parte, il divieto di prestare assistenza, mediante la diffusione di informazioni, a donne incinte che intendono abortire, divieto che, secondo la Supreme Court irlandese, è un'emanazione della tutela costituzionale della vita del nascituro.

26. È innegabile che un divieto quale quello di cui trattasi nella fattispecie, di prestare assistenza e, eventualmente, di fornire informazioni, è ispirato a un obiettivo considerato nello Stato membro in causa come un motivo imperativo legato all'interesse generale. La tutela della vita del nascituro inserita nella Costituzione (e il divieto d'aborto che è ad essa inerente) nonché la necessità che ne deriva d'impedire gli aborti, nei limiti evidentemente della giurisdizione dello Stato membro interessato, vietando la diffusione di informazioni a tal riguardo sul suo territorio, sono considerati nello Stato membro interessato come facenti parte dei fondamenti della società.

Senza pregiudizio della soluzione che darò successivamente alla questione dei diritti e libertà fondamentali (n. 32), un tale obiettivo è giustificato in considerazione del diritto comunitario in quanto riguarda una scelta politica che rientra in considerazioni etiche e filosofiche che spetta agli Stati membri valutare, e per la quale essi possono avvalersi del motivo di *ordine pubblico* di cui all'art. 56 del Trattato CEE unitamente all'art. 66 (e enunciato anche all'art. 36; un motivo che può anche giustificare misure discriminatorie), cioè, in conformità alla giurisprudenza della Corte, un interesse la cui perturbazione comporta una « minaccia effettiva ed abbastanza grave per uno degli interessi fondamentali della collettività »[40]. Benché il contenuto della nozione di ordine pubblico « non può essere determinato (...) unilateralmente da ciascuno degli Stati membri senza il controllo delle istituzioni comunitarie », occorre tuttavia, dato che si tratta di circostanze che « possono variare da un paese all'altro e da un'epoca all'altra », « lasciare alle competenti autorità nazionali un certo potere discrezionale entro i limiti imposti dal Trattato e dalle norme emanate per la sua attuazione »[41]. È incontestabile, a mio parere, che taluni valori che, in ragione della loro collocazione nella Costituzione, fanno parte, in uno Stato membro, dell'« insieme dei valori superiori ai quali una nazione dichiara solennemente di aderire »[42] rientrano nel campo per il quale un potere discrezionale è stato riconosciuto agli Stati membri, potere che ciascuno Stato membro esercita « secondo la sua propria scala di valori e nella forma che esso ha scelto »[43].

27. Non è sufficiente tuttavia che una normativa nazionale sia basata su una ragione imperativa legata all'interesse generale giustificata nei confronti del diritto comunitario, occorre ancora che i suoi effetti non vadano di là dalla misura necessaria. In altri termini, essa deve superare il test di proporzionalità.

40 — Sentenza 27 ottobre 1977, Bouchereau (causa 30/77, Racc. pag. 1999).

41 — Stessa sentenza, punti 33 e 34 della motivazione nei quali si fa riferimento alla sentenza 4 dicembre 1974, Van Duyn (causa 41/74, Racc. pag. 1350).

42 — Conclusioni dell'avvocato generale Darmon (n. 21) nella sentenza 28 novembre 1989, Groener (causa C-379/87, Racc. pag. 3967), in cui si trattava di una disposizione costituzionale con cui veniva designata una lingua nazionale ufficiale.

43 — La Corte a proposito della nozione di moralità pubblica, nella sentenza 11 marzo 1986, Conegate, punto 14 della motivazione (causa 121/85, Racc. pag. 1007).

Tale principio contiene due aspetti. *Innanzitutto*, per essere giustificata nei confronti del diritto comunitario, una normativa nazionale deve essere obiettivamente necessaria per realizzare il fine perseguito dalla normativa: ciò significa che essa dev'essere contemporaneamente *utile* (o pertinente) e *indispensabile*, in altri termini che essa non deve poter essere sostituita da una normativa alternativa anch'essa utile ma che costituisce un ostacolo minore alla libera circolazione [44]. In *secondo* luogo, anche quando la normativa nazionale è utile ed indispensabile per realizzare il fine perseguito, lo Stato membro deve tuttavia abbandonarla o sostituirla con una normativa meno vincolante quando gli ostacoli agli scambi intracomunitari provocati da tale normativa sono *sproporzionati*, cioè quando gli ostacoli così determinati sono sproporzionati rispetto all'obiettivo perseguito dalla normativa nazionale o rispetto al risultato che essa consente di raggiungere [45].

28. Benché non spetti alla Corte ma al giudice nazionale pronunciarsi sulla compatibilità di una normativa nazionale con il diritto comunitario, la Corte deve fornire al giudice nazionale tutti gli elementi che possono garantire che la valutazione da parte del giudice nazionale rientri nei limiti del diritto comunitario, che sono uniformi per tutti gli Stati membri. Tra questi elementi di diritto comunitario figura il principio di proporzionalità che, per essere utile al giudice nazionale, dev'essere rapportato dalla Corte il più concretamente possibile alla normativa nazionale di cui trattasi e ai fatti di causa. Così facendo, la Corte deve tuttavia attenersi strettamente alla descrizione della normativa nazionale e ai fatti che sono stati riconosciuti come accertati e pertinenti nel corso del procedimento nazionale, così come essi risultano dalla decisione di rinvio e dai documenti ad essa allegati.

29. Mi chiedo se una normativa nazionale che vieta di fornire informazioni alle donne incinte superi il test di proporzionalità. Mi sembra che, nella misura in cui si tratta unicamente di informazioni tali da *aiutare* [46] donne incinte a porre fine ad una vita che deve ancora nascere (in prosieguo: le « informazioni a carattere di assistenza »), uno Stato membro, che esercita il potere discrezionale che ad esso spetta, è legittimato a ritenere che un tale divieto è utile e necessario al fine perseguito e non è sproporzionato rispetto a tale fine, dal momento che tale fine è di dare effetto al giudizio di valore inserito nella Costituzione, che ritiene che la vita del nascituro merita una protezione estesa. Se è vero che un tale divieto contiene un ostacolo potenziale alla circolazione intracomunitaria dei servizi poiché può ridurre il numero di donne che, in mancanza di un tale divieto, si sarebbero recate all'estero, si osserverà tuttavia che esso non esclude qualsiasi forma di informazione, ma unicamente le informazioni che presentano un carattere di assistenza, e che il fine perseguito si basa su un giudizio di valore che riguarda il grado di protezione della vita intrauterina che è considerato come fondamentale nello Stato membro in causa. Costituiscono ad esempio misure sproporzionate

44 — Ciò comporta che la normativa nazionale deve tener conto di quanto è già garantito in un altro Stato membro al fine della realizzazione dello stesso obiettivo d'interesse generale senza poter costituire un doppione con queste garanzie.

45 — Una tale sproporzione può, ad esempio, derivare dal fatto che la normativa divida gravemente il mercato. V. a tal proposito i punti 17-25 delle conclusioni che ho presentato nella causa Torfaen/B. & Q., nonché il punto 12 delle conclusioni che ho presentato nelle cause Conforama e Marchandise, soprammenzionate, nota 37.

46 — V. sentenza della Supreme Court, Open Door Counselling, soprammenzionata (n. 3).

— poiché ostacolano la libertà degli scambi commerciali in maniera eccessiva — il divieto fatto alle donne incinte di recarsi all'estero o una normativa che le assoggetta ad esami inopportuni al loro ritorno dall'estero. Non è tuttavia di ciò che si tratta nelle questioni pregiudiziali.

Si può certo obbiettare che la portata limitata del divieto dimostra che le autorità nazionali competenti non hanno adottato *tutte* le misure possibili per impedire gli aborti e che per tale motivo non hanno esse stesse assicurato la tutela massima della vita dei nascituri, alla quale esse concedono la priorità. Tale obiezione non può essere accolta: non si può addebitare alle autorità nazionali di mantenere in talune proporzioni le misure che esse adottano al fine di tutelare la vita intrauterina dal momento che il diritto comunitario stesso impone loro un obbligo di proporzionalità. La decisione di queste autorità di concentrare la loro azione sulle pratiche che, a loro parere, vanno più chiaramente contro tale obiettivo prioritario, cioè nella fattispecie la diffusione di informazioni che presentano un carattere di assistenza, mi sembra pertanto soddisfare il criterio di proporzionalità.

**Esame di norme nazionali relativamente ai diritti e libertà fondamentali garantiti dal diritto comunitario**

30. Come ho già indicato (n. 15), occorre ancora esaminare se il divieto di informazione di cui trattasi sia compatibile con i principi generali del diritto comunitario relativi ai diritti e libertà fondamentali, supponendo che, come affermerò successivamente (n. 31), la Corte sia competente per esaminare una normativa nazionale in relazione a tali criteri.

Costituisce giurisprudenza costante della Corte

« che (...) i diritti fondamentali fanno parte integrante dei principi generali del diritto, di cui la Corte di giustizia garantisce l'osservanza;

nel garantire la tutela di tali diritti, la Corte è tenuta ad ispirarsi alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri e non potrebbe ammettere provvedimenti incompatibili con i diritti fondamentali riconosciuti e garantiti dalle Costituzioni di tali Stati;

i trattati internazionali relativi alla tutela dei diritti dell'uomo cui gli Stati membri hanno cooperato o aderito possono del pari fornire elementi di cui occorre tenere conto nell'ambito del diritto comunitario »[47].

Tra i « trattati internazionali » sopra menzionati, la Convenzione europea dei diritti dell'uomo occupa un posto particolare, così come è riconosciuto esplicitamente nel preambolo dell'Atto unico[48]. Tale giurisprudenza della Corte e i principi che essa deriva dalle tradizioni costituzionali degli Stati membri e dai trattati internazionali sono anch'essi all'origine della dichiarazione dei di-

47 — Sentenza 14 maggio 1974, Nold/Commissione, punto 13 della motivazione (causa 4/73, Racc. pag. 491).

48 — GU 1987, L 169, pag. 1. V. anche la dichiarazione comune del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione 5 aprile 1977 (GU C 103, pag. 1), nonché sentenza 15 maggio 1986, Johnston, punto 18 della motivazione (causa 222/84, Racc. pag. 1651).

ritti e libertà fondamentali che è stata approvata dal Parlamento europeo il 12 aprile 1989 [49].

Ciò che caratterizza questa giurisprudenza è che, senza riconoscere un'efficacia diretta nell'ordinamento giuridico comunitario alle disposizioni dei trattati internazionali soprammenzionati, essa ritiene tuttavia che questi trattati e le tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri sono anch'essi determinanti per il contenuto dei principi generali del diritto comunitario. Questo atteggiamento consente alla Corte, quando precisa questi principi generali nel contesto (socio-economico) proprio del diritto comunitario, di tener conto anche degli imperativi delle libertà fondamentali intese all'unificazione del mercato e degli imperativi delle organizzazioni comuni dei mercati [50]. Essa non impedisce tuttavia alla Corte di osservare scrupolosamente, come se si trattasse di disposizioni precise, questi diritti e libertà fondamentali introdotti nel diritto comunitario sotto forma di principi generali, quando si tratta di verificare se gli atti delle istituzioni comunitarie sono compatibili con questi principi e di annullarli o di invalidarli quando risultano incompatibili con questi ultimi.

31. Una questione alla quale la Corte non ha ancora chiaramente risposto finora è se e in quale misura essa sia competente ad esaminare se le normative nazionali siano compatibili coi principi generali del diritto comunitario che consacrano i diritti e libertà fondamentali [51].

Nella sentenza Cinéthèque [52], che tratta un problema di libertà di espressione, la Corte ha dichiarato quanto segue a proposito dell'art. 10 della CEDH:

« Benché spetti alla Corte garantire l'osservanza dei diritti fondamentali nel settore specifico del diritto comunitario, non le spetta tuttavia esaminare la compatibilità con la Convenzione europea di una legge nazionale riguardante, come nel caso di specie, una materia di competenza del legislatore nazionale » (punto 26 della motivazione).

Nella sentenza Demirel, che essa ha pronunciato successivamente [53], la Corte ha riformulato l'ultima parte della frase soprammenzionata nel modo seguente:

« (...) la Corte (...) non può sindacare la compatibilità con la Convenzione europea dei diritti dell'uomo, di una normativa nazionale che non rientri nell'ambito del diritto comunitario » (punto 28 della motivazione).

Nella sentenza Wachauf, ancora più recente [54], la Corte si è occupata della que-

49 — Soprammenzionata, nota 16.

50 — Queste libertà comunitarie conferiranno sovente una dimensione supplementare ai diritti fondamentali « tradizionali »: è il caso in particolare delle sentenze 28 ottobre 1975, Rutili (causa 36/75, Racc. pag. 1219) e Johnston, soprammenzionata. Per contro, le norme sulle quali sono basate le organizzazioni comuni dei mercati entrano spesso in conflitto con i diritti fondamentali « tradizionali »: così nella sentenza 13 dicembre 1979, Hauer (causa 44/79, Racc. pag. 3727). A proposito di quest'ultima sentenza, v. anche il n. 35 qui di seguito.

51 — V. su tale punto Weiler, J.: « The European Court at a Crossroads: Community Human Rights and Member State Action », in *Du droit international au droit de l'intégration*, Liber Amicorum Pierre Pescatore, 1987, pag. 821 e seguenti, con un riferimento, alle pagine 836-837, agli Stati Uniti, in cui anche il problema si è posto.

52 — Soprammenzionata, nota 36.

53 — Sentenza 30 settembre 1987 (causa 12/86, Racc. pag. 3719).

54 — Sentenza 13 luglio 1989 (causa 5/88, Racc. pag. 2609).

stione se una normativa comunitaria fosse compatibile con le esigenze derivanti dalla tutela di diritti fondamentali ed ha concluso che

« dette esigenze vincolano parimenti gli Stati membri quando essi danno esecuzione alle discipline comunitarie » (punto 19 della motivazione).

Da questa giurisprudenza risulta che quando essa è indotta a controllare una normativa nazionale adottata in esecuzione di una disposizione di diritto comunitario, la Corte esamina se essa sia compatibile con i diritti e libertà fondamentali. Nella presente causa, non si può affermare che il divieto di informare, dedotto da una disposizione costituzionale nazionale, dà attuazione al diritto comunitario. La sentenza Demirel ha tuttavia dato una formulazione più ampia poiché il fatto che la normativa nazionale si collochi nell'ambito comunitario è ivi ritenuto sufficiente. Ora, mi chiedo se non occorra ammettere che una normativa nazionale la quale, per rimanere compatibile con il diritto comunitario, deve far riferimento a nozioni giuridiche quali le ragioni imperative collegate all'interesse generale o all'ordine pubblico — di cui la Corte riconosce che la loro portata non può essere determinata unilateralmente per ciascuno degli Stati membri (n. 26) — si collochi « nell'ambito » del diritto comunitario. Se è vero che queste nozioni possono essere definite in larga misura dagli Stati membri, ciò non impedisce tuttavia che esse debbano essere giustificate e delimitate in maniera uniforme per tutta la Comunità in funzione del diritto comunitario, cioè tenendo conto anche dei principi generali relativi ai diritti e libertà fondamentali che costituiscono parte integrante del diritto comunitario e di cui la Corte deve assicurare il rispetto.

In senso stretto tale concezione non è del resto incompatibile con l'atteggiamento tenuto dalla Corte nella causa Cinéthèque. Nella sua sentenza, essa ha dichiarato che il suo controllo non si colloca « in un ambito che rientra nel potere discrezionale del legislatore nazionale », una dichiarazione che è esatta se la si considera in generale. Tuttavia, dal momento che si tratta di una normativa nazionale che produce effetti in un settore disciplinato dal diritto comunitario (nella fattispecie art. 59 del Trattato CEE) e che, per essere ammissibile in diritto comunitario, deve poter essere giustificata con l'ausilio di nozioni o principi presi in prestito da quest'ultimo, la valutazione di tale normativa nazionale non rientra più nella competenza esclusiva del legislatore nazionale [55].

**Compatibilità del divieto d'informazione con i principi generali del diritto comunitario relativi ai diritti e libertà fondamentali**

32. Se si accoglie il ragionamento precedente, occorre di nuovo esaminare, questa volta alla luce dei principi generali del diritto comunitario relativi ai diritti e libertà fondamentali, se un divieto generale di fornire alle donne incinte informazioni a carattere di assistenza relativamente ad aborti lecitamente praticati all'estero possa essere giustificato nei confronti del diritto comunitario. Da questo punto di vista occorre esaminare la questione comprendendovi i due punti seguenti: quello relativo al se l'obiettivo perseguito dalla normativa nazionale, cioè la promozione di un giudizio di valore

55 — Nello stesso senso, J. Weiler nell'articolo soprammenzionato (nota 51), pagg. 840-841, che segnala inoltre che la Corte controlla del resto già attualmente la conformità di tali normative nazionali col diritto comunitario, e più in particolare col principio di proporzionalità.

etico sulla tutela della vita intrauterina il cui principio è inserito nella Costituzione dello Stato membro di cui trattasi, sia compatibile con detti principi generali; e inoltre quello relativo al se la libertà d'espressione, che costituisce parte del diritto comunitario e va di pari passo con la libertà delle prestazioni intracomunitarie dei servizi, che è garantita dal diritto comunitario (ivi compresa la libertà di ricevere i servizi di cui trattasi e di fornire informazioni al loro riguardo), non sia limitata in maniera inammissibile dalla normativa nazionale esaminata.

33. Il giudice nazionale non ha chiesto alla Corte (n. 13) se una normativa nazionale che tutela la vita intrauterina vietando rigidamente l'aborto sia compatibile con i principi generali del diritto comunitario relativi ai diritti e libertà fondamentali. Le parti non hanno del resto svolto argomenti su tale punto dinanzi alla Corte. Nessun dato di diritto o di fatto è stato del resto fornito alla Corte circa la portata e l'applicazione della normativa sull'aborto vigente nello Stato membro interessato (in particolare per quanto riguarda il modo in cui si è tenuto conto dell'uguale diritto della madre alla vita, al quale l'art. 40.3.3° della Costituzione irlandese fa riferimento esplicitamente). Per tale motivo parto dall'ipotesi che non si può dire del divieto d'informazione di cui trattasi nella presente causa — e che mira ad impedire che si possa prestare assistenza per la realizzazione di un aborto — che esso persegue un obiettivo incompatibile di per sé con detti principi generali di diritto comunitario.

Per fini di completezza, segnalo tuttavia che la Corte europea dei diritti dell'uomo non ha avuto finora occasione di pronunciarsi sulla compatibilità di normative che disciplinano l'aborto con la Convenzione europea dei diritti dell'uomo ma che esistono alcune decisioni della Commissione europea dei diritti dell'uomo. In queste ultime, detta Commissione si è tuttavia astenuta dal pronunciarsi in termini generali sulla questione se l'art. 2 della convenzione tuteli la vita del feto e, in caso affermativo, in quale misura [56]. Essa ha soltanto indicato che, in considerazione della tutela della vita della madre, che è chiaramente garantita dalla convenzione, il feto non può in alcun caso essere tutelato da un diritto illimitato alla vita (come affermava qualcuno che addebitava ad una normativa nazionale di non opporsi a che sua moglie potesse abortire) [57]. In un caso precedente, la Commissione europea dei diritti dell'uomo aveva respinto la denuncia di due donne che facevano valere l'art. 8 della convenzione affinché fosse condannata, poiché costituiva una violazione del rispetto della loro vita privata, una normativa nazionale che autorizzava l'aborto solo durante un certo periodo e/o solo a talune condizioni [58].

Da quanto sopra risulta che finora la Commissione europea dei diritti dell'uomo si è astenuta dal raccomandare ai singoli Stati di garantire un certo livello di tutela della vita intrauterina *nella misura in cui* il diritto della madre alla vita è salvaguardato dalla norma-

56 — V. al riguardo Peukert, W.: « Human rights in international law and the protection of unborn human beings », in *Protecting Human Rights: the European Dimension. Studies in Honour of Gerard Wiarda*, 1988, pag. 511 e seguenti e soprattutto Van Dijk, P., e Van Hoof, G.: *De Europese conventie in theorie en praktijk*, 1990 (terza edizione riveduta e corretta), pag. 243 e seguenti. Nel 1990, la seconda edizione di una versione inglese di tale libro, alla quale farò riferimento successivamente, è apparsa sotto il titolo *Theory and practice of the European Convention on Human Rights*. La problematica che ci occupa vi è trattata alle pag. 218 e seguenti.

57 — Relazione nella causa 8416/79, X./Regno Unito, D & R 19 (1980), pag. 244.

58 — Relazione nella causa 6959/75, Brüggemann e Scheuten/Germania, D & R 10 (1978), pag. 100.

tiva nazionale di cui trattasi e la Corte europea dei diritti dell'uomo non ha ancora avuto l'occasione di pronunciarsi su tale questione.

34. Rimane la questione se sia compatibile con i principi generali del diritto comunitario relativi ai diritti e libertà fondamentali il fatto che uno Stato membro vieti di fornire e di ricevere informazioni a carattere di assistenza circa aborti lecitamente praticati in altri Stati membri e arrechi così pregiudizio alla libertà di espressione dei singoli. Si tratta qui di bilanciare due diritti fondamentali: da un lato, il diritto alla vita così come definito dallo Stato membro che lo dichiara applicabile alla vita intrauterina e, dall'altro, la libertà di espressione, che costituisce parte dei principi generali del diritto comunitario in considerazione delle tradizioni costituzionali degli Stati membri e dei trattati e convenzioni europee e internazionali relativi ai diritti fondamentali, in particolare l'art. 10 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

Dall'art. 10, n. 1, della convenzione, che garantisce a ognuno « la libertà di opinione e la libertà di ricevere o di comunicare informazioni o idee senza che possa esservi ingerenza di autorità pubbliche e senza considerazione di frontiera », risulta che un tale divieto pregiudica la libertà di espressione così come è inserita in particolare in tale articolo. Come ho già indicato (n. 19), dalla giurisprudenza della Corte e della Commissione europea dei diritti dell'uomo relativa all'art. 10 della convenzione, risulta che, se l'espressione di opinioni a carattere commerciale beneficia della tutela garantita dall'art. 10, la diffusione di informazioni intese ad influenzare l'opinione pubblica merita a fortiori di essere tutelata. Si tratta nella fattispecie di informazioni diffuse non dai fornitori del servizio, che sono stabiliti in Gran Bretagna, ma da associazioni di studenti irlandesi, che diffondono queste informazioni in Irlanda a titolo gratuito, agendo nella convinzione che occorre fornire alle donne incinte informazioni utili sulle cliniche in cui esse possono abortire.

Dal testo dell'art. 10, n. 2, della convenzione nonché dalla giurisprudenza della Corte e della Commissione europea dei diritti dell'uomo, risulta tuttavia che gli Stati membri possono imporre alla libertà di espressione delle restrizioni « previste dalla legge » (il che comprende anche norme non scritte quando queste ultime sono sufficientemente accessibili e sufficientemente chiare per il cittadino che deve conformarvisi; v. anche n. 36) [59], a condizione che queste retrizioni « costituiscano misure necessarie, in una società democratica (...) alla difesa dell'ordine e alla prevenzione del crimine, alla tutela della salute o della morale, alla tutela (...) dei diritti altrui (...) ». I singoli Stati dispongono a tal fine di un potere discrezionale che essi esercitano tuttavia sotto il controllo del giudice [60]. La Corte europea dei diritti dell'uomo verifica a tal fine se le misure nazionali perseguano uno scopo legittimo e siano necessarie in una società democratica per raggiungere tale scopo, cioè se esse rispondano ad una necessità sociale urgente (« pressing social need ») e siano proporzionali all'obiettivo perseguito [61].

59 — Corte europea dei diritti dell'uomo, 26 aprile 1979, Sunday Times, Pubbl. Corte, serie A, volume 30, pagg. 30-31.

60 — V. sentenza Markt Intern, soprammenzionata (nota 17), punto 33.

61 — V. in particolare Corte europea dei diritti dell'uomo, 25 marzo 1983, Silver, Pubbl. Corte, serie A, volume 61, pagg. 37 e 38.

Parallelamente all'art. 10, n. 1, della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, l'art. 5 della dichiarazione dei diritti e libertà fondamentali fatta dal Parlamento europeo prevede che tutti hanno diritto alla libertà d'espressione, il che comprende « la libertà di opinione e la libertà di ricevere o di comunicare informazioni o idee in particolare filosofiche, politiche e religiose ». Ai sensi dell'art. 26, che è una disposizione a carattere generale che precisa i limiti dei diritti e libertà elencati nella dichiarazione, tale libertà non può « essere ristretta, in limiti ragionevoli e necessari in una società democratica, che da una norma di diritto che rispetterà in ogni caso il loro contenuto essenziale ».

35. Da quanto precede risulta che, in un caso quale quello di specie, in cui diritti fondamentali rientrano in conflitto gli uni con gli altri, la giurisprudenza relativa alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo utilizza un criterio analogo al principio di proporzionalità utilizzato in diritto comunitario. Ciò risulta anche dalla sentenza Hauer [62], che la Corte ha pronunciato in una causa che aveva ad oggetto un conflitto fra un obiettivo di interesse generale della Comunità (attuazione di misure di politica strutturale nell'ambito di un'organizzazione comune di mercato) e il diritto di proprietà garantito dai principi generali del diritto comunitario. Nel corso del suo esame della normativa (comunitaria nella fattispecie), la Corte ha verificato se le restrizioni incluse in tale normativa potessero essere considerate lecite (punto 22 della motivazione) e se esse rispondano effettivamente a « obiettivi di interesse generale della Comunità e non costituiscano un intervento inaccettabile e sproporzionato rispetto ai fini perseguiti, nelle prerogative del proprietario, tali da ledere addirittura la sostanza del diritto di proprietà » (punto 23 della motivazione).

Suppongo che, in conformità al suo approccio generale del problema dei diritti fondamentali (v. punto 30), la Corte, per quanto riguarda l'applicazione del principio di proporzionalità, terrà conto in particolare del modo in cui tale principio è circoscritto nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo nonché nella giurisprudenza della Corte e della Commissione europea dei diritti dell'uomo. Ciò non sarà del resto difficile in quanto, con alcune sfumature [63], i principali elementi del principio di proporzionalità, così come sono utilizzati nella convenzione e nel diritto comunitario, sembrano gli stessi. Per quanto riguarda la problematica che ci occupa e tenuto conto di tali elementi, occorre a mio parere verificare i seguenti punti sulla base del principio di proporzionalità. Innanzitutto, mi chiedo se il fine perseguito dal divieto di informazione di cui trattasi sia un obiettivo legittimo o legato all'interesse generale rispondente ad una necessità sociale imperativa. In secondo luogo, mi chiedo se tale fine venga realizzato con mezzi che, in una società democratica, sono necessari (e accettabili) per raggiungere tale fine. In terzo luogo, mi chiedo se i mezzi utilizzati siano proporzionati al fine perseguito e non arrechino un grave pregiudizio al diritto fondamentale di cui trattasi, nella fattispecie la libertà di espressione.

62 — Soprammenzionata, nota 50.

63 — V. ad esempio, sul significato dell'espressione « necessari » all'art. 10, n. 2, della Convenzione dei diritti dell'uomo, Van Dijk e Van Hoof, soprammenzionati (nota 56), pagg. 588 e 589 dell'edizione inglese.

36. Arrivato a tale punto delle mie conclusioni, occorre concentrare l'attenzione sulla causa con cui la Commissione europea dei diritti dell'uomo è stata adita dopo la sentenza Open Door Counselling, soprammenzionata (n. 3), della Supreme Court irlandese del 16 marzo 1988. Tale caso riguardava la compatibilità in particolare con l'art. 10 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, dello stesso divieto di informazione irlandese di cui trattasi nella presente causa.

Dopo aver anzitutto dichiarato i ricorsi ricevibili con decisione 15 maggio 1990, la Commissione ha presentato, il 7 marzo 1991, una relazione sul merito della causa da cui posso tuttavia trarre solo insegnamenti limitati sull'applicazione del principio di proporzionalità. È vero che la Commissione constata una restrizione della libertà di espressione garantita dall'art. 10, n. 1, della convenzione e dichiara che l'art. 10, n. 2, della convenzione non è applicabile. Tuttavia essa si basa a tal fine sul motivo che la limitazione constatata non era « prevista dalla legge » « al momento dei fatti » (« at the material time »), cioè « prima della sentenza della Supreme Court » (« prior to the Supreme Court judgement ») del 16 marzo 1988 (n. 52 della relazione). Ciò vale sia per i ' considerando ' (nn. 44-53 della relazione) che si riferiscono ai ricorsi di due uffici di consulenza e di due dipendenti di uno di questi ultimi, sia per i ' considerando ' (nn. 54-57) che si riferiscono ai ricorsi di due donne che intervenivano a titolo individuale (ma che non erano incinte). Per quanto riguarda i primi ricorsi, il governo irlandese aveva riconosciuto che ci si trovava senz'altro in presenza di una restrizione ai sensi dell'art. 10, n. 1, della convenzione, mentre non l'aveva ammesso per i secondi ricorsi. La Commissione europea dei diritti dell'uomo ammette per le due categorie di ricorso che la libertà di espressione (ivi compresa la libertà di ricevere opinioni) era senz'altro stata limitata in tal modo *e* che tale limitazione era inammissibile ai sensi dell'art. 10, n. 2, *poiché* al momento dei fatti essa non era prevista « dalla legge » (nozione che comprende una norma giuridica non scritta) in maniera sufficientemente accessibile e sufficientemente chiara. La Commissione non ha quindi esaminato la necessità e/o la proporzionalità della misura impugnata, e nemmeno ha esaminato la liceità in sé del fine perseguito da tale misura (v. n. 52, in fine, unitamente al n. 43 della decisione).

Per contro, dalla decisione della Commissione europea dei diritti dell'uomo risulta che — dopo che, nella sua sentenza Open Door Counselling del 16 marzo 1988, la Supreme Court ha definito in maniera sufficientemente accessibile e sufficientemente chiara le conseguenze dell'art. 40.3.3° della Costituzione irlandese per quanto riguarda l'informazione sui servizi di aborto — detto divieto nazionale è attualmente [64] senz'altro « previsto dalla legge » in maniera sufficiente (cioè da una norma giuridica non scritta, ormai costante, della common law).

37. Se la formulazione del principio di proporzionalità non incontra nessuna difficoltà specifica (v. n. 35), la sua applicazione solleva tuttavia un'altra questione, cioè quella dell'estensione del potere discrezionale degli Stati membri quando devono valutare ciò che è una restrizione necessaria e propor-

64 — Attualmente, cioè al momento dei fatti della causa principale, in cui la ricorrente, la SPUC, si è precisamente basata sulla sentenza della Supreme Court 16 marzo 1988 per avviare un procedimento nei confronti dei convenuti (v. nn. 3 e 4).

zionale, e quindi lecita, a uno dei diritti fondamentali quali quelli che sono tutelati dagli artt. 8-11 della convenzione. Nella giurisprudenza della Corte e della Commissione europea dei diritti dell'uomo, la soluzione di tale questione dipende in gran parte dalla materia trattata [65].

Tale questione è tanto più delicata quando si tratta, come nella fattispecie, di esaminare due diritti fondamentali così rilevanti come il diritto alla libertà di espressione, di cui la Corte europea dei diritti dell'uomo mette in evidenza il carattere fondamentale in una società democratica, e il diritto alla vita così come è applicato alla vita intrauterina nello Stato membro in causa sulla base di un giudizio di valore etico fondamentale che è inserito nella Costituzione. Per quanto riguarda i giudizi di valore etici, esiste tuttavia una giurisprudenza costante della Corte europea dei diritti dell'uomo secondo cui, quando non esiste una concezione europea uniforme in materia morale,

« grazie ai loro contatti diretti e costanti con le forze vive del loro paese, le autorità dello Stato si trovano in via di principio meglio collocate rispetto al giudice internazionale per pronunciarsi sul contenuto preciso di tali esigenze (di tutela della morale) come sulla " necessità " di una " restrizione " o " sanzione " destinata a rispondervi » [66].

Ora, per quanto riguarda la tutela del nascituro, non esiste tra Stati membri e all'interno di ciascuno Stato membro (salvo per quanto riguarda il rispetto del diritto della madre alla vita) una tale concezione morale uniforme delle condizioni in cui l'aborto è o dovrebbe essere autorizzato. Non esiste poi alcuna giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo che possa fornire un orientamento di massima né (con la stessa riserva) giurisprudenza della Commissione europea dei diritti dell'uomo (n. 33). Ciò risulta anche da numerose opinioni distinte, antagoniste su tale punto, dei membri della commissione soprammenzionata che sono allegate alla decisione che ho appena commentato (n. 36) [67].

Stando così le cose mi sembra che, per quanto riguarda la presente causa, occorra lasciare un margine di discrezionalità non trascurabile ai singoli Stati membri. Ciò risulta anche dalla giurisprudenza della Corte relativa al potere discrezionale lasciato agli Stati membri quando si tratta di definire, nei limiti tracciati dal diritto comunitario, ciò che occorre intendere per ordine pubblico e moralità pubblica. Spetta agli Stati membri definire queste nozioni in conformità alla « propria scala di valori » dello Stato membro interessato (n. 26).

38. Occorre ancora esaminare, a proposito della normativa nazionale alla quale siamo concretamente confrontati, se uno Stato membro possa, nei limiti del potere discre-

65 — V. a tal proposito Van Dijk e Van Hoof, soprammenzionati (nota 56), pagg. 583-606 dell'edizione inglese, in particolare pagg. 604-606.

66 — Corte europea dei diritti dell'uomo, 7 dicembre 1979, Handyside, Pubbl. Corte, serie A, volume 24, pag. 22. V. anche Corte europea dei diritti dell'uomo, 24 maggio 1988, Müller, Pubbl. Corte, serie A, volume 133, n. 35.

67 — Per quanto riguarda la necessità e la proporzionalità, tre membri ritengono che il divieto di informazione non è una restrizione lecita mentre cinque membri ritengono che esso è ammissibile.

zionale non trascurabile che ad esso spetta, giudicare che un divieto generale (sufficientemente accessibile e chiaro al momento dei fatti) che vieta di fornire, all'interno del suo territorio, informazioni a carattere di assistenza relativamente ad aborti praticati in tale Stato membro o in altri Stati membri, possa essere considerato come una restrizione necessaria e non sproporzionata della libertà d'espressione, in considerazione del giudizio di valore etico che tale divieto ha per oggetto di concretare e che è ritenuto fondamentale in tale Stato membro, in cui si ritiene che il nascituro merita tutte le tutele. Ritengo che tale sia il caso, e ciò in applicazione del principio di proporzionalità che ho descritto precedentemente (n. 35), principio di cui esaminerò adesso i tre elementi.

Nessuno contesta nel presente procedimento che il fine perseguito dal divieto d'informazione di cui trattasi sia legittimo (n. 33). Del resto, ciò non è contestato in nessuna delle opinioni allegate alla decisione della Commissione europea dei diritti dell'uomo di cui ho parlato precedentemente (n. 36): i membri di detta Commissione che, sulla base del principio di proporzionalità, hanno ritenuto che la normativa nazionale di cui trattasi fosse incompatibile con l'art. 10, n. 2, della Convenzione europea dei diritti dell'uomo [68], ritengono anch'essi che la tutela del buon costume costituisca un motivo di giustificazione ammissibile. L'esatto motivo di giustificazione risiede, a mio parere, in conformità ai principi generali del diritto comunitario, nella tutela dell'ordine pubblico e/o della moralità pubblica poiché si tratta nella fattispecie di una normativa che trova la sua giustificazione in un giudizio di valore etico che è ritenuto nello Stato membro interessato come facente parte delle basi dell'ordinamento giuridico [69] e che è stato inserito nella Costituzione dopo una consultazione popolare organizzata con referendum nel 1983. Ne deriva anche che si tratta nella fattispecie di un obiettivo di interesse generale che risponde ad una necessità urgente.

Per quanto riguarda l'esigenza che la restrizione imposta sia necessaria in una società democratica per raggiungere il fine perseguito, ritengo, in considerazione di ciò che ho affermato nel numero precedente e in base alla descrizione della normativa nazionale e del contesto di fatto quali essi risultano dalle questioni pregiudiziali [70], che le autorità nazionali interessate possano ritenere che un divieto di fornire informazioni a carattere di assistenza sia necessario per dare efficacia al giudizio di valore inserito nella Costituzione sulla tutela che merita la vita intrauterina. In considerazione del carattere limitato del divieto (v. in seguito) e del fondamento giuridico di quest'ultimo, cioè una disposizione costituzionale adottata in seguito ad un referendum sul rispetto della vita intrauterina, mi sembra che le autorità nazionali possano ritenere che il divieto sia accettabile in una società democratica.

68 — H. G. Schermers, punto b) della sua « concurring opinion » (« opinione conforme »); Sir Basil Hall, al punto 9 della sua « partly concurring and partly dissenting opinion » (« opinione parzialmente conforme e parzialmente divergente »).

69 — V. la definizione che la Corte dà della nozione di ordine pubblico: n. 26. Tale nozione non è utilizzata in maniera univoca nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo: v. Van Dijk e Van Hoof, soprammenzionati (nota 56), edizione inglese, pag. 584 e seguenti.

70 — Non spetta alla presente Corte prendere in considerazione argomenti di fatto quali quelli presentati dai convenuti nella causa principale, cioè che il divieto di informare abbia come conseguenza che aborti siano effettuati in una fase più avanzata della gravidanza, il che comporta rischi più elevati per la salute della donna — argomenti di fatto che il giudice nazionale non ha portato a conoscenza della Corte come elemento dei fatti accertati.

Per quanto riguarda anche l'esigenza che la normativa interessata non sia sproporzionata rispetto al fine che essa persegue, mi sembra che le autorità nazionali fossero autorizzate ad ammettere che tale non è il caso in una normativa, quale quella di cui ci occupiamo, che si limita a vietare le informazioni a carattere di assistenza senza porre ostacolo né agli altri tipi di informazioni né alla libertà di espressione sul carattere ammissibile dell'aborto e che non si estende a misure che limitano la libertà di circolazione delle donne incinte o impongono loro esami inopportuni.

**Conclusione e analisi dell'art. 62 del Trattato CEE**

39. Tenuto conto di quanto precede, pervengo alla conclusione che le disposizioni del Trattato relative alla libera circolazione dei servizi non si oppongono a che uno Stato membro nel quale la tutela del nascituro è riconosciuta come un principio fondamentale nella Costituzione e nella legislazione, preveda un divieto generale, applicabile a ognuno indipendentemente dalla sua nazionalità o dal suo luogo di stabilimento, di prestare assistenza a donne che risiedono in tale Stato membro, indipendentemente dalla loro nazionalità, al fine di porre fine alla gravidanza, e più precisamente mediante la diffusione di informazioni sulla denominazione e l'ubicazione di cliniche stabilite in un altro Stato membro e nelle quali l'aborto è praticato, nonché sul modo di entrare in contatto con tali cliniche, e ciò benché i servizi di interruzione medica della gravidanza e le informazioni ad essi relative siano forniti in tale Stato membro in conformità alla normativa ivi vigente. Come risulta dall'analisi che precede, tale conclusione non è incompatibile con i principi generali del diritto comunitario relativi ai diritti e libertà fondamentali.

40. In considerazione di tale conclusione, posso essere breve per quanto riguarda l'argomento che i convenuti nella causa principale intendono basare sull'art. 62 del Trattato CEE. Secondo tale disposizione, gli Stati membri « non introducono nuove restrizioni alla libertà effettivamente raggiunta, per quanto riguarda la prestazione dei servizi, al momento dell'entrata in vigore del presente Trattato, fatte salve le disposizioni di quest'ultimo ». I convenuti nella causa principale ritengono che tale disposizione del Trattato influenzi l'interpretazione della disposizione che è stata inserita nella Costituzione irlandese nel 1983 e sulla quale la Supreme Court ha basato il divieto soprammenzionato di diffondere informazioni. A loro parere, tale disposizione costituzionale non può essere interpretata nel senso che ne derivi una nuova restrizione alla circolazione dei servizi rispetto alla situazione che era stata raggiunta al momento dell'adesione dell'Irlanda alla Comunità.

È sufficiente osservare a tal riguardo che l'art. 62 del Trattato CEE non si può applicare a normative nazionali che contengono una restrizione della circolazione dei servizi che, come il divieto di informazione soprammenzionato, non rientra nel campo di applicazione degli artt. 59 e 60 del Trattato CEE per motivi imperativi collegati all'interesse generale che ho evocato precedentemente. Potrebbe essere diversamente solo se

la disposizione da ultimo introdotta facesse rientrare la normativa nazionale nel detto campo di applicazione, cosa che non è, come ha dimostrato l'analisi che precede.

A fini di completezza, intendo indicare che l'art. 62 del Trattato CEE, come del resto l'art. 53, che è relativo al diritto di stabilimento, dev'essere interpretato nello stesso senso che l'art. 32, primo comma, del Trattato CEE. Tale articolo impone agli Stati membri l'obbligo di astenersi dal rendere più restrittivi i contingenti e le misure di effetto equivalente esistenti alla data di entrata in vigore del Trattato. Nella sentenza Motte[71], la Corte ha dichiarato a tal proposito quanto segue:

« Questa disposizione aveva l'unico scopo di evitare che gli Stati membri rendessero più restrittivi, durante il periodo transitorio, provvedimenti che si dovevano abrogare al più tardi alla scadenza del periodo stesso. Una volta scaduto il periodo transitorio, la disposizione summenzionata non aggiunge più nulla a quanto già prescrivono gli artt. 30 e 36 del Trattato ».

L'art. 62 del Trattato CEE perseguiva, a mio parere, lo stesso scopo dell'art. 32 soprammenzionato, cioè evitare che gli Stati membri rendano più restrittive nel corso del periodo transitorio misure che dovevano essere abolite al più tardi alla scadenza di detto periodo. Alla fine del periodo transitorio, l'art. 59 del Trattato CEE, che richiede la soppressione delle restrizioni alla circolazione dei servizi, è dotato di efficacia diretta[72]. Da allora in poi, l'art. 62 del Trattato CEE non aggiunge quindi più nulla alle disposizioni del Trattato relative ai servizi. Anche per tale motivo l'argomento che i convenuti nella causa principale deducono dall'art. 62 non può essere accolto.

## Soluzioni proposte

41. Di conseguenza propongo alla Corte di risolvere nel modo seguente le questioni poste dal giudice nazionale:

« 1) L'intervento medico, normalmente praticato contro retribuzione, con il quale si pone fine alla gravidanza di una donna originaria di un altro Stato membro, nel rispetto della normativa dello Stato membro nel quale l'intervento viene effettuato, è un servizio (transfrontaliero) ai sensi dell'art. 60 del Trattato CEE.

71 — Sentenza 10 dicembre 1985, Motte, punto 15 della motivazione (causa 247/84, Racc. pag. 3887).

72 — Sentenza 3 dicembre 1974, Van Binsbergen (causa 33/74, Racc. pag. 1299).

2) Le disposizioni del Trattato relative alla libera circolazione dei servizi non si oppongono a che uno Stato membro nel quale la tutela del nascituro è riconosciuta come un principio fondamentale nella Costituzione e nella legislazione, imponga un divieto generale che si applica a tutti, indipendentemente dalla nazionalità o dal luogo di stabilimento, di prestare assistenza a donne che risiedono in tale Stato membro, indipendentemente dalla loro nazionalità, al fine di porre fine alla gravidanza, in particolare mediante la diffusione di informazioni sulla denominazione e l'ubicazione di cliniche stabilite in un altro Stato membro nelle quali l'aborto viene praticato, nonché sul modo di entrare in contatto con tali cliniche, e ciò benché i servizi di interruzione medica della gravidanza e le informazioni ad essi relative siano stati forniti in conformità alla normativa vigente in tale altro Stato membro ».