

AperTO - Archivio Istituzionale Open Access dell'Università di Torino

Aborto e diritti umani fondamentali: Corte europea dei diritti umani e treaty bodies a confronto

This is the author's manuscript

Original Citation:

Availability:

This version is available <http://hdl.handle.net/2318/1643026> since 2021-03-01T11:46:07Z

Terms of use:

Open Access

Anyone can freely access the full text of works made available as "Open Access". Works made available under a Creative Commons license can be used according to the terms and conditions of said license. Use of all other works requires consent of the right holder (author or publisher) if not exempted from copyright protection by the applicable law.

(Article begins on next page)

Aborto e diritti umani fondamentali: Corte europea dei diritti umani e *treaty bodies* a confronto

Ludovica Poli*

SOMMARIO: 1. Introduzione. - 2. L'accesso all'aborto in Europa. Il caso irlandese. - 3. Autonomia riproduttiva della donna *versus* diritto alla vita del feto: la prospettiva dei diritti umani. - 4. Giurisprudenza della Corte EDU e posizioni dei *treaty bodies* a confronto. - 4.1 Un diritto (condizionato) di accesso all'interruzione di gravidanza. - 4.2 Divieto di aborto, vita privata e sentimento morale pubblico. - 4.3 Trattamenti inumani e degradanti e discrezionalità dello Stato in materia di aborto - 4.4 Discriminazione e stereotipi *gender-based*. - 5. Considerazioni conclusive: società democratica e pluralismo morale.

1. Introduzione

Per molto tempo la praticabilità o meno dell'interruzione volontaria di gravidanza è stata considerata una questione di rilevanza meramente interna alle singole giurisdizioni, strettamente legata al sentimento morale prevalente in ciascun ordinamento. Ciononostante, la possibilità di accedere all'aborto ha finito poi per trovare una collocazione negli strumenti a tutela dei diritti umani fondamentali, una volta appurato l'impatto fortemente negativo delle pratiche clandestine sulla vita e la salute di migliaia di donne. È innegabile, infatti, che la diffusione di aborti realizzati in cattive condizioni igienico-sanitarie sia spesso dovuta ai limiti imposti dagli ordinamenti nazionali e dalle prassi interne.

Progressivamente, dunque, gli organi di tutela dei diritti dell'uomo sono stati chiamati a pronunciarsi sulla compatibilità agli standard internazionali di legislazioni particolarmente restrittive in materia di aborto, nonché della difficoltà (o impossibilità *de facto*) di accedere a tale pratica pur quando essa sia consentita dall'ordinamento interno.

L'atteggiamento adottato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, da una parte, e dai diversi comitati *treaty-based*, dall'altra, è però molto diverso. Mentre la Corte tende a riconoscere un ampio margine di apprezzamento agli Stati e, dunque, a non sanzionare l'assenza di previsioni che permettano l'aborto, i Comitati assumono posizioni ben più nette a riguardo, esprimendo preoccupazione per le conseguenze derivanti dai limiti all'accesso a tale trattamento. Da ultimo, le argomentazioni elaborate dal Comitato dei diritti umani nel caso *Mellet c. Irlanda*¹, appaiono molto lontane dalla cautela manifestata dalla Corte nella celebre sentenza *A., B. e C. c. Irlanda*².

È dunque opportuna un'analisi dettagliata dell'orientamento dei diversi organi, che evidenzii i risultati raggiunti in materia di vita privata, trattamenti inumani e degradanti e discriminazione (in particolare di genere) e che ricostruisca ragioni e conseguenze sul piano pratico di una simile differenza di approccio.

Prima di procedere in questa direzione, tuttavia, conviene considerare brevemente la regolamentazione dell'accesso all'aborto in Europa e, in particolare, in Irlanda, per comprendere meglio i contesti normativi cui la Corte ed i *treaty-based bodies* fanno riferimento. Inoltre, è opportuno soffermarsi sull'evoluzione normativa internazionale che ha interessato l'aborto per chiarire quale contributo i diritti umani diano al confronto tra posizioni *pro-choice* (assertive di un diritto all'autonomia riproduttiva della donna) e posizioni *pro-life* (incentrate, invece, sulla necessità di proteggere la vita del nascituro).

2. L'accesso all'aborto in Europa. Il caso irlandese

L'accesso all'aborto è regolato in modo molto diversificato nel mondo³. Accanto agli ordinamenti che prevedono il diritto della donna di decidere, più o meno liberamente, se interrompere la gravidanza entro un certo numero di settimane di gestazione, altri stabiliscono condizioni particolarmente stringenti e spesso

* Ludovica Poli, Ricercatrice di Diritto internazionale, Università degli studi di Torino, Dipartimento di Giurisprudenza, ludovica.poli@unito.it.

¹ Comitato dei diritti umani, *Mellet c. Irlanda*, *Communication No. 2324/2013*, *Views* del 31 marzo 2016, UN Doc. CCPR/C/116/D/2324/2013 del 9 giugno 2016.

² Corte europea dei diritti umani, *A., B. e C. c. Irlanda* [GC], ricorso n. 25579/05, sentenza del 16 dicembre 2010, par. 214.

³ Per una panoramica, si veda la mappa *'The world's abortion laws'* predisposta del Centre for Reproductive Rights, disponibile all'indirizzo: www.worldabortionlaws.com.

impongono procedure mediche e burocratiche che limitano l'autonomia decisionale della donna. In altri casi, ancora, l'aborto è proibito del tutto e/o è considerato integrare una fattispecie penale. In generale, il dibattito sulla legittimità della pratica è ancora molto acceso in diversi contesti culturali⁴.

In Europa, sebbene sia possibile, nella maggior parte degli Stati, interrompere la gravidanza quando la sua prosecuzione metta in pericolo la vita o la salute della donna, si registrano alcune significative eccezioni.

Innanzitutto, vi sono Stati in cui le disposizioni normative, che pur garantiscono l'accesso a tale pratica, hanno un'efficacia ridotta, a causa del disequilibrio tra medici obiettori e non (come per esempio in Italia⁵), se non addirittura, in ragione della disinformazione, intimidazione e stigmatizzazione di cui sono vittime le donne interessate, spesso da parte dello stesso personale sanitario (per esempio in Polonia).

In l'Irlanda, poi, l'accesso all'interruzione di gravidanza è soggetto a condizioni particolarmente stringenti, che rendono sovente impraticabile l'aborto sul territorio dello Stato. Le peculiarità della normativa irlandese meritano un breve approfondimento. Il generale divieto di aborto ha rango costituzionale⁶, trovando formulazione nell'art. 40.3.3 della Costituzione, ai sensi del quale «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». Come la Corte Suprema ha chiarito nella celebre sentenza *Attorney General v. X and Others*⁷, per poter interrompere lecitamente una gravidanza in Irlanda, non è dunque sufficiente un rischio per la salute della madre, ma occorre la prova di un pericolo per la sua vita. Il caso riguardava una ragazzina rimasta incinta a seguito di stupro, che aveva manifestato l'intenzione di togliersi la vita pur di non portare avanti la gravidanza e che, dunque, con l'aiuto dei genitori, aveva programmato di recarsi all'estero per abortire. Le autorità, venute a conoscenza delle sue intenzioni (allorché i genitori avevano chiesto delucidazioni sulla possibilità di usare i tessuti del feto abortito come prove nel procedimento penale relativo allo stupro), emettevano un provvedimento ingiuntivo per impedire alla minore di lasciare il territorio dello Stato per l'intera durata della gravidanza. La *Supreme Court* revocava tuttavia tale provvedimento, ritenendo che il rischio di suicidio integrasse l'eccezione prevista dalla norma costituzionale a salvaguardia della vita della gestante. La sentenza pareva tuttavia non escludere che il diritto di viaggiare potesse essere limitato al fine di impedire aborti all'estero quando non vi fosse minaccia per la vita della madre. Solo a seguito di un referendum, l'art. 40.3.3 è stato modificato per garantire il diritto delle donne di recarsi fuori dallo Stato per praticare un'interruzione di gravidanza, nonché per consentire la diffusione di informazioni sul territorio irlandese quanto a servizi di aborto disponibili in altre giurisdizioni⁸. A parte queste modifiche, però, e nonostante numerosi Rapporti parlamentari, sino al 2013 nessuna normativa era stata adottata per regolare nei dettagli l'accesso all'aborto⁹. Con l'adozione del *Protection of*

⁴ Un buon esempio è fornito dagli Stati Uniti in cui, a seguito dell'adozione della sentenza *Roe c. Wade* del 1973 – con cui la Corte Suprema riconosceva che il diritto alla vita privata include il diritto di aborto a prescindere dalle condizioni di salute della madre e del feto – diversi Stati hanno adottato misure restrittive all'interruzione di gravidanza. Più di recente, con la decisione *Whole Woman's Health c. Hellerstedt* del 26 giugno 2016, la Corte suprema ha stabilito che i requisiti richiesti in Texas ai medici che eseguono aborti ed alle cliniche in cui questi vengono praticati rappresentano un ostacolo concreto all'aborto, rappresentando un onere eccessivo per le donne ed integrando quindi una violazione della Costituzione.

⁵ Particolarmente rilevanti le conclusioni raggiunte dal Comitato europeo dei diritti sociali con riferimento ai *complaints* n. 87/2012 (*International Planned Parenthood Federation c. Italia*) e n. 91/2013 (*Confederazione Generale Italiana del Lavoro c. Italia*), relativi all'applicazione della legge n. 194/78 in materia di obiezione di coscienza degli operatori sanitari, nonché all'accesso all'interruzione di gravidanza in Italia. Il Comitato ha rilevato molte carenze nella fornitura di servizi di aborto in Italia riscontrando, nel secondo caso, anche la sussistenza di discriminazione tra personale obiettore e non. Occorre tuttavia segnalare che, recentemente, a seguito delle informazioni fornite dal Governo italiano, il Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa si è limitato a salutare con favore gli sviluppi in materia, dimostrando così di valutare positivamente i dati e le argomentazioni offerte dall'Italia. Cfr. Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, risoluzione CM/ResChS(2016)3, 6 luglio 2016.

⁶ Fortissime le critiche in dottrina di chi ritiene che, attraverso questa scelta normativa, «rather than working to empower pregnant women to make informed reproductive decisions, the State (...) has marshaled its responsive capacities to protect the bare right to be born without appropriate regard to its responsibility towards women as constitutional rights bearers and equal citizens». F. DE LONDRAS, «Constitutionalizing Fetal Rights: A Salutory Tale from Ireland», in *Michigan Journal Gender & Law* 2015, p. 243 ss., p. 247.

⁷ Per un commento, R. FLETCHER, «'Pro-Life' Absolutes, Feminist Challenges: The Fundamentalist Narrative of Irish Abortion Law 1986-1992», in *Osgoode Hall Law Journal* 1998, p. 1 ss.; ID., «Reproductive Justice and Article 40.3.3» in J. SCHWEPPE (Ed.), *The Unborn Child, Article 40.3.3 and Abortion in Ireland: 25 years of Protection?*, Dublino, 2008, p. 319 ss..

⁸ Su tale questione era intervenuta peraltro la Corte europea che, con la sentenza 29 ottobre 1992 (ric. n. 14234/88; 14235/88), relativa al caso *Open Door and Dublin Well Woman c. Irlanda*, aveva ravvisato una violazione dell'art. 10 CEDU nel divieto di diffondere informazioni sui servizi di aborto disponibili all'estero, formulato in un provvedimento ingiuntivo adottato dalla High Court nei confronti di due organizzazioni no profit..

⁹ M. TAYLOR, «Women's right to health and Ireland's abortion laws», in *International Journal of Gynecology and Obstetrics* 130 2015, p. 93 ss..

Life During Pregnancy Act - seguita alla (parziale) condanna della Corte nel caso *A., B. e C. c. Irlanda* - si è optato per una regolamentazione assai restrittiva.

L'atto, infatti, non si riferisce mai ad 'aborto' o 'interruzione di gravidanza', ma utilizza formule che mettono l'accento sull'impatto della pratica sul feto¹⁰, a confermare che la prospettiva è - e resta - esclusivamente quella della tutela della vita del nascituro, come peraltro l'intitolazione indica a chiare lettere. Così non solo è prevista, all'art. 22, la reclusione sino a 14 anni per il reato di *intentional destruction of unborn human life*, ma non vi è neppure alcuna apertura per altre ipotesi di aborto legittimo. In Irlanda non è dunque consentito interrompere una gravidanza che sia l'esito di una violenza o abuso sessuale, ma neppure allorché sussista un rischio per la salute della donna (benché sia spesso sottile la distinzione tra condizioni che minacciano la salute e quelle che attentano alla vita)¹¹, né in casi di anomalie che non consentano la sopravvivenza del feto, ovvero quando la scelta di tutelare la vita di quest'ultimo sarebbe comunque vana. Almeno quest'ultima specifica ipotesi dovrebbe però essere oggetto di revisione normativa, poiché, come si vedrà, il Comitato dei diritti umani, nel caso *Mellet c. Irlanda*¹², ha statuito che l'impossibilità di procedere ad aborto nel caso in cui il feto sia affetto da malformazioni fatali¹³ rappresenta una violazione dei diritti garantiti agli articoli 7, 17 e 26 del *International Covenant on Civil and Political Rights* (ICCPR).

3. Autonomia riproduttiva della donna versus diritto alla vita del feto: la prospettiva dei diritti umani

Sebbene una riflessione sull'aborto non possa ormai prescindere dalla valutazione dei diritti umani fondamentali dei soggetti coinvolti, tale prospettiva è una conquista piuttosto recente. In effetti, come è stato ben evidenziato, «abortion evolved from placement within criminal or penal codes, to placement within health or public health legislation, and eventually to submergence within laws serving goals of human rights, social justice, and the individual dignity of control over one's own body»¹⁴.

L'iniziale indifferenza del diritto internazionale rispetto all'interruzione volontaria di gravidanza è stata superata, per la prima volta, con l'inclusione di un riferimento alla pratica nel *Programme of action* adottato al Cairo nel 1994, nel corso della *International Conference on population and development*. In tale documento si raccomanda agli Stati di rendere sicuro l'aborto allorché esso sia consentito dalla legge¹⁵, nonché di rendere accessibili i servizi di salute riproduttiva, incluso il trattamento delle conseguenze dell'interruzione di gravidanza, in qualunque circostanza essa sia stata praticata¹⁶. La necessità di raggiungere un compromesso politico¹⁷ ha dunque finito per imporre una soluzione più contenuta rispetto alla proposta elaborata da alcuni governi quanto alla necessità riconoscere il diritto di aborto e garantirne l'accesso, in linea con le conclusioni raggiunte nel corso della *International Women's Health Conference for Cairo '94*, tenutasi a Rio de Janeiro pochi mesi prima. In tale occasione, infatti, si era stabilito che «[t]he UN

¹⁰ Gli articoli 7, 8 e 9, nel regolare le ipotesi di interruzione legittima si riferiscono ad una «medical procedure in respect of a pregnant woman in accordance with this section in the course of which, or as a result of which, an unborn life is ended».

¹¹ Sul punto, J. WESTESON, "Reproductive health information and abortion services: Standards developed by the European Court of Human Rights", in *International Journal of Gynecology and Obstetrics* 122 2013, p. 173 ss., p. 176. La questione pare emergere anche nelle guidelines adottate dall'Organizzazione mondiale della sanità, secondo cui: «[e]ven where protecting a woman's life is the only allowable reason for abortion, it is essential that there are trained providers of abortion services, that services are available and known, and that treatment for complications of unsafe abortion is widely available. Saving a woman's life might be necessary at any point in the pregnancy and, when required, abortion should be undertaken as promptly as possible to minimize risks to a woman's health». OMS, *Safe abortion: technical and policy guidance for health systems*, Ginevra, 2012, p. 92.

¹² Comitato dei diritti umani, *Mellet c. Irlanda*, cit.

¹³ Un caso simile (relativo ad una donna incinta di due gemelli che si era recata nel Regno Unito per abortire una volta appreso che uno dei due feti si era spento, mentre l'altro risultava affetto da una malformazione fatale) è stato portato all'attenzione della Corte Europea, ma non ha superato il vaglio dell'ammissibilità, per mancato esaurimento dei rimedi interni. È interessante notare che il governo irlandese aveva ipotizzato che l'aborto in tali circostanze potesse essere considerato lecito ai sensi dell'art. 40.3.3: Corte europea dei diritti umani, *D. c. Irlanda*, ricorso n. 26499/02, decisione del 27 giugno 2006, par. 69.

¹⁴ R.J. COOK, B.M. DICKENS, "Human rights dynamic of abortion law reform", in *Human Rights Quarterly* 2003, p. 1 ss., p. 7. B.H. HERNÁNDEZ ("To bear or not to bear: reproductive freedom as an international human right", in *Brooklyn Journal of International Law* 1991, p. 309 ss., p. 323) precisa: «historically states' regulation of reproduction never has been premised upon some genuine concern for an individual's human rights to privacy, health, equality or religion. Rather, such regulation has been a response to the opposition to family planning by influential religious institutions or to the sovereign's own need to control population growth often based on labor or military needs».

¹⁵ International Conference on Population and Development, *Programme of action*, Il Cairo, 1994, par. 8.25.

¹⁶ *Ivi*, par. 7.6.

¹⁷ M. BERER, "The Cairo compromise on abortion and its consequences for making abortion safe and legal", in *Reproductive health and human rights: the way forward*, L. REICHENBACH, M.J. ROSEMAN (eds.), Philadelphia, 2009, p.152 ss..

and other donors and governments should recognize the right to a safe and legal abortion as an intrinsic part of women's rights and governments should change legislation and implement policies to better reflect such a recognition»¹⁸.

Nella *Platform for action* elaborata a Pechino nel 1995, poi, i principi stabiliti al Cairo venivano richiamati integralmente e, per la prima volta in un documento internazionale, si invitavano gli Stati a rivedere «laws containing punitive measures against women who have undergone illegal abortions»¹⁹.

L'interesse di organizzazioni e organi internazionali sul tema è ulteriormente cresciuto nel tempo. In particolare, si segnalano due documenti meritevoli di attenzione.

Il primo è il *Protocol to the African Charter on Human and Peoples' Rights on the Rights of Women* adottato nel 2003, che - all'art. 14.2.c - impone agli Stati parte di adottare misure necessarie a tutelare «the reproductive rights of women by authorizing medical abortion in cases of sexual assault, rape, or incest, and when the continued pregnancy endangers the mental and physical health of the mother or the life of the mother or the fetus»²⁰. Per la prima volta, in un trattato internazionale, l'aborto è considerato uno strumento a tutela della salute sessuale e riproduttiva delle donne. In questa direzione, il Protocollo «has a capacity to effect a paradigm shift in the regulation of abortion by supplanting the historical crime and punishment model with a reproductive health model that prioritizes the health and human rights of women»²¹. Certamente è significativo che tale strumento trovi la luce in un contesto, il continente africano, in cui il tasso di mortalità materna causata da aborti clandestini praticati in condizioni igienico-sanitarie molto carenti rimane terribilmente alto²², ma ciò non fa venire meno la straordinarietà del trattato che «has risked sacrilege by not only enumerating abortion as a fundamental right in its substantive provisions, but by also providing a template of abortion law, however rudimentary»²³.

Un secondo documento che, pur non essendo vincolante, è interessante poiché indicativo della diffusa percezione degli Stati in materia²⁴, è la risoluzione n. 1607 del 2008 con cui l'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa ha considerato diversi profili in materia di '*Access to safe and legal abortion in Europe*'. Innanzitutto, l'Assemblea ha chiarito che l'aborto non può considerarsi un metodo di *family planning* e che pertanto tutti i mezzi, «compatible with women's rights», debbono essere usati per ridurre il numero di gravidanze indesiderate e aborti²⁵. Poi, ha espresso preoccupazione per quegli ordinamenti in cui restrizioni *ex lege* o difficoltà di fatto rendono assai difficile accedere a «safe, affordable, acceptable and appropriate abortion services»²⁶. Infine, ha insistito sull'inopportunità e l'inutilità dei divieti di aborto, considerando che tali proibizioni non riducono le scelte di interruzione di gravidanza, ma piuttosto aumentano il ricorso a pratiche clandestine o al cosiddetto 'turismo abortivo'²⁷. Significativamente l'organo plenario del Consiglio d'Europa ha sottolineato che «the lawfulness of abortion does not have an effect on a woman's need for an abortion, but only on her access to a safe abortion»²⁸.

Gli strumenti citati rivelano come sia emersa gradualmente un'attenzione verso l'accesso all'aborto come diritto fondamentale delle donne in specifiche circostanze: in particolare, quando la vita o la salute psico-fisica della madre siano messe a repentaglio, o la gravidanza sia il risultato di un abuso sessuale. In questo senso occorre chiarire che l'accesso all'aborto non sembra potersi ricondurre sempre e comunque ai diritti e

¹⁸ International Women's Health Conference for Cairo '94, in *Development in Practice* 1994, p. 218 ss..

¹⁹ Fourth World Conference on Women, *Platform for Action*, Pechino, 1995, par. 106, lett. (k).

²⁰ La disposizione impone inoltre di assicurare che il diritto alla salute sessuale e riproduttiva delle donne sia garantito, tra l'altro, attraverso il riconoscimento del diritto al controllo della propria fertilità, del diritto di decidere se avere figli, nonché il numero e la distanza tra gli stessi, il diritto di scegliere qualunque metodo di contraccezione e il diritto di ricevere un'educazione sulla pianificazione familiare: art. 14.1 lett. (a), (b), (c) ed (f).

²¹ C.G. NGWENA, "State obligations to implement African abortion laws: Employing human rights in a changing legal landscape", in *International Journal of Gynecology and Obstetrics* 119/2012, p. 198 ss., p. 200.

²² «Globally, the number of deaths from unsafe abortion reduced from 69.000 in 1990 to 56.000 in 2003, and 47.000 in 2008. However, the African region is lagging behind. Unsafe abortion accounts for 13% of maternal mortality in Sub-Saharan Africa. The region carries a disproportionate burden of unsafe abortion; close to 62% of unsafe abortion-related mortality (29.000 women) globally occurs in the African region»: C.G. NGWENA, E. BROOKMAN-AMISSAH, P. SKUSTER, "Human rights advances in women's reproductive health in Africa", in *International Journal of Gynecology and Obstetrics* 129/2015, p. 184 ss., p. 185.

²³ C.G. NGWENA, "Inscribing Abortion as a Human Right: Significance of the Protocol on the Rights of Women in Africa", in *Human Rights Quarterly* 2010, p. 783 ss., p. 811.

²⁴ Con l'eccezione dell'Irlanda, i cui rappresentanti in Assemblea parlamentare avevano votato contro l'adozione della risoluzione.

²⁵ Consiglio d'Europa, Assemblea parlamentare, *Access to safe and legal abortion in Europe*, risoluzione n. 1607 del 15 aprile 2008, par. 1.

²⁶ Ivi, par. 2 e 3.

²⁷ Ivi, par. 4.

²⁸ *Ibidem*, enfasi aggiunta.

alle libertà riproduttive, nel senso che non è possibile – alla luce dei documenti cui si è fatto riferimento – ritenere che trovi un fondamento nel diritto internazionale l'interruzione di gravidanza come strumento di controllo della fertilità o esercizio di una completa autonomia riproduttiva²⁹.

D'altro canto, è altrettanto impossibile ravvisare nel diritto internazionale il fondamento normativo di un diritto (assoluto) alla vita del feto, principio fatto proprio comunemente dagli ordinamenti che vietano o impongono condizioni estremamente restrittive all'aborto. Esistono previsioni il cui significato può in effetti apparire ambiguo, come l'art. 6.5 del Patto internazionale sui diritti civili e politici che, vietando la pena di morte per le donne gravide, sembra attestare particolare riguardo per il feto e la sua vita, o il preambolo della Convenzione sui diritti del fanciullo del 1989, ai sensi del quale «the child, by reason of his physical and mental immaturity, needs special safeguards and care, including appropriate legal protection, before as well as after birth»³⁰. Ciononostante, la maggioranza degli strumenti internazionali sui diritti umani, nel riconoscere il diritto alla vita, non ne estende l'applicabilità al feto. L'unica eccezione è rappresentata dall'art. 4.1 della Convenzione interamericana sui diritti umani, ai sensi del quale il diritto alla vita «shall be protected by law and, in general, from the moment of conception». Tuttavia, la Commissione interamericana ha precisato, nel celebre caso '*Baby-boy*'³¹, che l'aborto è una misura compatibile con la previsione in oggetto. La Corte di Strasburgo, infine, ha avuto modo di esprimersi sul punto con la sentenza *Vo c. Francia*, in cui - precisando che il testo convenzionale, nel non definire il termine '*everyone*' ('*toute personne*') cui riconosce il diritto alla vita, non chiarisce i limiti temporali dello stesso³² - ha risolto lapidariamente la questione, affermando che «it is neither desirable, nor even possible as matters stand, to answer in the abstract the question whether the unborn child is a person for the purposes of Article 2 of the Convention»³³. Dal punto di vista dei diritti umani, dunque, il confronto tra autonomia riproduttiva della donna (come espressione del controllo del proprio corpo) e diritto (pieno) alla vita del feto, che ben descrive il dibattito tra visioni *pro-choice* e *pro-life*, non trova soluzione a favore dell'una o dell'altra tesi. È semmai riconoscibile un consenso internazionale sull'opportunità di garantire, in circostanze specifiche, la prevalenza non tanto (o non solo) del diritto al controllo del proprio corpo, ma piuttosto della tutela della vita e della salute psico-fisica della donna, sulla necessità, altrimenti garantita, di proteggere il nascituro.

4. Giurisprudenza della Corte EDU e posizioni dei *treaty bodies* a confronto

Alla luce dell'evoluzione di cui si è dato conto, occorre adesso valutare le posizioni degli organi che si sono espressi sulla conformità agli standard internazionali delle normative e prassi interne in materia di aborto. Se è riconoscibile una generale convergenza sull'opportunità di assicurare precedenza ai diritti alla vita ed alla salute della madre su quelli del feto, posizioni contrastanti emergono in materia di tutela della vita privata, divieto di trattamenti inumani e degradanti, e di discriminazione.

Su queste tematiche, dunque, converrà soffermarsi per evidenziare similitudini e differenze di approccio tra gli organi di Strasburgo, da una parte, e i *treaty-based committees* (ed, in particolare, il Comitato dei diritti umani), dall'altra, dopo aver considerato la diversa prospettiva da cui essi muovono.

4.1 Un diritto (condizionato) di accesso all'interruzione di gravidanza

La cautela che caratterizza l'approccio in materia della Commissione e della Corte europea dei diritti dell'uomo è riconoscibile sin dai passaggi delle decisioni e sentenze in cui si offre un inquadramento generale della questione.

²⁹ Alcuni voci in dottrina auspicano un'evoluzione in tal senso: C. ZAMPAS, J. M. GHER, "Abortion as a Human Right. International and Regional Standards" in *Human Rights Law Review* 2008, p. 249 ss..

³⁰ E' in ogni caso da notare che nessuna disposizione della Convenzione indica quali diritti dovrebbero essere attribuiti al nascituro e che l'articolo 1 non chiarisce da quale momento (nascita o concepimento) trovino applicazione i diritti garantiti dal testo convenzionale. Sul significato da attribuire al riferimento contenuto nel preambolo: P ALSTON, "The Unborn Child and Abortion under the Draft Convention on the Rights of the Child", in *Human Rights Quarterly* 1990, p. 156 ss..

³¹ Commissione interamericana dei diritti umani, *White and Potter c. Stati Uniti*, ricorso n. 2141, Rapporto n. 23/81 del 6 marzo 1981. I ricorrenti avevano chiesto alla Commissione di esprimersi sulla compatibilità dei principi stabiliti con la sentenza *Roe c. Wade* del 1973 (con cui la Corte suprema americana ha riconosciuto il diritto di aborto) con l'*American Declaration of the Rights and Duties of Man*, nonché con l'art. 4.1 della Convenzione americana dei diritti umani.

³² Corte europea dei diritti umani, *Vo c. Francia* [GC], ricorso n. 53924/00, sentenza del 8 luglio 2004, par. 75.

³³ Ivi, par. 85.

A partire dal caso *Brüggemann e Scheuten c. Germania* la Commissione aveva, infatti, precisato che «[the] legal regulation of abortion is an intervention in private life which may or may not be justified under Article 8(2)»³⁴. Pur chiarendo che l'interruzione di gravidanza rappresenta un aspetto significativo della vita privata, tutelata ai sensi dell'art 8 della CEDU, la Commissione aveva dunque lasciato aperta la possibilità di riconoscere legittima un'interferenza nell'esercizio di tale diritto.

Emerge poi chiaramente dalla giurisprudenza successiva che, per gli organi di Strasburgo, non esiste né un diritto all'aborto³⁵, né, tantomeno, un diritto a praticare l'aborto, giustificato per esempio da un sentimento di solidarietà rispetto alle donne che si trovino a dover affrontare una gravidanza indesiderata. Ciò risulta, in particolare, dalla decisione relativa al caso *Silva Monteiro Martins Ribeiro c. Portogallo*, con cui la Corte ha dichiarato irricevibile il ricorso di un'ostetrica condannata penalmente per aver praticato aborti illegali che lamentava - tra l'altro - una violazione della propria libertà di coscienza tutelata dall'art. 9 CEDU. Per la Corte, tale previsione non garantisce il diritto di comportarsi sempre secondo le proprie convinzioni «dans le domaine public»³⁶. Nel caso di specie - precisano i giudici - la donna, che era stata condannata per aver commesso un reato, «ne saurait faire prévaloir ni imposer à autrui ses convictions personnelles en la matière a fin de justifier ses actes, d'autant qu'elle peut manifester les dites convictions de multiples manières»³⁷.

D'altro canto, gli organi di Strasburgo non hanno mancato di riconoscere che la gravidanza non appartiene esclusivamente alla sfera della vita privata della donna, dal momento che «whenever a woman is pregnant her private life becomes closely connected with the developing foetus»³⁸. Tuttavia, pur non escludendo che il nascituro possa considerarsi titolare dei diritti garantiti dall'art. 2 CEDU³⁹, per gli organi di Strasburgo questo non gode di un diritto alla vita assoluto. Già la Commissione nel caso *W.P. c. Regno Unito* aveva chiarito che: «the 'life' of the foetus is intimately connected with, and it cannot be regarded in isolation of, the life of the pregnant woman»⁴⁰, mentre, nella sentenza *Vo c. Francia*, la Corte, ha ribadito che «the unborn child is not regarded as a 'person' directly protected by Article 2 of the Convention», aggiungendo che «if the unborn do have a 'right' to 'life', it is implicitly limited by the mother's rights and interests»⁴¹.

A maggior ragione, per la Corte, il diritto al controllo del corpo da parte della donna è considerato tendenzialmente prevalere sul diritto dell'uomo di poter decidere della propria paternità. Ciò risulta chiaramente dalla giurisprudenza relativa a casi in cui il padre lamentava una violazione dell'art. 8 CEDU a causa dell'aborto praticato dalla madre senza la sua approvazione. In *Boso c. Italia*, la Corte ha infatti stabilito che «toute interprétation du droit du père potentiel au regard de l'article 8 de la Convention, lorsqu'il s'agit d'un avortement que la mère se propose de faire pratiquer sur elle, doit avant tout tenir compte des droits de la mère, puisque c'est elle qui est essentiellement concernée par la grossesse, sa poursuite ou son interruption»⁴². Peraltro già la Commissione aveva in precedenza stabilito che il diritto del padre al rispetto della propria vita privata non può essere inteso nel senso di includere un diritto ad essere consultato rispetto all'aborto che la donna intenda praticare⁴³.

Pur non riconoscendo un diritto all'aborto *tout court*, Commissione e Corte hanno chiaramente espresso la necessità di dare precedenza alla tutela dei diritti ed interessi della madre (e, in particolare, quando la sua vita

³⁴ Commissione europea dei diritti umani, *Brüggemann e Scheuten c. Germania*, ricorso n. 6959/75, decisione del 19 maggio 1976.

³⁵ Corte europea dei diritti umani, *A., B. e C. c. Irlanda*, cit., par. 214.

³⁶ Corte europea dei diritti umani, *Silva Monteiro Martins Ribeiro c. Portogallo*, ricorso n. 16471/02, decisione del 26 ottobre 2004, par. 3.

³⁷ *Ibidem*.

³⁸ Commissione europea dei diritti umani, *Brüggemann e Scheuten c. Germania*, cit., rapporto del 12 luglio 1977, par. 59. In particolare, la Commissione non ritiene necessario esprimersi sulla possibilità di stabilire «whether the unborn child is to be considered as 'life' in the sense of Art. 2 of the Convention, or whether it could be regarded as an entity which under Art.8(2) could justify an interference 'for the protection of others'» e conclude semplicemente statuendo che «not every regulation of the termination of unwanted pregnancies constitutes an interference with the right to respect for the private life of the mother», par. 60 e 61.

³⁹ Corte europea dei diritti umani, *Boso c. Italia*, ricorso n. 50490/99, decisione del 5 settembre 2002, par. 1.

⁴⁰ Commissione europea dei diritti umani, *W.P. c. Regno Unito*, ricorso n. 8416/78, decisione del 13 maggio 1980, par. 19. La Commissione precisava altresì: «if Article 2 were held to cover the foetus and its protection under this Article were, in the absence of any express limitation, seen as absolute, an abortion would have to be considered as prohibited even where the continuance of the pregnancy would involve a serious risk to the life of the pregnant woman. This would mean that the 'unborn life' of the foetus would be regarded as being of a higher value than the life of the pregnant woman», *ibidem*.

⁴¹ Corte europea dei diritti umani, *Vo c. Francia*, cit., par. 80.

⁴² Corte europea dei diritti umani, *Boso c. Italia*, cit., par. 2; in linea con la giurisprudenza precedente: Commissione europea dei diritti umani, *H. c. Norvegia*, ricorso n. 17004/90, decisione del 19 maggio 1992, par. 4.

⁴³ Commissione europea dei diritti umani, *W.P. c. Regno Unito*, cit., par. 27.

o salute siano in pericolo) rispetto alla tutela del diritto alla vita del feto, nonché dell'interesse del padre alla nascita del figlio.

A differenza degli organi di Strasburgo, i *treaty bodies* – ed, in particolare, il Comitato dei diritti umani, il Comitato per l'eliminazione di tutte le forme di discriminazione nei confronti delle donne, il Comitato dei diritti del fanciullo, nonché il Comitato dei diritti economici, sociali e culturali – tendono ad affrontare la questione da una prospettiva, per così dire, 'macroscopica', ovvero volta a valutare l'impatto della difficoltà o dell'impossibilità di accedere all'aborto sulla generale condizione delle donne come categoria sociale. Questo approccio è in particolare ravvisabile nei documenti a portata generale, come i *General Comments* o le *General Recommendations*, attraverso cui i *Committees* forniscono indicazioni in merito agli obblighi derivanti dai trattati⁴⁴, ma anche nelle osservazioni o commenti conclusivi relativi ai *reports* di singoli Stati. Ed è soprattutto in questi documenti che i *treaty bodies* hanno espresso la propria disapprovazione per le normative restrittive in materia di aborto che finiscono per avere un impatto negativo sulla vita e la salute delle donne. Così tutti i Comitati hanno segnalato con preoccupazione l'alto tasso di mortalità materna dovuta ad aborti clandestini ed hanno esortando la depenalizzazione di tale pratica⁴⁵, giungendo talvolta a richiedere espressamente agli Stati parte di garantire il diritto alla vita alle donne che decidano di interrompere una gravidanza⁴⁶, o a sollecitare l'adozione di misure atte a rendere effettivo il diritto di aborto, come l'accesso ai servizi sanitari ed ostetrici⁴⁷.

Il Comitato per l'eliminazione di tutte le forme di discriminazione nei confronti delle donne ha invitato gli Stati ad assicurare l'accesso a servizi di pianificazione familiare al fine di garantire che tale pratica non sia percepita come metodo di contraccezione⁴⁸, mentre il Comitato dei diritti del fanciullo ha raccomandato un maggiore accesso delle adolescenti ai servizi di salute riproduttiva⁴⁹.

Sono stati considerati altresì gli ostacoli burocratici e gli impedimenti di fatto all'accesso all'aborto legale presenti in diversi ordinamenti. Il Comitato per l'eliminazione di tutte le forme di discriminazione nei confronti delle donne, per esempio, ha rilevato che le disposizioni che consentono l'obiezione di coscienza senza garantire una via di accesso alternativa all'interruzione di gravidanza violano il diritto alla salute sessuale e riproduttiva delle donne⁵⁰ ed ha fortemente criticato gli ordinamenti che richiedono l'autorizzazione del coniuge per poter procedere ad aborto⁵¹. Una posizione analoga è stata assunta dal Comitato dei diritti del fanciullo con riferimento alla necessità di autorizzazione da parte dei genitori⁵².

Infine, il Comitato contro la tortura ha contestato la pratica di estorcere confessioni alle donne che richiedano trattamenti medici d'emergenza a seguito di aborti illegali⁵³ e ha stabilito che l'impossibilità di accedere all'aborto per le donne vittime di stupro può determinare una sofferenza mentale e fisica, tale da integrare un

⁴⁴ Particolarmente rilevante, in materia, il *General Comment n. 28 on the equality of rights between men and women*, UN Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I) del 27 maggio 2008, con cui il Comitato dei diritti umani ha sollecitato gli Stati parte a segnalare le misure adottate per favorire la prevenzione di gravidanze indesiderate ed escludere il ricorso ad aborti clandestini (par. 10), precisando altresì che le previsioni legislative o le prassi statali che impongono al personale sanitario di segnalare i casi di aborto rappresentano una potenziale violazione del diritto alla vita, tutelato dall'art. 6, e del divieto di trattamenti inumani e degradanti, previsto dall'art. 7 (par. 20). Altrettanto importante la *General Recommendation n. 24: Article 12 of the Convention (Women and Health)*, UN Doc. A/54/38/Rev.1, 19 gennaio-5 febbraio 1999, con cui il Comitato per l'eliminazione di tutte le forme di discriminazione nei confronti delle donne ha sollecitato la prevenzione di gravidanze indesiderate attraverso l'educazione sessuale e la pianificazione familiare ed ha sollecitato la depenalizzazione dell'aborto (para. 31 lett. c).

⁴⁵ Per gli opportuni ed abbondanti riferimenti, si rimanda al documento elaborato dal Centre for reproductive rights, *Bringing rights to bear: abortion and human rights*, 2008, disponibile all'indirizzo: www.reproductiverights.org/document/bringing-rights-to-bear-abortion-and-human-rights-.

⁴⁶ Tra le altre, Comitato dei diritti umani, *Concluding Observations: Cile*, UN Doc. CCPR/C/79/Add.104 del 30 marzo 1999, par. 15; *Venezuela*, UN Doc. CCPR/CO/71/VEN del 26 aprile 2001, par. 19; *Guatemala*, UN Doc. CCPR/CO/72/GTM del 27 agosto 2001, par. 19; nonché Comitato per l'eliminazione di tutte le forme di discriminazione nei confronti delle donne, *Concluding Comments: Cile*, UN Doc. A/54/38/Rev.1 del 20 agosto 1999, par. 228.

⁴⁷ Comitato per i diritti umani, *Concluding Observations: Mali*, UN Doc. CCPR/CO/77/MLI del 16 aprile 2003, par. 14.

⁴⁸ Comitato per l'eliminazione di tutte le forme di discriminazione nei confronti delle donne, *Concluding comments: Kyrgyzstan*, UN Doc. A/54/38 del 20 agosto 1999, par. 137; *Ucraina*, UN Doc. A/57/38 del 2 maggio 2002, par. 90; *ex Repubblica Yugoslava di Macedonia*, UN Doc. CEDAW/C/MKD/CO/3 del 1 marzo 2013, par. 33.

⁴⁹ Centre for reproductive rights, *Bringing rights to bear*, cit., pp. 5,7.

⁵⁰ Comitato per l'eliminazione di tutte le forme di discriminazione nei confronti delle donne, *Concluding comments: Croazia*, UN Doc. A/53/38 del 15 maggio 1998, par. 109; *Polonia*, UN Doc. CEDAW/C/POL/CO/6 del 2 febbraio 2007, par. 25.

⁵¹ Comitato per l'eliminazione di tutte le forme di discriminazione nei confronti delle donne, *Concluding Comments: Turchia*, UN Doc. A/52/38/Rev.1 del 12 agosto 1997, par. 196; *Indonesia*, UN Doc. CEDAW/C/IDN/CO/5 del 10 agosto 2007, par. 16.

⁵² Comitato per i diritti del fanciullo, *Concluding Observations: Kyrgyzstan*, UN Doc. CRC/C/15/Add.127 del 9 agosto 2000, par. 45.

⁵³ Comitato contro la tortura, *Conclusions and recommendations: Cile*, UN Doc. CAT/CR/32/514 del giugno 2004, par. 7(m).

trattamento crudele ed inumano⁵⁴.

Com'è stato evidenziato in dottrina, sebbene i Comitati non siano organi giurisdizionali e gli atti da questi adottati non abbiano formalmente valore vincolante, «the increasingly comprehensive quality of the Concluding Observations on the subject of reproductive rights has enormous potential to influence national laws and policies»⁵⁵. Nelle posizioni espresse da tali organi non è mai asserita la sussistenza di un diritto assoluto di accesso all'aborto (cosiddetto *abortion on request*). I documenti attestano piuttosto una generale disapprovazione per i limiti imposti all'interruzione di gravidanza, allorché questa sia conseguenza di una violenza o possa avere un impatto negativo sulla vita o la salute della madre.

Pur partendo da prospettive differenti, sia gli organi di Strasburgo che i *treaty bodies* sembrano riconoscere la necessità di assicurare precedenza alla tutela dei diritti della madre, pur senza giungere ad affermare un diritto all'aborto *tout court*, che prescindendo cioè dalla sussistenza di condizioni atte a giustificare una compromissione degli interessi del nascituro. Tuttavia, come si è anticipato, questa concordanza di vedute si perde non appena gli organi siano chiamati a pronunciarsi sulla sussistenza di violazioni in materia di vita privata, trattamenti inumani e degradanti e discriminazione (soprattutto, ma non solo) di genere.

4.2 Divieto di aborto, vita privata e sentimento morale pubblico

Come si è evidenziato, per la Corte la regolamentazione dell'accesso all'aborto rappresenta un'interferenza nel godimento del diritto alla vita privata che può, a seconda dei casi, considerarsi giustificata o meno. L'analisi rivela come i giudici di Strasburgo giungano a conclusioni molto diverse a seconda che siano chiamati ad esprimersi sull'eventualità che il divieto di aborto, in determinate circostanze, integri di per sé una violazione delle disposizioni della CEDU, oppure sulla compatibilità con gli standard convenzionali di difficoltà o impedimenti che ostacolano il ricorso all'interruzione di gravidanza, pur in ipotesi in cui questa sia consentita dall'ordinamento interno. Solo in quest'ultimo ordine di casi (*Tysiqc c. Polonia*⁵⁶, *R.R. c. Polonia*⁵⁷ e *P. & S. c. Polonia*⁵⁸ e con riferimento alla terza ricorrente nel caso *A., B. e C. c. Irlanda*⁵⁹), la Corte ha ravvisato una violazione del diritto al rispetto della vita privata, precisando che l'art. 8 CEDU esige talvolta l'adozione di misure positive⁶⁰ e sottolineando che, allorché uno Stato consenta l'aborto in alcune circostanze, «it must not structure its legal framework in a way which would limit real possibilities to obtain it»⁶¹.

Nell'unico caso in cui la Corte si sia espressa sul divieto di aborto in sé - *A., B. e C. c. Irlanda*, con riferimento alle prime due ricorrenti⁶² - essa ha invece escluso la violazione dell'art. 8 CEDU. La sentenza,

⁵⁴ Comitato contro la tortura, *Conclusions and recommendations: Perù*, UN Doc. CAT/C/PER/CO/4 del 25 luglio 2006, par. 23; *Nicaragua*, UN Doc. CAT/C/NIC/CO/1 del 10 giugno 2009, par. 16.

⁵⁵ C. ZAMPAS, J. M. GHER, *op. cit.*, p. 253.

⁵⁶ Corte europea dei diritti umani, *Tysiqc c. Polonia*, ricorso n. 5410/03, sentenza del 20 marzo 2007. Il caso era relativo ad una donna costretta a portare a termine una terza gravidanza, nonostante il rischio di un serio peggioramento della vista, già compromessa. In effetti la gestazione la aveva poi causato un serio aggravamento della patologia. Per un commento, A. VIVIANI, "Aborto terapeutico e diritto all'integrità personale nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani", in questa *Rivista* 2008, p. 406 ss..

⁵⁷ Corte europea dei diritti umani, *R.R. c. Polonia*, ricorso n. 27617/04, sentenza del 26 maggio 2001. La doglianza era stata presentata da una donna cui era stato negato per molto tempo l'accesso a diagnosi genetica pre-natale volta a confermare una sospetta anomalia fetale. I test erano poi stati effettuati troppo tardi per potere procedere all'aborto e la donna aveva messo al mondo una bimba affetta da una grave patologia. Per un commento, A. OSTI, "L'interruzione di gravidanza nella sentenza R.R. c. Polonia", in *Quaderni costituzionali* 4 2011, p. 963 ss..

⁵⁸ Corte europea dei diritti umani, *P & S c. Polonia*, ricorso n. 57375/08, sentenza del 30 ottobre 2012. Il caso concerneva una minorenne, rimasta incinta a seguito di uno stupro, la quale aveva ottenuto più volte il rifiuto da parte del personale medico di procedere ad aborto, nonostante un certificato dell'autorità giudiziaria competente attestasse che la gravidanza era il risultato di un'aggressione sessuale. La ragazza aveva altresì subito dagli stessi sanitari pressioni e intimidazioni finalizzate a distoglierla dall'intenzione di interrompere la gravidanza. Per un commento: E. CRIVELLI, "'P. e S. c. Polonia': la Corte di Strasburgo si pronuncia ancora sul contrasto tra il diritto teorico all'aborto legale e l'applicazione pratica della legge", in *Diritto pubblico comparato ed europeo* 2013, p. 252 ss..

⁵⁹ Corte europea dei diritti umani, *A., B. e C. c. Irlanda*, cit.. La donna era stata costretta a recarsi nel Regno Unito per procedere ad aborto poiché la prosecuzione della gravidanza non le avrebbe consentito la somministrazione di chemioterapia di cui necessitava.

⁶⁰ Corte europea dei diritti umani, *Tysiqc c. Polonia*, par. 110; *R.R. c. Polonia*, par. 200, *P & S c. Polonia*, par. 95.

⁶¹ Corte europea dei diritti umani, *R.R. c. Polonia*, par. 200.

⁶² Le donne si erano recate nel Regno Unito per procedere ad interruzione di gravidanza, non potendo accedere a tale pratica in Irlanda, dal momento che la prosecuzione della gestazione non rappresentava un rischio per la loro vita.

su cui la dottrina si è giustamente soffermata⁶³, è piuttosto significativa per comprendere l'approccio dei giudici di Strasburgo in materia.

La premessa da cui muove la Corte è che sia (e rimanga) nella discrezionalità dello Stato decidere a quali condizioni consentire l'interruzione di gravidanza, godendo le autorità statali di un ampio margine di apprezzamento in materia. Se questa posizione risulta in linea con l'idea, più volte asserita in giurisprudenza, che gli Stati siano nella posizione migliore per decidere come regolare questioni particolarmente delicate dal punto di vista etico e morale, stupisce però l'estrema deferenza verso il sistema valoriale irlandese manifestata dalla Corte. I giudici, infatti, hanno deciso di bilanciare il diritto delle donne ad accedere ad aborto in determinate circostanze, non tanto con i 'diritti di altri' (incluso quello alla vita del feto), ma piuttosto con il sentimento morale diffuso in Irlanda di cui la protezione della vita pre-natale rappresenta un aspetto centrale. Una volta operata questa scelta, nel misurare il *consensus* europeo in materia, la Corte non ha potuto limitarsi a considerare quanti ordinamenti consentono l'accesso ai servizi di aborto - operando un bilanciamento tra tutela della vita del nascituro e tutela dei diritti della donna a favore di questi ultimi⁶⁴ - ma ha piuttosto deciso di stimare il consenso su quando inizi la vita come bene tutelato dall'art. 2 CEDU⁶⁵. È chiaro che su una questione su cui non c'è accordo né tra discipline (biologia, filosofia e diritto), né tra visioni morali e sentimenti religiosi differenti, tantomeno può sussistere un accordo tra gli Stati, neppure in Europa. Così, la Corte ha riconosciuto un amplissimo margine di discrezionalità a vantaggio dello Stato convenuto, finendo per accontentarsi, al fine di escludere una violazione ai danni delle prime due ricorrenti, della possibilità assicurata alle donne irlandesi di ricevere informazioni rispetto alle interruzioni praticate all'estero e recarsi altrove per abortire⁶⁶.

La scelta operata dalla maggioranza è stata criticata da alcuni componenti del collegio giudicante e da diverse voci in dottrina⁶⁷. In un'opinione concorrente i giudici López Guerra e Casadevall hanno ritenuto non condivisibile la scelta di valutare l'ampiezza del margine di apprezzamento in termini generali, senza considerare le specificità di singolo caso considerato. Per i giudici «the degree of intensity and gravity of the present dangers to the woman's health or well-being must be taken into account case by case, in order to appraise whether the prohibition falls within that margin of appreciation»⁶⁸. In termini ancor più stringenti, si sono espressi i sei giudici autori dell'opinione dissenziente, per i quali la Corte avrebbe erroneamente finito per mescolare due questioni diverse: la definizione dell'inizio della vita e la necessità di bilanciare tra diritto alla vita dell'*unborn* e diritti (alla vita ed alla salute) della donna⁶⁹. Ciò avrebbe determinato «a real and dangerous new departure in the Court's case-law»⁷⁰.

In dottrina vi è chi ritiene che la Corte abbia concesso un margine eccessivo agli Stati per la definizione della portata dei diritti riproduttivi, senza tenere in debita considerazione l'impatto della politica irlandese sulla vita delle donne e, soprattutto, avvallando una prassi che costringe queste ultime a recarsi all'estero per esercitare effettivamente i propri diritti⁷¹.

Secondo alcuni questa scelta finirebbe anche per compromettere l'attività di armonizzazione della tutela dei diritti dell'uomo in Europa che la Corte è chiamata a compiere: «by enabling one country to deviate from the European standard of rights protection on the basis of relative values, the Court compromises its role in maintaining 'minimum standards for rights protection'»⁷².

⁶³ A. TERRASI, "Il divieto di aborto innanzi alla Corte europea dei diritti umani, tra obblighi positivi e negativi", in questa *Rivista* 2011, p. 403 ss.; D. TEGA, "Corte europea dei diritti: l'aborto in Irlanda tra margine di apprezzamento statale e consenso esterno", in *Quaderni costituzionali* 2011, pp. 159 ss.; A. OSTI, "Corte europea dei diritti: accelerazione sulla legalizzazione dell'aborto in Irlanda?", in *Quaderni costituzionali* 2011, p. 156 ss.; F. DE LONDRAS, K. DZEHTSIAROU, "Grand Chamber of the European Court of Human Rights, A, B C v Ireland, Decision of 17 December 2010", in *International and comparative law quarterly* 2013, p. 250 ss..

⁶⁴ Si tratta, come evidenziato in sentenza, della maggioranza degli Stati in Europa: Corte europea dei diritti umani, *A., B. e C. c. Irlanda*, cit., par. 235.

⁶⁵ Ivi, par. 237.

⁶⁶ Ivi, par. 241.

⁶⁷ Tra gli altri: P. RONCHI, "A, B and C v Ireland: Europe's Roe v Wade still has to wait", in *Law Quarterly Review* 2011, p. 365; C. RYAN, "The margin of appreciation in A, B and C v Ireland: a disproportionate response to the violation of women's reproductive freedom", in *UCL Journal of Law and Jurisprudence* 2014, p. 237 ss..

⁶⁸ *Concurring Opinion* del giudice López Guerra, cui si è unito il giudice Casadevall, *A., B. e C. c. Irlanda*, cit., par. 3.

⁶⁹ *Joint Partly Dissenting Opinion* dei giudici Rozakis, Tulkens, Fura, Hirvelä, Malinverni e Poalelungi, *A., B. e C. c. Irlanda*, cit., par. 7.

⁷⁰ Ivi, par. 9.

⁷¹ N. MALOVIC, "Access to abortion services in the Council of Europe: A critical analysis of women's reproductive rights", in *European Human Rights Law Review* 2015, p. 505 ss..

⁷² C. RYAN, *op. cit.*, pp. 246-247.

Senza dubbio il ragionamento compiuto dai giudici di Strasburgo è singolare perché, per la prima volta, ragioni culturali (nella fattispecie un sentimento morale fortemente condiviso) sono state considerate «sufficiently potent to dilute the solidly established methodology of European consensus»⁷³. Di fatto - e paradossalmente - il consenso interno ha avuto la meglio su quello europeo: una soluzione che si spiega soltanto considerando «a judicial desire to avoid a confrontation on an issue that is controversial and sensitive»⁷⁴. Qualunque sia la ragione profonda della scelta operata dalla maggioranza del collegio giudicante, il risultato più evidente è che la Corte sembra adottare un atteggiamento differente quando a richiedere un bilanciamento con i diritti della donna non siano tanto i diritti e gli interessi del feto e/o del padre, quanto piuttosto la tutela della morale pubblica.

Una simile attenzione per il sentimento morale pubblico - e le riflessioni che ne sono alla base - è certamente assente nei documenti elaborati dai Comitati, incluse le *views* relative a comunicazioni individuali. Rispetto alle doglianze in materia di interferenza nella vita privata, appaiono particolarmente degni di nota i casi *K.L. c. Perù*⁷⁵, *L.M.R. c. Argentina*⁷⁶ e *Mellet c. Irlanda*⁷⁷, su cui si è espresso il Comitato dei diritti umani, riconoscendo unanimemente una violazione dell'art. 17 del Patto⁷⁸. La disposizione - che garantisce il rispetto della vita privata e familiare - secondo l'autrice della comunicazione individuale in *K.L. c. Perù*, tutelerebbe tutte donne «from interference in decisions which affect their bodies and their lives» e garantirebbe loro la possibilità «to exercise their right to make independent decisions on their reproductive lives»⁷⁹.

Nei primi due casi la violazione era stata dovuta agli ostacoli posti all'esecuzione di un trattamento pur legittimo e consentito ai sensi del diritto interno: il Comitato dei diritti umani ha pacificamente riconosciuto che il rifiuto di dar corso alla scelta delle interessate non fosse giustificato⁸⁰ e rappresentasse, dunque, un'arbitraria interferenza nel loro diritto alla vita privata⁸¹. In *Mellet*, invece, una donna irlandese lamentava l'impossibilità di accedere ad aborto anche nel caso in cui il feto risultasse affetto da gravissime malformazioni, che ne avrebbero causato il decesso nel corso della gestazione o subito dopo il parto. Nell'esprimersi su questa vicenda, il Comitato ha insistito sull'irragionevolezza della scelta operata dall'ordinamento interno per bilanciare la protezione del feto e i diritti della donna, ricordando che «the concept of arbitrariness is intended to guarantee that even interference provided for by law should be in accordance with the provisions, aims and objectives of the Covenant and should be, in any event, reasonable in the particular circumstances»⁸². Sebbene l'ipotesi su cui il Comitato si è espresso sia particolarmente circoscritta, perché relativa all'interruzione della gestazione di un feto che non aveva prospettive di sopravvivenza, è importante evidenziare che in *Mellet* l'accento è posto sulla necessità di bilanciare i diritti della donna e quelli del feto, senza che il significato e l'importanza del sentimento morale condiviso dalla comunità irlandese (elemento centrale del ragionamento della Corte europea in *A., B. e C.*), sia preso in considerazione.

⁷³ Y. ARAI-TAKAHASHI, "The margin of appreciation doctrine: a theoretical analysis of Strasbourg's variable geometry", in *Constituting Europe. The European Court of Human Rights in a National, European and Global Context*, A. FØLLESDAL, B. PETERS, G. ULFSTEIN (eds.), Cambridge, 2013, p. 100.

⁷⁴ C. RYAN, *op. cit.*, p. 248. L'Autrice è molto critica sul ricorso al margine di apprezzamento in questo caso: «[w]hile the Court attempts to portray the margin as a means of respecting domestic morals and cultural values, this disguise is thinly veiled. The margin of appreciation is applied as a tool of evasion, yet these judicial politics amount to a disproportionate response to the violation of women's reproductive freedom in *ABC*», *ivi*, par. 261.

⁷⁵ Comitato dei diritti umani, *K.L. c. Perù*, *Communication No. 1153/2003*, *Views* del 24 ottobre 2005, UN Doc. CCPR/C/85/D/1153/2003 del 22 novembre 2005. Il caso concerneva una ragazza di diciassette anni che aveva tentato invano di ricorrere all'aborto una volta appreso che il feto era anencefalico, ovvero affetto da una rara e gravissima malformazione che porta ad una morte certa e molto repentina. Il direttore dell'ospedale non aveva autorizzato il trattamento non ritenendo - a differenza del medico che seguiva la ragazza - che la vita della gestante fosse in pericolo. La ragazzina aveva dunque dovuto portare a termine la gravidanza e allattare la bambina che era deceduta dopo soli quattro giorni.

⁷⁶ Comitato dei diritti umani, *L.M.R. c. Argentina*, *Communication No. 1608/2007*, *Views* del 29 marzo 2011, UN Doc. CCPR/C/102/D1608/2007 del 28 aprile 2011. Il caso riguardava una giovane ragazza affetta da ritardo mentale, rimasta incinta a seguito di stupro, la quale aveva proceduto ad aborto clandestino, a causa dell'indisponibilità a praticare l'interruzione di gravidanza delle strutture autorizzate, nonostante l'autorità giudiziaria avesse confermato la liceità del trattamento nel caso di specie.

⁷⁷ Comitato dei diritti umani, *Mellet c. Irlanda*, *cit.*.

⁷⁸ Comitato dei diritti umani, *K.L. c. Perù*, *cit.*, par. 6.4; *L.M.R. c. Argentina*, *cit.*, par. 9.3; *Mellet c. Irlanda*, *cit.*, par. 7.8.

⁷⁹ Comitato dei diritti umani, *K.L. c. Perù*, *cit.*, par. 3.6.

⁸⁰ *Ivi*, par. 6.3.

⁸¹ Comitato dei diritti umani, *L.M.R. c. Argentina*, *cit.*, par. 9.3.

⁸² Comitato dei diritti umani, *Mellet c. Irlanda*, *cit.*, par. 7.8.

In materia di tutela della vita privata e familiare, dunque, soltanto la Corte europea percepisce la necessità di compiere un'analisi che tenga in considerazione non solo i diritti di altri soggetti che possano essere interessati dalla scelta di abortire della donna, ma anche il contesto culturale in cui tale scelta viene compiuta, riconoscendo particolare peso alla solidità del sistema valoriale nazionale. Al contrario, le ragioni morali alla base delle singole scelte normative non sono mai considerate nel dettaglio dai *treaty-based committees* e dal Comitato dei diritti umani in particolare.

4.3 Trattamenti inumani e degradanti e discrezionalità dello Stato in materia di aborto

Senza dubbio la questione rispetto a cui si manifesta con più evidenza la differenza di approccio tra Corte europea e Comitato dei diritti umani concerne la possibilità di qualificare l'impossibilità o la difficoltà di accedere all'aborto come trattamento inumano o degradante.

L'attribuzione di un ampio margine di discrezionalità a favore dello Stato in materia di aborto condiziona infatti anche le conclusioni della Corte europea sulla sussistenza di trattamenti inumani e degradanti. La Corte tende a riconoscere una violazione dell'art. 3 CEDU solo in quei casi in cui l'accesso all'aborto è garantito dall'ordinamento interno, ma reso impraticabile da circostanze di fatto (*R.R. c. Polonia e P&S c. Polonia*). Al contrario, quando l'interruzione di gravidanza non sia opportunamente regolata (*Tysiqc c. Polonia*) o almeno consentita dalla normativa interna (*A., B. e C. c. Irlanda*), la Corte appare restia a riscontrare la violazione della citata previsione convenzionale.

Così in *Tysiqc c. Polonia*, dopo aver identificato gravi mancanze nell'attuazione della legislazione sull'aborto⁸³ e pur convenendo che «the applicant suffered severe distress and anguish when contemplating the possible negative consequences of her pregnancy and upcoming delivery for her health»⁸⁴, la Corte ha ritenuto di escludere l'applicabilità dell'art. 3 CEDU, richiamando lapidariamente la propria giurisprudenza in materia di trattamenti inumani e degradanti⁸⁵. Anche nel caso *A., B. e C. c. Irlanda*, tutte e tre le ricorrenti avevano lamentato una violazione dell'art. 3 CEDU, sostenendo che l'essere state costrette a recarsi all'estero per interrompere la gravidanza e a richiedere poi assistenza sanitaria in un contesto culturale molto ostile verso tale pratica «were degrading and a deliberate affront to their dignity»⁸⁶. In particolare, per le ricorrenti «the criminalisation of abortion was discriminatory (crude stereotyping and prejudice against women), caused an affront to women's dignity and stigmatised women, increasing feelings of anxiety»⁸⁷. La Corte, pur riconoscendo che il doversi recare all'estero per abortire fosse stato «both psychologically and physically arduous»⁸⁸, escludeva che il maltrattamento subito dalle tre donne raggiungesse la soglia minima di gravità prevista dall'art. 3 CEDU⁸⁹ e riteneva la doglianza manifestamente infondata ex art. 35 par. 3 e 4 CEDU.

I passaggi citati suggeriscono dunque che, per la Corte, la sofferenza per il mancato accesso all'aborto sia troppo lontana dall'idea di trattamento inumano e degradante tradizionalmente sviluppata in giurisprudenza per potere validamente sostanziare una doglianza. Tuttavia la prospettiva cambia quando l'aborto, benché consentito dall'ordinamento interno, si riveli inaccessibile nelle circostanze di specie.

In *P&S c. Polonia*, per esempio, la Corte riteneva particolarmente significativo che il ricorso all'interruzione di gravidanza da parte della ricorrente fosse stato ostacolato «by procrastination, confusion and lack of proper and objective counselling and information» da parte delle autorità⁹⁰. Significativo è poi un passaggio della decisione *R.R. c. Polonia*, in cui la Corte ha precisato che la sofferenza provata dalla ricorrente nell'attesa di poter accedere ad esami diagnostici pre-natali e nell'apprendere poi l'esito degli stessi era stata aggravata «by the fact that the diagnostic services which she had requested early on were at all times

⁸³ Corte europea dei diritti umani, *Tysiqc c. Polonia*, cit., par. 115-116, con particolare riferimento all'assenza nell'ordinamento polacco di «effective mechanisms capable of determining whether the conditions for obtaining a lawful abortion had been met», ivi, par. 124.

⁸⁴ Ivi, par. 124.

⁸⁵ *Ibidem*, par. 66.

⁸⁶ Corte europea dei diritti umani, *A., B. e C. c. Irlanda*, cit., par. 162.

⁸⁷ *Ibidem*.

⁸⁸ Ivi, par. 163.

⁸⁹ Ivi, par. 164.

⁹⁰ Corte europea dei diritti umani, *P & S c. Polonia*, cit., par. 167.

available and that she was entitled as a matter of domestic law to avail herself of them»⁹¹. Il caso, per la verità, concerneva le difficoltà di ottenere non tanto l'aborto, quanto alcuni accertamenti diagnostici prenatali: il personale sanitario aveva infatti ostacolato la ricorrente, una volta appreso che la stessa avrebbe abortito se l'esito degli esami si fosse rivelato infausto. La sentenza è però rilevante in quanto dimostra esplicitamente che la Corte ritiene di centrale importanza il disagio nell'affrontare diversi impedimenti cercando di ottenere trattamenti che dovrebbero essere facilmente accessibili in quanto previsti dall'ordinamento interno. In dottrina è stato segnalato che sarebbe riduttivo considerare la pena provata dalle ricorrenti come conseguenza del solo fatto che i servizi richiesti fossero legittimi: le conclusioni della Corte sarebbero dunque da intendere nel senso di promuovere un più ampio concetto di sofferenza «stemming from the frustration of their ability to make important decisions about their bodies and their futures»⁹². Tuttavia è innegabile che il paragone tra le conclusioni raggiunte in *Tysiqc* e in *A. B. e C.*, da una parte, e in *R.R. e P&S*, dall'altra, attesti una certa condiscendenza della Corte rispetto alle scelte compiute dal singolo ordinamento in materia di aborto e che tale atteggiamento sia molto lontano dal cogliere la complessità ed il disagio che sottendono ogni decisione di interrompere una gravidanza.

A differenza della Corte europea, nelle *views* relative alle comunicazioni individuali nei casi già richiamati, il Comitato ha sempre unanimemente riscontrato una violazione dell'art. 7 del Patto, riconoscendo che la sofferenza provata dalle donne nel vedersi negato l'accesso all'aborto avesse rappresentato un trattamento inumano e degradante. Il Comitato ha ribadito, in particolare, che l'art. 7 si riferisce non solo alle sofferenze fisiche ma anche a quelle mentali⁹³ e che una violazione di questa disposizione non possa essere in alcun modo giustificata⁹⁴. Se già nei documenti relativi a *K.L. c. Perù*, *L.M.R. c. Argentina*, il Comitato aveva adottato un atteggiamento diverso da quello della Corte di Strasburgo, non limitando nella sua ricostruzione la sofferenza delle donne alla frustrazione di non poter accedere ad un trattamento consentito⁹⁵, in *Mellet* il *treaty body* ha compiuto un passo in avanti, prendendo dichiaratamente posizione contro la scelta normativa irlandese. Il passaggio è formulato in termini molto espliciti: «by virtue of the existing legislative framework, the State party subjected the author to conditions of intense physical and mental suffering»⁹⁶. Questo atteggiamento appare certamente più idoneo a valutare la condizione personale di chi si trova ad affrontare una gravidanza che metta a rischio la propria vita o la propria salute o che sia l'esito di una violenza. È evidente che il disagio non deriva tanto dalla mancata attuazione di norme che legittimino l'aborto (sebbene una simile condizione possa intensificare la sofferenza, aumentando il senso di frustrazione), ma piuttosto dall'impossibilità di dar seguito ad una scelta, già di per sé estremamente dolorosa.

4.4 Discriminazione e stereotipi *gender-based*

Un ulteriore profilo su cui la posizione dei *treaty bodies* appare colmare la lacuna lasciata dalla Corte europea riguarda la possibilità di riconoscere, negli impedimenti normativi all'aborto, una violazione del divieto di discriminazione.

Le ricorrenti nel caso *A., B. e C.* avevano lamentato una violazione del combinato disposto degli art. 8 e 14 CEDU, sostenendo che i limiti posti dall'ordinamento irlandese «placed an excessive burden on them as women and, in particular, on the first applicant as an impoverished woman»⁹⁷. La Corte, però, dopo aver esaminato la questione sotto il profilo dell'art. 8 CEDU, riscontrando una violazione solo nei confronti della

⁹¹ Corte europea dei diritti umani, *R.R. c. Polonia*, cit., par. 160.

⁹² A. ZUREICK, "(En)gendering suffering: denial of abortion as a form of cruel, inhuman, or degrading treatment", in *Fordham International Law Journal* 2015, p. 99 ss., p. 124.

⁹³ Comitato dei diritti umani, *K.L. c. Perù*, cit., par. 6.3; *L.M.R. c. Argentina*, cit., par. 9.2.

⁹⁴ Comitato dei diritti umani, *Mellet c. Irlanda*, cit., par.7.6.

⁹⁵ Il Comitato dei diritti umani in *K.L. c. Perù* si limita ad osservare, al par. 6.3: «[t]he omission on the part of the State in not enabling the author to benefit from a therapeutic abortion was, in the Committee's view, the cause of the suffering she experience», mentre in *L.M.R. c. Argentina*, al par. 9.2 menziona la previsione normativa, ma poi riconduce la sofferenza al comportamento delle autorità: «the State party's omission, in failing to guarantee L.M.R.'s right to a termination of pregnancy, as provided under article 86.2 of the Criminal Code, when her family so requested, caused L.M.R. physical and mental suffering constituting a violation of article 7 of the Covenant that was made especially serious by the victim's status as a young girl with a disability».

⁹⁶ Comitato dei diritti umani, *Mellet c. Irlanda*, cit., par.7.4.

⁹⁷ Corte europea dei diritti umani, *A., B. e C. c. Irlanda*, cit., par. 269.

terza ricorrente, aveva lapidariamente escluso di dover valutare la doglianza sotto il profilo dell'art. 14 CEDU.

Anche la sig.ra Mellet, nella comunicazione allo *Human Rights Committee*, aveva sostenuto che la criminalizzazione dell'aborto - fondandosi sullo stereotipo della donna come 'strumento riproduttivo' - violasse il diritto a non subire discriminazioni basate sul genere e fosse così lesiva dei suoi interessi e di quelli delle donne più in generale⁹⁸. Più nel dettaglio, la normativa nazionale, negando alle donne un arbitrio morale quale aspetto fondamentale dell'autonomia procreativa, avrebbe avuto un impatto sulle sole donne, non esistendo alcuna restrizione comparabile all'accesso a servizi sanitari applicabile agli uomini⁹⁹, né situazione in cui questi fossero chiamati a mettere da parte esigenze mediche o scelte etiche in vista della propria funzione riproduttiva¹⁰⁰. Nonostante questa argomentazione abbia incontrato il favore di alcuni componenti del Comitato¹⁰¹, la maggioranza ha ritenuto di inquadrare diversamente la doglianza relativa all'art. 26 del Patto, concentrandosi piuttosto sulle differenze di trattamento cui sono sottoposte, da una parte, le donne che, pur riscontrando una malformazione fatale nel feto, decidono di portare a termine la gravidanza e, dall'altra, quelle che in circostanze analoghe scelgono di interromperla. Tali differenze includono, in particolare, la possibilità - garantita solo alle prime - di usufruire del sistema sanitario pubblico e della copertura assicurativa, nonché di ottenere le necessarie cure mediche e l'assistenza psicologica in caso di aborto spontaneo o di decesso del bambino subito dopo il parto. Constatando che le donne che decidono di procedere ad interruzione volontaria di gravidanza debbono fare affidamento esclusivamente alle proprie risorse per recarsi all'estero, facendo fronte agli oneri finanziari e affrontando da sole le conseguenze fisiche e psicologiche di tale scelta¹⁰², il Comitato ha statuito: «the differential treatment (...) failed to adequately take into account (...) medical needs and socio-economic circumstances and did not meet the requirements of reasonableness, objectivity and legitimacy of purposes»¹⁰³. Pur richiamando incidentalmente le argomentazioni della ricorrente, il Comitato ha dunque riconosciuto un comportamento discriminatorio ai danni dell'interessata non tanto sulla base del genere, quanto piuttosto rispetto alle donne che, versando in condizioni analoghe, compiano una scelta diversa.

Se la sentenza in *A., B. e C. c. Irlanda* ha sollevato le critiche di chi ritiene che abbia mancato di riconoscere «the gendered nature of the abortion restrictions» finendo così per promuovere «a gendered hierarchy of rights protection»¹⁰⁴, le *views* del Comitato dei diritti umani nel caso Mellet, pur contribuendo a delineare meglio le conseguenze della legislazione irlandese sul godimento di diritti fondamentali delle donne, non ne chiariscono l'impatto sull'eguaglianza di genere.

Al contrario, le *views* adottate nel caso *L.C. c. Perù*¹⁰⁵ dal Comitato per l'eliminazione di tutte le forme di discriminazione nei confronti delle donne forniscono diversi elementi utili a comprendere meglio i termini di una discriminazione di genere, che è ipotizzabile - a parere di chi scrive¹⁰⁶ - non tanto in quanto

⁹⁸ Comitato dei diritti umani, *Mellet c. Irlanda*, cit., par.3.19 e 3.20.

⁹⁹ Ivi, par. 3.15.

¹⁰⁰ Ivi, par. 3.17.

¹⁰¹ Si vedano le *concurring individual opinions* di Y.B. Achour e S. Cleveland, *Mellet c. Irlanda*, cit.. Il primo ha evidenziato: «[t]he prohibition of abortion in Ireland, owing to its binding effect, which is indirectly punitive and stigmatizing, targets women because they are women and puts them in a specific situation of vulnerability, which is discriminatory in relation to men» (par. 4); la seconda ha sottolineato: «protection of sex and gender equality obligates States parties to respect women's privacy in relation to their reproductive functions, including prohibiting States from imposing restrictions on women's access to sterilization and from requiring health personnel to report women who have undergone abortion» (par. 10).

¹⁰² Comitato dei diritti umani, *Mellet c. Irlanda*, cit., par. 7.10.

¹⁰³ Ivi, par. 7.11.

¹⁰⁴ C. RYAN, *op. cit.*, p. 250. Per l'Autrice, in particolare: « [f]irstly, the Court's policy of deference results in the Court reproducing an unequal standard of rights protection. The Court fails to appreciate the significance of reproductive freedom to women's identity and autonomy and therefore devalues the applicants' Article 8 rights. Secondly, the Court overlooks the gendered nature of the unequal protection of women's rights by treating abortion as an isolated issue of domestic morality. Thirdly, in determining whether the restrictions imposed on women's rights are 'necessary in a democratic society', the Court endorses a discriminatory state policy that requires women to travel abroad to access their rights». Sulla mancanza di un solido 'approccio di genere' nella giurisprudenza di Strasburgo, A. VIVIANI, "La tutela della donna di fronte alla Corte europea dei diritti umani: il discorso di genere arriva a Strasburgo?", in questa *Rivista* 2010, p. 159 ss..

¹⁰⁵ Comitato per l'eliminazione di tutte le forme di discriminazione nei confronti delle donne, *L.C. c. Perù*, *Communication* n. 22/2009, *Views* del 17 ottobre 2011, UN Doc. CEDAW /C/50/D/22/2009 del 4 novembre 2011.

¹⁰⁶ Di diversa opinione, tra gli altri, X. CASAS, "Multiple discrimination in access to sexual and reproductive health: experiences from latin america and the caribbean", in *University of Miami Law Review* 2011, p. 955 ss. e C. RYAN, *op. cit.*, p. 257.

l'impossibilità di accedere all'aborto riguarda solo le donne e non gli uomini¹⁰⁷, ma piuttosto perché essa è alimentata da (e, allo stesso tempo, contribuisce a mantener vivi gli) stereotipi sul ruolo della donna. Il caso riguardava una minore rimasta incinta a seguito di ripetuti abusi sessuali, la quale aveva tentato il suicidio riportando gravi lesioni agli arti superiori ed inferiori. Nonostante necessitasse di un intervento d'emergenza, il personale sanitario si rifiutava di procedere, temendo che il trattamento potesse danneggiare il feto. La successiva richiesta di interrompere la gravidanza veniva respinta, nonostante l'aborto sia consentito, nell'ordinamento peruviano, al fine di salvare la vita o la salute della madre. Solo dopo aver abortito spontaneamente, la ragazzina, le cui condizioni erano ormai gravemente compromesse, veniva sottoposta ad intervento chirurgico. Il Comitato ha riconosciuto nel caso di specie non solo una violazione dell'art. 12 della Convenzione per l'eliminazione di tutte le forme di discriminazione nei confronti delle donne (divieto di discriminazione in materia di accesso a servizi sanitari, inclusi quelli relativi alla pianificazione familiare), ma anche dell'art. 5, che impone agli Stati di promuovere l'eliminazione di pregiudizi e stereotipi sul ruolo delle donne. Per il Comitato, infatti, la decisione di non sottoporre la giovane ad intervento di urgenza, in ragione del suo stato di gravidanza, «was influenced by the stereotype that protection of the foetus should prevail over the health of the mother»¹⁰⁸.

Dunque, anche con riferimento al divieto di discriminazione, la posizione espressa dai *treaty bodies* (ed in particolare, in questo caso, dal Comitato l'eliminazione di tutte le forme di discriminazione nei confronti delle donne) offre spunti utili ad inquadrare con maggior precisione le conseguenze sui diritti individuali dei limiti posti all'aborto in talune circostanze.

5. Considerazioni conclusive: società democratica e pluralismo morale

In un rapporto del 1999, la *Special Rapporteur* Radhika Coomaraswamy, dichiarava che il divieto di aborto rappresenta, al pari della sterilizzazione forzata, una violenza contro le donne¹⁰⁹. Pur non esprimendosi in questi termini, i Comitati cui si è fatto riferimento hanno manifestato una genuina preoccupazione per le conseguenze 'pandemiche'¹¹⁰ delle restrizioni in materia di aborto. La Corte europea, invece, è molto lontana dall'adottare una posizione tanto netta sul punto e, dimostrandosi particolarmente attenta alle specificità culturali dei singoli ordinamenti, finisce per assumere un atteggiamento estremamente neutrale rispetto alla pratica in sé, convalidando scelte normative che siano espressione di valori ampiamente condivisi. Dunque, mentre i Comitati, nell'insistere sulla necessità di adottare legislazioni più permissive «have advanced the notion of entitlement to abortion as a human right»¹¹¹, la Corte si dimostra restia a ridurre il margine di apprezzamento degli Stati, allorché si tratti di bilanciare pretese individuali con la tutela della morale pubblica.

È interessante evidenziare come particolare credito sia assicurato dalla Corte allo Stato quando la scelta legislativa sia l'esito di un processo democratico¹¹². Anche in altre decisioni, in effetti, la Corte ha manifestato soddisfazione nel rilevare come il processo legislativo interno avesse debitamente preso in considerazione non solo i diversi interessi dei soggetti coinvolti, ma anche le diverse opinioni scientifiche ed

¹⁰⁷ *Partly dissenting individual opinion* di A. Seibert-Fohr, *Mellet c. Irlanda*, cit., par.7: «[w]hile it is true that it only affects women, the distinction is explained with a biological difference between women and men that objectively excludes men from the applicability of the law and does not amount to discrimination».

¹⁰⁸ Comitato per l'eliminazione di tutte le forme di discriminazione nei confronti delle donne, *L.C. c. Perù*, par. 8.15.

¹⁰⁹ Consiglio economico e sociale, *Report of the Special Rapporteur on violence against women, its causes and consequences*, "Policies and practices that impact women's reproductive rights and contribute to, cause or constitute violence against women", UN Doc. E/CN.4/1999/68/Add.4 del 21 gennaio 1999, par. 57. Si veda anche il passaggio di cui al par. 66: «just as direct State action can result in violence against women, State's inaction or failure to meet minimum core obligations can result in further violence against women. Government failure to take positive measures to ensure access to appropriate health-care services that enable women to safely deliver their infants as well as to safely abort unwanted pregnancies may constitute a violation of a woman's right to life, in addition to the violation of her reproductive rights. Along the same lines, government failure to provide conditions that enable women to control their fertility and childbearing, as well as to bring voluntary pregnancies to term, constitutes a violation of a woman's right to security of the person?».

¹¹⁰ C.G. NGWENA, "Inscribing Abortion as a Human Right: Significance of the Protocol on the Rights of Women in Africa", cit., p. 814.

¹¹¹ Ivi, p. 788.

¹¹² Corte europea dei diritti umani, *A., B. e C. c. Irlanda*, cit., par. 239. La Corte ripercorre le diverse fasi del dibattito sul tema, vedi par. 28-76.

etiche¹¹³. Occorre però chiedersi se - e fino a che punto - su un tema così controverso come l'aborto, su cui si confrontano posizioni morali molto diverse, il processo democratico sia garanzia sufficiente ad escludere una compromissione dei diritti fondamentali. In effetti, di fronte ad una situazione in cui si registri un pluralismo morale, ovvero la coesistenza di diverse (talvolta contrapposte) opinioni su cosa sia eticamente opportuno o accettabile¹¹⁴, accordare un ampio margine di discrezionalità allo Stato potrebbe finire per consentire alla maggioranza di imporre la propria prospettiva anche su chi pensi o senta diversamente.

Ciò, con tutta evidenza, non è in linea con l'idea di 'società democratica' che la giurisprudenza europea ha contribuito a definire¹¹⁵: ovvero una società caratterizzata proprio dal pluralismo, nonché governata dalla tolleranza e da uno spirito di apertura che non si accontenti dell'assoluta preminenza dei sentimenti morali della maggioranza, ma ricerchi piuttosto un giusto equilibrio, a garanzia di chi si trovi in una posizione minoritaria.

ABSTRACT: Abortion and fundamental human rights: European Court of human rights and treaty bodies in comparison.

Human rights bodies are increasingly called to rule on the compatibility with international standards of restrictive abortion laws and de facto obstacles to abortion under domestic jurisdictions. The approach of the European Court of human rights significantly differs from the attitude towards the practice shown by treaty based bodies, such as the Human Rights Committee and the CEDAW Committee. In particular, the Court recognizes a wide margin of appreciation to States, refusing to condemn the absence of provisions allowing abortion in certain circumstances. The Committees, on the contrary, express a genuine concern for the consequences of restrictions on abortion on women's rights. The analysis highlights and compares the main conclusions reached by the Court and the treaty bodies in the field of private life, inhuman and degrading treatments, and discrimination, aiming at identifying reasons and practical consequences of the different approaches adopted.

Parole chiave: aborto, vita privata, morale pubblica, trattamenti inumani e degradanti, discriminazione di genere, pluralismo morale.

Keywords: abortion, private life, public moral, inhuman and degrading treatment, gender discrimination, moral pluralism.

¹¹³ Si veda, in particolare, Corte europea dei diritti umani, *Parrillo c. Italia* [GC], ricorso n. 46470/11, par. 184-188.

¹¹⁴ È da evidenziare, in ogni caso, che la Corte non ha ritenuto significativamente cambiata l'opinione della maggioranza della popolazione in materia di aborto, come invece era stato suggerito dalle ricorrenti che avevano riferito gli esiti di alcuni sondaggi: Corte europea dei diritti umani, *A., B. e C. c. Irlanda*, cit., par. 82-88, 170, 225-226.

¹¹⁵ Corte europea dei diritti umani, *Handyside c. Regno Unito*, ricorso n. 5493/72, sentenza del 7 dicembre 1976, par. 50.