

La decisione della Turchia e della Polonia di non far parte della Convenzione di Istanbul e le conseguenze per la tutela del diritto umano fondamentale delle donne a una vita libera dalla violenza

*di Daniela Cardamone
giudice del tribunale di Milano*

La Turchia ha revocato la propria partecipazione alla Convenzione di Istanbul contro la violenza sulle donne e dalla Polonia provengono spinte dirette al ritiro ufficiale dalla Convenzione. In entrambi i casi, il testo della Convenzione viene additato come esempio della “ideologia gender” che minerebbe i valori della famiglia tradizionale. L’analisi della giurisprudenza europea evidenzia, invece, che nel sistema convenzionale di tutela dei diritti fondamentali non viene propugnata una determinata idea di famiglia ma che vi è una costante attenzione alle tradizioni costituzionali degli Stati membri. Ne consegue che la revoca della partecipazione alla Convenzione di Istanbul si traduce in un ulteriore atto di limitazione di diritti fondamentali che, questa volta, colpisce il diritto delle donne a una vita libera dalla violenza.

1. Il ritiro di Turchia e Polonia dalla Convenzione di Istanbul

Con un decreto firmato dal presidente Recep Tayyip Erdoğan il 20 marzo 2021, la Turchia ha revocato la propria partecipazione alla Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica (Convenzione di Istanbul), dopo che il 14 marzo 2012 era stata il primo Stato a ratificarla. La decisione di recedere dalla Convenzione di Istanbul da parte della Turchia, secondo quanto si apprende da fonti ufficiali, è stata presa senza dibattito parlamentare e senza una più ampia consultazione con la società civile, compresi i gruppi di donne e i difensori dei diritti fondamentali¹.

Alcuni organismi internazionali, come l'Ufficio dell'Alto Commissario delle Nazioni Unite², le Nazioni Unite³, UN Women⁴, il Consiglio d'Europa⁵, hanno manifestato preoccupazione per la decisione adottata in Turchia. Il ritiro dalla Convenzione di Istanbul viene unanimemente ritenuto un significativo passo indietro negli sforzi dello Stato per promuovere i diritti delle donne, soprattutto considerando che la disuguaglianza di genere e la violenza contro le donne rimangono una seria preoccupazione nella società turca.

In Polonia, la decisione di avviare il ritiro ufficiale dalla Convenzione di Istanbul risale, invece, alla scorsa estate quando il Ministro della Giustizia polacco ha comunicato ufficialmente questa decisione⁶.

Successivamente, secondo i documenti acquisiti e diffusi dal *Balkan Investigative Reporting Network*, è emerso che l'alternativa del governo polacco alla Convenzione di Istanbul sarebbe un trattato alternativo - che vieta l'aborto e il matrimonio omosessuale - da sottoscrivere insieme ad altri stati europei. Sul *Balkan Investigative Reporting Network* è

¹Si veda il comunicato stampa dell'Alto Commissariato dei Diritti Umani del 23.3.2021:

<https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=26934&LangID=E>

² <https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=26934&LangID=E>

³ <https://turkey.un.org/en/122727-un-joint-statement-response-turkeys-withdrawal-istanbul-convention>

⁴<https://www.unwomen.org/en/news/stories/2021/3/statement-un-women-turkey-withdrawal-from-the-istanbul-convention>

⁵<https://www.coe.int/en/web/portal/-/council-of-europe-leaders-react-to-turkey-s-announced-withdrawal-from-the-istanbul-convention-1>

⁶ Ministero della Giustizia, comunicato stampa, Proposta di denuncia della Convenzione di Istanbul, 25 luglio 2020, <https://www.gov.pl/web/sprawiedliwosc/ministerstwo-sprawiedliwosci-konwencja-stambulska-powinna-zostac-wypowiedziana-poniewaz-jest-sprzeczna-z-prawami-konstytucyjnymi> (accesso 9.4.2021).

stata pubblicata integralmente la lettera inviata ad almeno quattro governi di Stati europei (Croazia, Repubblica Ceca, Slovacchia e Slovenia), nella quale il Ministero della Giustizia polacco espone, in cinque pagine, la sua visione per un'alternativa alla Convenzione di Istanbul. Nella lettera si legge: «Il nuovo trattato dovrebbe offrire ‘un sostegno particolare’ alla ‘protezione della vita di un bambino concepito’, che dovrebbe essere inteso come porre fine all'aborto; ‘il concetto di matrimonio resta riservato esclusivamente alla relazione tra una donna e un uomo’. Nel perseguire il raggiungimento degli obiettivi sopra indicati e viste le continue minacce alla famiglia, il Ministero della Giustizia della Repubblica di Polonia propone che venga redatta insieme una convenzione da inoltrare al possibilmente ampio gruppo di destinatari presso il forum internazionale»⁷.

Anche nei confronti dell'iniziativa del governo polacco, si sono registrate importanti reazioni da parte degli organismi internazionali.

Nella Risoluzione del Parlamento europeo del 17 settembre 2020, sulla proposta di decisione del Consiglio sulla constatazione dell'esistenza di un evidente rischio di violazione grave dello Stato di diritto da parte della Repubblica di Polonia, la decisione di avviare il ritiro ufficiale della Polonia dalla Convenzione di Istanbul è vista con molta preoccupazione e si esprime il timore che tale iniziativa possa costituire una grave battuta d'arresto per la parità di genere e i diritti delle donne⁸.

In entrambi i casi, la motivazione di fondo è la rivendicazione di una idea di famiglia la quale sarebbe pericolosamente minata, nelle sue basi più profonde, dalla idea di “genere” che costituisce l'ispirazione di fondo della Convenzione di Istanbul.

Più in generale, chi si pone su posizioni critiche sostiene che il reale scopo della Convenzione non sia tanto la tutela della donna, quanto la diffusione della cosiddetta “ideologia gender”; la Convenzione di Istanbul è infatti uno dei primi trattati, vincolanti a livello internazionale, a dare una definizione giuridica di “genere”.

In Polonia tale decisione si colloca, invero, sulla scia della iniziativa che ha visto, dal marzo 2019, più di cento regioni, distretti e comuni polacchi approvare risoluzioni con cui hanno dichiarato di essere zone libere dalla cosiddetta “ideologia LGBT” o hanno adottato “Carte regionali dei diritti della famiglia”; si tratta di risoluzioni che discriminano in maniera diretta e indiretta le persone LGBT; esse, infatti, dichiarano di opporsi alla “ideologia del movimento LGBT” e invitano gli enti locali ad astenersi da qualsiasi misura idonea a incoraggiare la tolleranza nei confronti delle persone LGBT, arrivando anche a revocare l'assistenza finanziaria alle organizzazioni intese a promuovere la non discriminazione e l'uguaglianza.

Tale iniziativa è stata condannata fermamente dal Parlamento Europeo che, con la Risoluzione del 11 marzo 2021, ha proclamato l'Unione europea come zona di libertà per le persone LGBTIQ⁹.

2. La situazione dello Stato di diritto in Turchia e in Polonia

Non è difficile individuare una sostanziale continuità tra questa decisione di Turchia e Polonia e la situazione politica attuale dei due paesi, caratterizzata da una grave recessione dello Stato di diritto.

⁷ La lettera è stata pubblicata sulla stampa: *Poland's Replacement for Istanbul Convention Would Ban Abortion and Gay Marriage* [Balkan Insight] (wyborcza.pl) <https://wyborcza.pl/7,173236,26891210,poland-s-replacement-for-istanbul-convention-would-ban-abortion.html?disableRedirects=true> (accesso 9.4.2021)

⁸ Risoluzione del Parlamento europeo del 17 settembre 2020 sulla proposta di decisione del Consiglio sulla constatazione dell'esistenza di un evidente rischio di violazione grave dello Stato di diritto da parte della Repubblica di Polonia (COM(2017)0835 – 2017/0360R(NLE)).

⁹ Risoluzione del Parlamento europeo dell'11 marzo 2021 sulla proclamazione dell'Unione europea come zona di libertà per le persone LGBTIQ (2021/2557(RSP)).

Per quanto riguarda la Turchia, una fotografia del quadro generale più recente si trae dalla Comunicazione della Commissione sulla politica di allargamento dell'Unione Europea del 2020. In tale documento, si evidenzia che la Turchia si è ulteriormente allontanata dall'Unione europea, registrando un notevole arretramento per quanto riguarda la democrazia, lo Stato di diritto, i diritti fondamentali e l'indipendenza della magistratura. Preoccupazioni molto serie sono espresse per quanto riguarda il gran numero di leader dell'opposizione, attivisti per i diritti umani, giornalisti, esponenti della società civile e rappresentanti del mondo accademico arrestati e posti in custodia cautelare in virtù della legislazione antiterrorismo.

Nel giugno 2019, ricordando le proprie conclusioni del 26 giugno 2018, il Consiglio ha constatato che i negoziati di adesione con la Turchia “sono giunti di fatto a un punto morto”. Nel rapporto si evidenzia, in particolare che, nonostante la revoca dello stato di emergenza nel luglio 2018, i decreti adottati durante questo regime, che si è protratto per due anni, hanno continuato ad incidere in misura considerevole sulla democrazia e sui diritti fondamentali. Determinate disposizioni giuridiche, che concedono poteri straordinari alle autorità governative e conservano diversi elementi restrittivi del regime di emergenza, sono state integrate nella legislazione.

Si evidenzia, inoltre, che l'architettura costituzionale ha continuato ad accentrare i poteri a livello della presidenza, senza garantire una solida ed effettiva separazione dei poteri fra esecutivo, legislativo e giudiziario. In assenza di un meccanismo efficace di bilanciamento dei poteri, la responsabilità democratica dell'esecutivo rimane circoscritta alle elezioni. In questo contesto, è proseguito il grave arretramento nel rispetto degli standard democratici, dello Stato di diritto e delle libertà fondamentali. La polarizzazione politica ha continuato a ostacolare un dialogo parlamentare costruttivo. Il controllo parlamentare sull'esecutivo è rimasto debole.

Per quanto riguarda il sistema giudiziario turco, il rapporto evidenzia che, nel periodo di riferimento, si è registrato un ulteriore, grave arretramento. Permangono preoccupazioni che riguardano, in particolare, la “mancanza sistemica di indipendenza della magistratura”. Nel maggio 2019, il presidente ha annunciato la strategia di riforma giudiziaria per il periodo 2019-2023, che tuttavia non affronta carenze fondamentali riguardanti l'indipendenza della magistratura. Non sono state annunciate misure per ovviare ai problemi individuati dalla Commissione di Venezia del Consiglio d'Europa e dalle relazioni annuali della Commissione europea sui singoli paesi. Non è stato preso alcun provvedimento per modificare la struttura e la procedura di selezione dei membri del Consiglio dei giudici e dei pubblici ministeri in modo da rafforzarne l'indipendenza. Permangono preoccupazioni in merito alla mancanza di criteri obiettivi, meritocratici, uniformi e prestabiliti in materia di assunzione e promozione dei giudici e dei pubblici ministeri.

Nel rapporto si evidenzia poi che la situazione dei diritti umani e fondamentali è ulteriormente peggiorata. Molte delle misure introdotte durante lo stato di emergenza sono rimaste in vigore e hanno continuato ad avere effetti profondi e devastanti. Il quadro giuridico contiene garanzie generali relative al rispetto dei diritti umani e fondamentali, ma la legislazione e le prassi devono ancora essere allineate con la Convenzione europea dei diritti dell'uomo e con la giurisprudenza della Corte Edu. La legislazione introdotta subito dopo la revoca dello stato di emergenza ha abolito le garanzie fondamentali che proteggevano i detenuti dagli abusi, aumentando quindi i rischi di impunità. L'esercizio dei diritti è ostacolato dalla frammentazione e dalla limitata indipendenza delle istituzioni pubbliche incaricate di tutelare i diritti umani e le libertà, come pure dalla mancanza di un potere giudiziario indipendente. Le restrizioni e la sorveglianza su larga scala delle attività di giornalisti, scrittori, avvocati, accademici, difensori dei diritti umani e dissidenti hanno avuto effetti negativi sull'esercizio di queste libertà e portato all'autocensura.

Il documento sottolinea, inoltre, che è proseguito il grave arretramento della libertà di espressione. Il ricorso sproporzionato alle misure restrittive ha continuato a incidere

negativamente sulla libertà di espressione e sulle possibilità per l'opposizione di esprimersi. Sono proseguite le azioni penali e le condanne nei confronti di giornalisti, difensori dei diritti umani, avvocati, scrittori e social media. Vi è stato un ulteriore arretramento per quanto riguarda la libertà di riunione e di associazione sotto forma di divieti ricorrenti, interventi sproporzionati durante le manifestazioni pacifiche, indagini, ammende amministrative e azioni penali contro i manifestanti, accusati di svolgere "attività connesse al terrorismo".

Per quanto riguarda i diritti dei gruppi più vulnerabili e delle persone appartenenti alle minoranze, il documento afferma che dovrebbero essere maggiormente tutelati. La violenza di genere, la discriminazione, l'incitamento all'odio nei confronti delle minoranze, i reati di odio e le violazioni dei diritti umani delle persone lesbiche, gay, bisessuali, transgender e intersessuali (LGBTI) continuano a destare gravi preoccupazioni¹⁰.

Per quanto riguarda la Polonia, dalla Relazione sullo Stato di Diritto 2020 della Commissione europea emerge la profonda preoccupazione soprattutto per quanto riguarda le riforme dell'ordinamento giudiziario attuate dal 2015 in poi e il pluralismo dei mezzi di comunicazione¹¹.

Nel rapporto sono state evidenziate le gravi problematiche relative al bilanciamento dei poteri dello Stato a causa del fatto che, nel periodo 2015-2019, è stata ampiamente utilizzata la procedura accelerata per l'adozione delle leggi. In particolare, sono state espresse preoccupazioni in merito alla procedura accelerata che il legislatore ha applicato nel dicembre 2019 per adottare modifiche controverse alle leggi sul potere giudiziario.

Le riforme giudiziarie avviate nel novembre 2015, in particolare, sono state attuate mediante oltre trenta leggi relative all'intera struttura del sistema giudiziario, tra cui il Tribunale costituzionale, il Consiglio nazionale della magistratura, la Corte suprema, i tribunali ordinari, i tribunali amministrativi e la procura che hanno aumentato l'influenza del potere esecutivo e del potere legislativo sul sistema giudiziario e hanno quindi indebolito l'indipendenza della magistratura. Nel rapporto si evidenzia che diversi aspetti della riforma giudiziaria suscitano serie preoccupazioni in merito allo Stato di diritto e, in particolare, all'indipendenza della magistratura.

Questo è l'obiettivo principale della procedura di cui all'articolo 7, paragrafo 1, Trattato sull'Unione Europea (TUE)¹², avviata dalla Commissione europea. Anche il Parlamento europeo ha espresso preoccupazioni in merito allo Stato di diritto in Polonia¹³. Inoltre, alcuni aspetti di tali riforme sono oggetto di procedure di infrazione¹⁴. La salvaguardia dell'indipendenza della magistratura in Polonia è stata una delle raccomandazioni specifiche rivolte al paese nell'ambito del semestre europeo 2020¹⁵.

¹⁰ Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni-Comunicazione 2020 sulla politica di allargamento dell'UE - COM/2020/660 final.

¹¹ Documento di lavoro dei servizi della Commissione relazione sullo stato di diritto 2020-capitolo sulla situazione dello stato di diritto in Polonia che accompagna il documento comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni - relazione sullo stato di diritto 2020 la situazione dello stato di diritto nell'unione europea - swd/2020/320 final.

¹² Commissione IP/17/5367.

¹³ Risoluzione del Parlamento europeo del 16 gennaio 2020 sulle audizioni in corso a norma dell'articolo 7, paragrafo 1, TUE, concernenti la Polonia e l'Ungheria; risoluzione del 1° marzo 2018 sulla decisione della Commissione di attivare l'articolo 7, paragrafo 1, TUE, relativamente alla situazione in Polonia; risoluzione del 15 novembre 2017 sulla situazione dello Stato di diritto e della democrazia in Polonia.

¹⁴ In due cause, la Corte di giustizia ha accertato un'infrazione (C-192/18 e C-619/18). Mentre la causa C-719/19 è pendente, una quarta procedura è stata avviata il 29 aprile 2020.

¹⁵ Raccomandazione del Consiglio, del 20 luglio 2020, sul programma nazionale di riforma 2020 della Polonia e che formula un parere del Consiglio sul programma di convergenza 2020 della Polonia, pag. 15 (GU C 282/21); cfr. anche Commissione europea, relazione per paese relativa alla Polonia 2020, SWD(2020) 520 final, pag. 6 e 36.

3. Perché il ritiro dalla Convenzione di Istanbul è un attacco ai diritti fondamentali

Nell'ambito di tale quadro giuridico, la decisione di non far più parte della Convenzione di Istanbul assume un forte significato politico per la portata dei valori propugnati da tale Convenzione.

In primo luogo, va evidenziato che la Convenzione di Istanbul contiene in maniera chiara l'affermazione specifica del diritto delle donne a non subire violenza come diritto umano fondamentale e, conseguentemente, che la violenza contro le donne è un crimine riconosciuto dalla comunità internazionale.

Il riconoscimento del diritto delle donne a non subire violenza quale diritto fondamentale rappresenta il punto di arrivo di una lunga elaborazione da parte della comunità internazionale.

Tale riconoscimento non era, infatti, ancora presente nella Convenzione sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione contro le donne (CEDAW), entrata in vigore il 3 settembre 1981, che ancora oggi costituisce l'accordo giuridico internazionale fondamentale in materia di diritti delle donne.

La CEDAW si caratterizza, infatti, ancora per una impostazione fondata essenzialmente sul divieto di discriminazione; essa affronta la questione di genere in chiave di tutela contro ogni forma di discriminazione e, quindi, finalizzata a promuovere la parità tra uomini e donne, permettendo a queste ultime di accedere a diritti ed opportunità fino a quel momento esclusivo appannaggio dei primi (si vedano ad esempio: «Articolo 6: Gli Stati prendono ogni misura adeguata, comprese le disposizioni legislative, per reprimere, in ogni sua forma, il traffico e lo sfruttamento della prostituzione delle donne. Articolo 16: 1. Gli Stati parti prendono tutte le misure adeguate per eliminare la discriminazione nei confronti della donna in tutte le questioni derivanti dal matrimonio e nei rapporti familiari e, in particolare, assicurano, in condizioni di parità con gli uomini: a) lo stesso diritto di contrarre matrimonio; b) lo stesso diritto di scegliere liberamente il proprio congiunto e di contrarre matrimonio soltanto con libero e pieno consenso»).

Il riconoscimento del diritto delle donne a non subire violenza come diritto umano fondamentale è il frutto di una lunga elaborazione che prende corpo nei primi anni '90, quando le tragedie della guerra civile nella ex Jugoslavia e del genocidio in Ruanda hanno portato all'attenzione della comunità internazionale il tema delle violenze perpetrate sulle donne durante i conflitti armati e, in particolare, le sistematiche violenze sessuali di massa, utilizzate come vera e propria strategia di guerra.

I crimini commessi nel corso di quelle guerre hanno contribuito a cambiare il modo di considerare gli abusi contro le donne e hanno portato a considerarli non più quali atti secondari dei conflitti armati, ma quali comportamenti dotati di una rilevanza penale autonoma nella cornice del diritto internazionale.

L'inquadramento della questione di genere nell'ambito del diritto umanitario e del diritto penale internazionale, e la volontà comune di riconoscere formalmente tali pratiche quali crimini perseguibili dalla comunità internazionale, si sono tradotte nell'inserimento delle violenze contro le donne all'interno di specifiche fattispecie di crimini di guerra e di crimini contro l'umanità.

In tale ottica, lo Statuto di Roma della Corte Penale Internazionale del 17 luglio 1998, entrato in vigore nel 2002 e ratificato oggi da 123 Stati, ha contribuito notevolmente a concentrare l'attenzione della comunità internazionale sul tema in quanto è il primo trattato internazionale ad aver introdotto una definizione di "genere" e ad aver qualificato la violenza

di genere, oltre che come crimine di guerra, se perpetrata nell'ambito di conflitti, anche come crimine contro l'umanità (si vedano gli articoli 7 e 8 dello Statuto di Roma)¹⁶.

Particolare attenzione è riservata anche alla situazione delle donne rifugiate e a quella delle donne che versano in altre situazioni di vulnerabilità; in tal modo, il tema della violenza di genere viene collegato a quello dei fattori di rischio che ne favoriscono il verificarsi, anche se non riconducibile a una situazione di conflitto armato; questa impostazione favorisce l'ulteriore sviluppo verso una maggiore protezione da parte dei sistemi internazionali e nazionali contro tutte le forme di violenza di genere commesse anche in tempo di pace.

La Convenzione di Istanbul si colloca in questo percorso e, all'art. 2, nel definire il suo campo di applicazione, stabilisce che la Convenzione «si applica in tempo di pace e nelle situazioni di conflitto armato».

Inoltre all'art. 3 definisce la “violenza contro le donne” «una violazione dei diritti umani e una forma di discriminazione contro le donne, comprendente tutti gli atti di violenza fondati sul genere che provocano o sono suscettibili di provocare danni o sofferenze di natura fisica, sessuale, psicologica o economica, comprese le minacce di compiere tali atti, la coercizione o la privazione arbitraria della libertà, sia nella vita pubblica, che nella vita privata».

Infine nell'art. 3 è contenuta la definizione di “genere” e di “violenza di genere”; «con il termine “genere” ci si riferisce a ruoli, comportamenti, attività e attributi socialmente costruiti che una determinata società considera appropriati per donne e uomini; l'espressione “violenza contro le donne basata sul genere” designa qualsiasi violenza diretta contro una donna in quanto tale, o che colpisce le donne in modo sproporzionato».

L'aspetto innovativo della Convenzione di Istanbul risiede proprio nel sottolineare la natura sociale del concetto di “genere” e il fatto che la violenza contro le donne affonda le sue radici nel ruolo e nei comportamenti che la società stabilisce per i due sessi.

In altri termini, gli stereotipi fondati su tale costruzione sociale contribuiscono all'affermazione di pratiche discriminatorie ed all'accettazione sociale della violenza sulle donne; i comportamenti violenti sono il risultato delle ineguali relazioni di potere basate sull'affermazione delle differenze, che conducono alla subordinazione delle donne nella sfera pubblica e privata.

La Convenzione di Istanbul sottolinea, quindi, l'importanza di misure appropriate e, per poter offrire risposte adeguate ad un problema molto complesso, si caratterizza per il suo approccio olistico al fenomeno della violenza di genere e per la previsione di strumenti giuridicamente vincolanti, i quali rappresentano un valore aggiunto rispetto agli altri trattati internazionali sul tema.

La sua struttura ricalca quella delle più recenti convenzioni del Consiglio d'Europa ed è basata sulle “tre P”: prevenzione, protezione e sostegno delle vittime, perseguimento dei colpevoli, oltre ad una quarta “P”, quella delle politiche integrate, allo scopo di agire efficacemente su un fenomeno caratterizzato da grande complessità.

Nel suo preambolo, oltre agli altri principali testi internazionali sul tema, la Convenzione di Istanbul richiama la Convenzione Europea dei diritti dell'uomo (Cedu).

Tale richiamo è molto significativo perché la Convenzione di Istanbul subisce l'influenza della giurisprudenza che la Corte europea dei diritti dell'Uomo (Corte Edu) ha elaborato nel corso degli anni in tema di violenza contro le donne e di violenza domestica, facendo leva su un'interpretazione evolutiva degli articoli 2, 3, 8 e 14 Cedu e sulla imposizione agli Stati di obblighi positivi per la protezione dei diritti fondamentali¹⁷.

¹⁶ V. Oosterveld, *The Definition of Gender in the Rome Statute of the International Criminal Court: A Step Forward or Back for International Criminal Justice?*, (2005) 18 Harvard Human Rights Journal, 55.

C. Steains, “Gender Issues” in the International Criminal Court, in Roy S. Lee (a cura di) *The making of the Rome Statute*, Kluwer Law International, The Hague, London, Boston, 1999, pag. 357 ss.

¹⁷ L. Grans, *The Istanbul Convention and the Positive Obligation to Prevent Violence*, Human Rights Law Review, Volume 18, Issue 1, March 2018, Pages 133–155, <https://doi.org/10.1093/hrlr/ngxo41>.

A sua volta, la Corte Edu interpreta il concetto di violenza di genere alla luce della Convenzione di Istanbul. Ad esempio essa sottolinea che la Convenzione di Istanbul impone agli Stati parti di adottare «le misure legislative o di altro tipo necessarie per garantire che le indagini e i procedimenti penali relativi a tutte le forme di violenza che rientrano nel campo di applicazione della (...) Convenzione siano avviati senza indugio ingiustificato, prendendo in considerazione i diritti della vittima in tutte le fasi del procedimento penale»¹⁸.

4. L'idea di famiglia nel sistema convenzionale di tutela dei diritti fondamentali e l'attenzione alle tradizioni costituzionali degli Stati membri

Sia per la Polonia che per la Turchia, la decisione di revocare la propria adesione alla Convenzione di Istanbul si fonda sulla rivendicazione di una idea di famiglia, la quale sarebbe messa in pericolo e minata nelle sue basi più profonde dalla concezione di “genere” contenuta nella Convenzione.

In realtà, l'analisi della giurisprudenza europea in tema di famiglia, dalla quale la Convenzione di Istanbul promana, evidenzia che, nel sistema convenzionale di tutela dei diritti fondamentali, non viene propugnata alcuna specifica idea di famiglia e che vi è una costante attenzione alle tradizioni costituzionali degli Stati membri.

La revoca della partecipazione alla Convenzione di Istanbul si traduce quindi, essenzialmente, in un ingiustificato atto di limitazione di diritti fondamentali che, questa volta, colpisce il diritto umano fondamentale delle donne a una vita libera dalla violenza.

Invero, l'analisi della giurisprudenza europea in tema di famiglia evidenzia che la Corte Edu svolge la sua funzione di progressivo adeguamento della Convenzione, quale “strumento vivente”, alla mutata realtà sociale e giuridica, nella attenta considerazione delle tradizioni costituzionali degli Stati membri.

Attraverso una interpretazione estensiva degli articoli 8, 12 e 14 Cedu, orientata in senso evolutivo, la Corte Edu è aperta alle nuove istanze di tutela scaturenti dall'emergere di nuovi modelli di legami familiari ma è sempre attenta a preservare le tradizioni costituzionali nazionali.

I diritti sanciti dagli articoli 8 e 12 della Cedu (rispettivamente il diritto al rispetto della vita privata e familiare e il diritto di sposarsi e di costituire una famiglia) non sono, infatti, assoluti ma possono essere limitati in base alla legge quando ciò sia “necessario in una società democratica” per perseguire le finalità d'interesse generale enumerate dall'art. 8, par. 2 della Convenzione; gli Stati, inoltre, sono competenti a disciplinare il diritto di sposarsi e di costituire una famiglia (art. 12 Cedu)¹⁹.

Nell'ambito di questo perimetro, la Corte Edu elabora una nozione autonoma di “vita familiare”, fondata su legami *de facto* e sui diritti dei singoli componenti, posti al centro del sistema convenzionale di tutela dei diritti fondamentali.

Privilegiando i legami fattuali, la Corte Edu dimostra apertura rispetto a legami e forme di convivenza diversi da quelli scaturenti dal formale rapporto di coniugio; l'analisi delle sue sentenze mette in luce il fondamento fattuale di tale nozione di “famiglia” intesa come esistenza di “stretti legami personali” e di condotte che sono ritenute tipiche della famiglia²⁰. Il concetto di famiglia di cui all'articolo 8 Cedu riguarda, quindi, non solo le relazioni basate sul matrimonio ma anche altri legami familiari, in cui le parti convivono al di fuori del matrimonio o in cui altri fattori dimostrano che la relazione è sufficientemente stabile²¹.

¹⁸ Talpis c. Italia, 2 marzo 2017, par. 129, ric. n. 41237/14.

¹⁹ Rees c. Regno Unito, 17 ottobre 1986, ric. n. 9532/81.

²⁰ Marckx c. Belgio, 13 giugno 1979, par. 31, serie A n. 31.

²¹ Kroon e altri c. Paesi Bassi, 27.10.1994, par. 30; Johnston e altri c. Irlanda, 18.12.1986, par. 55; Keegan c. Irlanda, 26.5.1994, par. 44; e X, Y e Z c. Regno Unito, 22.4.1997, par. 36.

Sono stati, quindi, ritenuti caratterizzanti taluni elementi fattuali quali la durata della relazione, la coabitazione, la solidarietà materiale²² e l'accudimento continuato dell'adulto nei confronti di un minore²³.

La Corte Edu ha interpretato evolutivamente la nozione di "vita familiare" di cui all'art. 8 Cedu, valorizzando il legame di fatto tra i suoi componenti, allo scopo di fornire tutela a nuove situazioni giuridiche soggettive; nel concetto di "vita familiare" è stato quindi ricompreso, oltre al rapporto di coniugio²⁴, anche il legame di fatto tra persone di sesso diverso²⁵ e, più recentemente, anche la relazione tra persone dello stesso sesso, sia di fatto²⁶ sia sotto forma di unione civile²⁷.

Ciò non significa, però, che nella giurisprudenza della Corte Edu sia stata sancita una totale equiparazione tra *status* e diritti dei conviventi o partner di unioni civili rispetto ai coniugi uniti in matrimonio. La Corte Edu ha, infatti, anche costantemente affermato che l'art. 12 della Convenzione, pur garantendo la libertà negativa di non sposarsi, non assicura alle coppie che compiano tale scelta il diritto di godere degli stessi diritti delle coppie sposate²⁸. Conseguentemente, è stata riconosciuta agli Stati contraenti la facoltà di accordare una piena tutela delle situazioni giuridiche soggettive alle sole coppie unite in matrimonio, affermando che l'art. 8 Cedu non impone agli Stati di attribuire alle coppie di fatto uno *status* giuridico pari a quello delle coppie coniugate. Sono state, pertanto, giudicate pienamente conformi alla Cedu le differenze di trattamento relative al godimento di determinati diritti patrimoniali e/o previdenziali, riservati alle coppie sposate (es. in materia di benefici previdenziali²⁹, di diritto alla pensione per i superstiti³⁰, di diritto di abitazione della casa familiare³¹).

Invero, l'attenzione alle peculiarità dei contesti nazionali comporta che l'atteggiamento di apertura verso nuovi modelli di relazioni familiari è condizionato dal *consensus* raggiunto tra gli Stati membri rispetto alle nuove esigenze di tutela scaturite dalla evoluzione del concetto di famiglia. Tanto più ampio è il *consensus* raggiunto a livello europeo, tanto minore è, tendenzialmente, il margine di apprezzamento di ciascuno Stato.

Pur prestando attenzione al *consensus*, il giudice europeo nel diritto di famiglia rifugge, però, qualsiasi automatismo tra l'esistenza di una tendenza maggioritaria nell'ambito dei diritti nazionali e la minore ampiezza del margine di apprezzamento, serbando un atteggiamento cauto nel preservare il pluralismo giuridico a livello europeo.

La Corte Edu non si spinge ad affermare il riconoscimento di modelli di coppia diversi da quello fondato sul matrimonio eterosessuale né afferma che rientrino nell'ambito della tutela della Cedu l'adozione da parte di coppie omosessuali, l'interruzione volontaria di gravidanza, la procreazione medicalmente assistita o la maternità surrogata, temi sensibili sui quali non emerge un *consensus* europeo.

Ad esempio, in tema di interruzione volontaria di gravidanza, la Corte Edu, nel caso A. B. e C. c. Irlanda del 2010, ha affermato che l'esistenza nella maggioranza di Stati membri del

²² Vallianatos e altri c. Grecia, 7.11.2013, ric. n. 29381/09 e n. 32684/09, par. 73.

²³ Moretti e Benedetti c. Italia, 27.4.2010, ric. n. 16318/07, par. 50-52.

²⁴ Abdulaziz, Cabales e Balkandali c. Regno Unito n. 9214/80 ed altri 28.5.1985; Beldjoudi c. Francia, 26.3.1992, ric. n. 12083/86.

²⁵ Marckx c. Belgio, cit.; Kroon e altri c. Paesi Bassi, 27.10.1994, ric. n. 18535/91; Keegan c. Irlanda, 26.5.1994, ric. n. 16969/90.

²⁶ Schalk e Kopf c. Austria, 24 giugno 2010, ric. n. 30141/04; Vallianatos c. Grecia [GC], ric. nn. 29381/09 e altri, 7 novembre 2013.

²⁷ Orlandi e altri c. Italia, 14 dicembre 2017, ric. nn. 26431/12 e altri.

²⁸ Marckx c. Belgio, cit., par. 67; Commissione europea dei diritti dell'uomo, 15 marzo 1984, B, R e J c. Repubblica Federale Tedesca, ric. n. 9639/82.

²⁹ Commissione europea dei diritti dell'uomo, 30 agosto 1993, G.A.B. c. Spagna, ric. n. 21173/93; 4 marzo 1998, Quintana Zapata c. Spagna, ric. n. 34615/97.

³⁰ Şerife Yiğit c. Turchia, 2.11.2010, ric. n. 3976/05.

³¹ Saucedo Gómez c. Spagna (dec.), 26.1.1999, ric. n. 37784/97.

Consiglio d'Europa di un *consensus* in favore dell'autorizzazione all'aborto per motivi più ampi rispetto a quelli previsti dal diritto irlandese non implica che il margine di apprezzamento dello Stato nella materia sia decisamente ridotto («il *consensus* constatato non riduce in maniera decisiva l'ampio margine di apprezzamento spettante allo Stato»)³². In tema di matrimonio, in particolare, la Corte Edu, ha affermato: «Tuttavia, il fatto che un Paese occupi, in seguito ad una graduale evoluzione, una situazione isolata relativamente ad un aspetto della sua legislazione, non implica necessariamente che tale aspetto sia contrario alla Convenzione, soprattutto in un campo - il matrimonio - così strettamente legato alle tradizioni storiche e culturali di ogni società e alle concezioni profonde di quest'ultima sulla cellula familiare»³³.

Conseguentemente, in virtù dell'ampio margine di apprezzamento che è riconosciuto nella disciplina dell'istituto del matrimonio agli Stati contraenti, la Corte Edu non ha riscontrato alcuna contrarietà agli artt. 8 e 12 della Convenzione nell'impossibilità, per le persone omosessuali, di accedere al matrimonio³⁴ o all'unione civile³⁵.

Successivamente, la Corte Edu, pur ribadendo che la Cedu non impone agli Stati di consentire alle coppie dello stesso sesso di contrarre matrimonio né di riconoscere il matrimonio contratto dalle coppie omosessuali all'estero, ha ritenuto contraria all'art. 8 Cedu la totale assenza di riconoscimento giuridico dell'unione tra persone dello stesso sesso ed ha affermato che i componenti della coppia omosessuale godono di un diritto al riconoscimento giuridico della propria unione³⁶.

Ad esempio, nella sentenza Oliari e altri c. Italia, i giudici di Strasburgo hanno affermato che i ricorrenti non avevano avuto alcuna possibilità di «accesso a uno specifico quadro giuridico (...) in grado di permettere il riconoscimento del loro *status* e garantire loro alcuni diritti relativi a una coppia che ha una relazione stabile» e ciò in considerazione, da un lato, della loro esclusione dal matrimonio e dell'inesistenza in Italia di forme di unione civile o registrata e, dall'altro, dalla carenza e incertezza della tutela garantita dalla legge e dalla giurisprudenza alle convivenze di fatto.

Da questi esempi si può desumere che, in tema di diritto di famiglia, l'inclusione in via giurisprudenziale di ulteriori diritti nel testo convenzionale non scaturisce necessariamente dall'esistenza di un *consensus* europeo, desunto dall'analisi comparata degli ordinamenti degli Stati contraenti.

In tali casi, la Corte Edu si limita a fornire tutela alle situazioni giuridiche soggettive nei casi in cui gli Stati hanno introdotto tali diritti in via autonoma (es. diritto di divorziare, di interrompere una gravidanza, di adottare, di diventare genitori tramite procreazione assistita), affermando che essi devono essere garantiti senza restrizioni irragionevoli o discriminatorie.

5. Prospettive future

Nonostante la decisione di non far più parte della Convenzione di Istanbul, Polonia e Turchia continuano a far parte della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo e ad essere soggette alla giurisdizione della Corte Edu, dalla cui giurisprudenza la Convenzione di Istanbul promana ed alla luce della quale viene interpretata ed applicata.

³² A.B.C. c. Irlanda, 16.12.2010, ric. n. 25579.

³³ F. c. Svizzera, 18.12.1987, ric. 11329/85, par. 33; A.B.C. c. Irlanda, 16.12.2010, n. 25579, par. 237.

³⁴ Shalk e Kopf c. Austria, cit., par. 58-63; Gas e Dubois c. Francia, 15 marzo 2012, ric. n. 25951/07, par. 66; Härmäläinen c. Finlandia [GC], 16 luglio 2014, ric. n. 37359/09, par. 96; Oliari e altri c. Italia, 21 luglio 2015, ric. nn. 18766/11 e altri, par. 192-194; Chapin et Charpentier c. Francia, 9 giugno 2016, ric. n. 40183/07, par. 36-40 e 48-52.

³⁵ Shalk e Kopf c. Austria, cit. in tema di unioni civili registrate.

³⁶ Oliari e altri c. Italia, 21.7.2015, ric. n. 18766/11 e n. 36030/11; Orlandi e altri c. Italia, 14.12.2017, ric. nn. 26431/12; 26742/12; 44057/12 e 60088/12.

Nell'ambito della giurisprudenza della Corte Edu, l'espressione "violenza contro le donne" è intesa nel senso ad essa attribuito dalla Convenzione di Istanbul e, dunque, quale «comprendente tutti gli atti di violenza fondati sul genere che provocano o sono suscettibili di provocare danni o sofferenze di natura fisica, sessuale, psicologica o economica, comprese le minacce di compiere tali atti, la coercizione o la privazione arbitraria della libertà, sia nella vita pubblica, che nella vita privata».

Polonia e Turchia sono ancora formalmente soggette agli obblighi internazionali che scaturiscono dalla Cedu, quindi all'obbligo di garantire il diritto delle donne di non subire violenza e agli obblighi positivi derivanti dagli articoli 2, 3 e 8 Cedu³⁷.

Gli articoli 2 e 3 Cedu, in particolare, che tutelano gli individui contro forme gravi di offese alla vita e all'integrità della persona, sono tra le clausole fondamentali della Cedu e sanciscono alcuni dei valori fondanti dei 47 Stati membri del Consiglio d'Europa. Diversamente dalle altre disposizioni della Cedu, essi sono formulati in termini assoluti e non ammettono deroghe da parte degli Stati membri ai sensi dell'art. 15 Cedu.

In quanto Stati membri della Cedu, Turchia e Polonia saranno ancora soggette all'obbligo internazionale di eseguire le sentenze di condanna per la violazione del diritto fondamentale delle donne a non subire violenza inflitte dalla Corte Edu, che rappresenta il meccanismo giurisdizionale permanente finalizzato a garantire l'effettività della tutela delle persone rispetto alle violazioni dei diritti umani sanciti dalla Convenzione (art. 19 Cedu) e che impone agli Stati membri di eseguire le sentenze da questa emesse (art. 46 Cedu) e di garantire ai ricorrenti vittoriosi un'equa soddisfazione (art. 41 Cedu), quale risarcimento per la violazione subita.

L'esecuzione delle sentenze della Corte Edu richiede dei rimedi specifici per ripristinare il diritto leso nel caso concreto (c.d. misure di carattere individuale) e, per evitare analoghe violazioni in futuro, può richiedere anche interventi legislativi per superare eventuali difetti strutturali del sistema normativo degli Stati contraenti (c.d. misure di carattere generale).

In questo contesto, molto importante sarà il ruolo del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa nel garantire, in sede di esecuzione delle sentenze della Corte Edu, l'adozione da parte degli Stati soccombenti, di misure non solo individuali ma anche di carattere generale. Tuttavia, poiché spetta, in primo luogo, alle autorità nazionali farsi artefici della esecuzione dei principi e delle prescrizioni affermati dalla Corte Edu, è verosimile che la decisione di non far parte della Convenzione di Istanbul avrà delle ripercussioni anche in sede di esecuzione delle sentenze della Corte Edu.

³⁷ Sandra Janković c. Croazia, ric. n. 38478/05, 5 marzo 2009, par. 45; Opuz c. Turchia, ric. n. 33401/02, 9 giugno 2009, par. 134; Talpis c. Italia, ric. n. 41237/14, 2 marzo 2017, par. 99.