



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MESSINA

Dipartimento di Giurisprudenza

CORSO DI LAUREA MAGISTRALE A CICLO UNICO

IL DIRITTO DI APPARTENERE A SÉ STESSE: LA L. 194/1978 ALLA LUCE DEL PRINCIPIO DI AUTODETERMINAZIONE DELLA DONNA

Tesi di Laurea di:
Angela Triscari

Relatore:
Chiar.ma Prof.ssa Concetta Parrinello

Concetta Parrinello

ANNO ACCADEMICO 2018/19

Indice

INTRODUZIONE.....	4
-------------------	---

CAPITOLO 1

IL DIRITTO DI DECIDERE DI SÉ STESSA, *THE WAR THAT NEVER ENDS*

1.1. Istanze antiabortiste nel nuovo millennio	6
1.2. Quando l'aborto era una questione di donne.....	18
1.3. Rivoluzione	27
1.4. La necessità di dare figli alla Patria (e nient'altro!)	37
1.5. La legge 22 maggio 1978, n. 194.....	44
1.6. La giurisprudenza della Corte Costituzionale	58
1.7. I nostri corpi come anticorpi. La nostra marcia non è finita	70

CAPITOLO 2

LA MATERNITÀ COME SCELTA

2.1. I diritti riproduttivi come diritti umani in un'ottica di genere.....	76
---	----

2.2. L'accesso all'interruzione volontaria di gravidanza come diritto della donna	84
2.3. Le circostanze che rendono legale il ricorso all'interruzione volontaria di gravidanza: gli articoli 4 e 6 della legge 194/1978	104
2.4. Le procedure in caso di urgenza: l'art. 7.....	119
2.5. L'aborto della minorenne e della donna interdetta	121
2.6. La scelta solo alla donna. Il ruolo del padre del concepito	132

CAPITOLO 3

L'OBIEZIONE DI COSCIENZA

3.1. L'obiezione di coscienza: l'art. 9, legge n. 194/1978	147
3.2. Aborto farmacologico, "pillola del giorno dopo" e obiezione di coscienza	163
3.3. Il particolare ruolo del giudice tutelare e del farmacista.....	172
3.4. Valori a confronto e criticità applicative	178
3.5. Il ruolo delle Regioni e degli ospedali e la c.d. obiezione di struttura	185

3.6. La l. 194/1978 al vaglio del Consiglio d'Europa: i due interventi del Comitato Europeo dei Diritti Sociali	190
3.7. Quali soluzioni per l'“insolubile aporia”?	195
CONCLUSIONI	203
INDICE BIBLIOGRAFICO.....	208

INTRODUZIONE

Il diritto delle donne di assumere scelte libere e consapevoli riguardo la propria capacità procreativa è conquista timida e recente degli ordinamenti giuridici moderni. Dall'atteggiamento di sostanziale indifferenza verso il fenomeno dell'aborto che ha caratterizzato il contesto greco-romano antico – dove il feto veniva visto essenzialmente come *mulieris portio vel viscerum* – si è passati, grazie alle scoperte scientifiche, alle innovazioni tecniche e ai progressi nello studio dell'anatomia umana, ad un più rigido controllo sui corpi delle donne. Le istanze nazionaliste che, sin dalla formazione degli Stati nazionali seicenteschi, sono sfociate nei codici dei primi decenni del Novecento hanno infine portato ad una decisa repressione penale del fenomeno. I movimenti di rivendicazione dei diritti delle donne della “seconda ondata” femminista hanno contestato duramente le restrittive legislazioni nazionali: in Italia, si è così giunti all'emanazione della legge 22 maggio 1978, n. 194, che disciplina da più di quarant'anni il diritto delle donne di accedere all'interruzione volontaria della gravidanza, non senza, tuttavia, dar luogo a numerose criticità nella prassi applicativa, date soprattutto dal mancato controllo da parte degli organi preposti (*i.e.* enti ospedalieri e

Regioni) delle problematiche legate all'elevato e crescente numero di medici obiettori di coscienza, mettendo così a repentaglio l'effettività del diritto delle donne a divenire madri *per scelta e non per destino*.

CAPITOLO I

IL DIRITTO DI DECIDERE DI SÈ STESSE, *THE WAR THAT NEVER ENDS*

Sommario: 1.1. Istanze antiabortiste nel nuovo millennio – 1.2. Quando l’aborto era una questione di donne – 1.3. Rivoluzione – 1.4. La necessità di dare figli alla Patria (e nient’altro!) – 1.5. La legge 22 maggio 1978, n. 194 – 1.6. La giurisprudenza della Corte Costituzionale – 1.7. I nostri corpi come anticorpi. La nostra marcia non è finita

1.1 Istanze antiabortiste nel nuovo millennio

La notte del 4 ottobre 2018 il Consiglio comunale di Verona ha approvato la mozione 434, con la quale si impegnava detta istituzione a destinare una quota del proprio bilancio al finanziamento di associazioni cc.dd. *pro life*, che promuovono iniziative contro l’aborto¹. La mozione ha inoltre dichiarato Verona “Città a favore della vita”.

Le attiviste del collettivo “Non Una Di Meno” hanno protestato silenziosamente, assistendo alla seduta consiliare e al voto avvolte in mantelli rossi e con

¹ Tra di esse vi è *Gemma*, progetto nato in ambito cattolico, costituito nel 1994 dalla Fondazione Vita Nova, e *Chiara*, dell’associazione cattolica veronese Centro Diocesano Aiuto Vita, nonché *Culla segreta*, progetto che ripropone di fatto una possibilità prevista dalla legge (art. 30, commi 1 e 2, d.P.R. 396/2000) che prevede il “parto in anonimato” per le donne che scelgono di non dichiarare il proprio nome al momento della nascita, dando il figlio in adozione.

copricapi bianchi, come le Ancelle del romanzo distopico di Margaret Atwood, *Il racconto dell'ancella*, che immagina una società governata da una teocrazia totalitaria, dove le donne hanno perso ogni diritto e vengono usate solo a scopo procreativo².

Si voleva approvare anche il seppellimento coatto dei feti abortiti, ma la proposta è stata bocciata dal voto consiliare³.

Quel che desta maggiori preoccupazioni sono le ragioni dedotte a fondamento della mozione, nel cui testo si legge che «la legge 194 [...] ha contribuito ad aumentare il ricorso all'aborto quale strumento contraccettivo e non ha affatto debellato l'aborto clandestino», si paventa un presunto ricorso massiccio all'aborto effettuato ben oltre i 90 giorni dall'inizio della gravidanza - previsti come termine ultimo per ricorrere

²M. ATWOOD, *Il racconto dell'ancella*, Milano, 1988. Nella repubblica di Galaad immaginata da Atwood, alle donne è vietata ogni attività che non sia domestica (o, clandestinamente, di prostituzione), l'aborto è punito con la morte e le poche donne che hanno mantenuto il prezioso dono della fertilità, le Ancelle, sono assegnate ai Comandanti e alle loro Mogli perché diano loro un figlio.

³ In realtà, in molte città della penisola (tra cui Torino) esistono i cc.dd. cimiteri dei feti, dove alcune associazioni, grazie a delle convenzioni con le aziende ospedaliere, seppelliscono embrioni e feti prodotti da un aborto, spesso senza che le donne ne siano a conoscenza, scoprendolo solo nel momento in cui vengono contattate alla scadenza della concessione del loculo. Tali pratiche sono legali e sfruttano la disomogeneità della disciplina in materia di seppellimento, attuata in maniera diversificata nelle diverse Regioni. Per saperne di più, si veda il documentario *Aborto – Le nuove crociate (Avortement – Les Croisés contre l'attaquant)* delle registe A. Jousset e A. Rawlins-Gaston, prodotto dalla rete televisiva franco-tedesca Artè nel 2017.

all'interruzione volontaria di gravidanza⁴, - si richiamano terrificanti «[...] “uccisioni nascoste” prodotte dalle pillole abortive», portando quindi il Consiglio veronese a concludere che «manca all'appello una popolazione di 6 milioni di bambini, che avrebbero impedito il sorgere dell'attuale crisi demografica»⁵.

Si tratta di dati clamorosamente smentiti dalla *Relazione annuale del Ministero della Salute sulla attuazione della l. 194/1978*⁶, dalla quale emerge come invece il *trend* del ricorso alla IVG sia in costante e deciso decremento: -4,9% rispetto al 2016, dove si era già registrata una diminuzione del 3,1% rispetto al 2015, anno in cui la riduzione delle IVG rispetto all'anno precedente era stata sensibilmente maggiore (-9,3%). Il dato del 2017 risulta più che dimezzato (-65,6%) rispetto al 1982, anno in cui si è osservato il più alto numero di aborti in Italia⁷.

⁴ Salvo quanto previsto dall'art. 6, l. 194/1978, per l'IVG dopo i 90 giorni.

⁵ Per un'analisi più approfondita della mozione veronese, vedasi E. TARQUINI, *La legge e il corpo delle donne: la mozione del consiglio comunale di Verona del 27 settembre 2018*, in www.questionegiustizia.it.

⁶ MINISTERO DELLA SALUTE, *Relazione del Ministro della Salute sulla attuazione della legge contenente norme per la tutela sociale della maternità e per l'interruzione volontaria di gravidanza (legge 194/1978)*, dati definitivi 2017, trasmessa al Parlamento il 18 gennaio 2019.

⁷ Sempre dalla suddetta *Relazione* emerge che tutti gli indicatori confermano il *trend* in diminuzione: il tasso di abortività (n° IVG rispetto a 1000 donne di 15-49 anni residenti in Italia), che rappresenta l'indicatore più accurato per una corretta valutazione della tendenza del ricorso all'IVG, è risultato pari a 6.2 per 1000 nel 2017, con un decremento del 3.3% rispetto al 2016 e con una riduzione del 63.6% rispetto al 1982. Il dato italiano rimane tra i valori più bassi a livello internazionale.

Tuttavia, ciò non ha impedito che mozioni-fotocopia di quella veronese venissero presentate in vari Comuni italiani, da Zevio a Ladispoli (dove è stata approvata), da Alessandria a Modena, Ferrara, Roma⁸ e Milano (in tutti questi casi la mozione è stata invece ritirata o respinta dal voto dell'aula). Addirittura un'intera Regione, la Liguria, il 5 febbraio 2019 ha approvato una mozione di identico tenore.

C'è la netta sensazione che queste mozioni stiano preparando il terreno per un attacco più radicale alla l. 194/1978, una legge conquistata dopo un lungo percorso e al prezzo di molte battaglie⁹, sicuramente perfettibile ma che, come i dati ministeriali dimostrano, ha contribuito in maniera determinante alla riduzione degli aborti clandestini (e delle morti ad essi connesse) e degli aborti in generale.

Ma il diritto delle donne di abortire non è sotto attacco solo in Italia¹⁰: in Spagna, nel 2014, il governo Rajoy aveva proposto una modifica legislativa atta a limitare il ricorso all'aborto ai soli casi di stupro, malformazione del feto o gravi rischi fisici o psicologici per la madre, ma è stato costretto a ritirarla da una grandissima mobilitazione voluta dal movimento Yo

⁸ La mozione, presentata da Giorgia Meloni di Fratelli d'Italia, è stata respinta dall'assemblea capitolina con 33 voti contrari e 6 favorevoli.

⁹ Vedasi G. SCIRE', *L'aborto in Italia. Storia di una legge*, Milano, 2008.

¹⁰ C. D'ELIA, G. SERUGHETTI, *Libere tutte. Dall'aborto al velo, donne nel nuovo millennio*, Roma, 2017, p. 46.

decido, mobilitazione che ha superato i confini del Paese e ha coinvolto l'opinione pubblica femminile europea; lo stesso è avvenuto in Polonia, dove nel 2016 il governo ultraconservatore guidato dalla leader Beata Szydło aveva tentato di vietare l'aborto anche in caso di stupro o gravi malformazioni del feto o di pericolo di vita per la madre (le uniche situazioni in cui in quel Paese è permesso interrompere una gravidanza, rappresentando quindi una delle legislazioni più restrittive d'Europa sul tema), ma il movimento delle donne, lo *Strajk Kobiet*, ha portato in piazza un fiume di ombrelli neri, divenuti simbolo della protesta, costringendo il governo a ritirare la proposta. Pur riconoscendo *de iure* la possibilità di accedere all'Ivg nei casi nominati, l'esercizio effettivo del diritto in Polonia resta, comunque, fortemente osteggiato¹¹.

Sempre nel 2016 negli Stati Uniti d'America è stato eletto presidente Donald Trump, imprenditore dichiaratamente antiabortista: uno dei primi ordini esecutivi firmati dal nuovo inquilino della Casa Bianca ha

¹¹ Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, IV sez., 30 ottobre 2012, ric. N. 57375/08, *P. e S. vs Polonia* in *echr.coe.int*. La Corte, nel dichiarare la violazione dell'art. 8 CEDU (diritto al rispetto della vita privata e familiare) richiama la propria giurisprudenza in base alla quale il diritto di ricorrere all'aborto non rientra nell'ambito tutelato dalla norma, ma se uno Stato prevede la possibilità di farvi ricorso, allora deve porre in essere le misure necessarie affinché tale diritto sia accessibile ed effettivo. La nozione di vita privata ai sensi dell'art. 8 CEDU è riferita sia alla decisione di diventare genitore sia a quella di non diventarlo. Per una disamina dei modi in cui i movimenti delle donne polacche tentano di rendere l'aborto un diritto libero e accessibile a tutti, vedi *Guida pratica all'aborto in Polonia*, 6 febbraio 2020, in *www.dinamopress.it*.

previsto il taglio dei finanziamenti da parte dell’Agenzia americana per lo sviluppo internazionale alle ONG che offrono servizi di pianificazione familiare e salute riproduttiva, quando questi includono il sostegno all’interruzione volontaria di gravidanza¹².

Gli effetti dell’insediamento del presidente Trump non hanno tardato a mostrarsi: nei primi sei mesi del 2019 molti degli Stati dell’Unione hanno approvato delle leggi che limitano in vario modo la possibilità per le donne di ricorrere all’aborto.

Negli Usa la materia è regolata da una risalente sentenza della Corte Suprema¹³, con la quale i giudici

¹² L’ordine esecutivo di Trump è entrato in vigore a maggio 2017. Si tratta della attuazione della c.d. *Mexico City Policy*, già attuata da altri presidenti repubblicani e così chiamata perché fu annunciata durante la Conferenza internazionale delle Nazioni Unite sulla popolazione che si tenne a Città del Messico nel 1984. I suoi oppositori, però, la chiamano *Global Gag Rule* (“Regola del bavaglio globale”), perché colpisce anche le ONG che non praticano direttamente le interruzioni di gravidanza ma si limitano a fornire alle donne informazioni e contraccettivi.

¹³ Corte Suprema degli Stati Uniti d’America, sent. *Roe v. Wade*, 22 gennaio 1973, 410 U.S. 113 (1973). Prima del 1973 ogni Stato aveva una propria legislazione sull’aborto, che in almeno 30 Stati era considerato reato di *common law*. La decisione *de quo* della Corte, presa a maggioranza di 7 giudici su 9, si basò su una nuova interpretazione del XIV emendamento della Costituzione americana, che tutela il diritto alla *privacy*: esiste infatti il diritto all’indipendenza della coscienza, diritto «abbastanza vasto da comprendere la scelta, da parte della donna, di portare o no a termine la propria gravidanza». La sentenza è riassunta in *Le dottrine costituzionali di William Rehnquist* a cura di G. BUTTÀ, Milano, 2008, pp. 145 ss.; Rehnquist era uno dei giudici della Corte Suprema, che formulò una penetrante *dissenting opinion*. Per il commento di questa sentenza cfr. G. BOGNETTI, *Esperienze straniere: la libertà di abortire, diritto della donna costituzionalmente garantito*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1974, p. 8 ss.

L’aborto non fu però legalizzato in assoluto: i due principi cardine che le legislazioni dei singoli Stati avrebbero dovuto rispettare riguardavano, da

legalizzarono per la prima volta nella storia americana l'IVG, lasciando tuttavia ai 50 Stati la scelta delle modalità e dei limiti entro cui garantirne l'attuazione¹⁴. Sfruttando tali spazi di discrezionalità statale, i gruppi antiabortisti statunitensi, *lobby* molto ricche e molto influenti, hanno innalzato il livello dello scontro nell'era Trump: il divieto più restrittivo è stato introdotto in Alabama¹⁵, che vieta l'aborto in tutto lo Stato: le donne

un lato, la possibilità di consentire alla donna di abortire per qualsiasi ragione volesse soltanto fino al momento in cui il feto non avesse raggiunto la c.d. *viability* (ossia finché non fosse stato in grado di sopravvivere al di fuori dell'utero materno). La Suprema Corte individuò tre distinti periodi della gravidanza, cui corrispondevano regimi giuridici differenziati: nel primo trimestre, il diritto della donna di scegliere se proseguire o meno la gravidanza è intangibile e non può aversi alcuna ingerenza esterna al riguardo; dopo la scadenza di tale periodo, lo Stato può regolamentare le procedure di aborto, tenendo sempre presente il preminente diritto alla salute della donna; infine, una volta che il feto sia divenuto vitale (momento che si colloca normalmente tra le 24 e le 28 settimane), la prospettiva si ribalta, a diventare poi è l'interesse alla tutela della vita del nascituro, sicché il singolo Stato può anche vietare l'aborto (sempre che non vi sia pericolo per la salute o la vita della gestante).

¹⁴ Nel loro originale lavoro a due mani "*Freakonomics. Il calcolo dell'incalcolabile*", Milano, 2008, il giornalista S.J. DUBNER e l'economista S. LEVITT cercano di dimostrare l'esistenza di un nesso tra la riduzione della criminalità minorile negli USA degli anni '90 e l'introduzione della disciplina dell'aborto. Negli anni '90, infatti, nelle previsioni dei maggiori criminologi e politologi dell'epoca, la criminalità minorile avrebbe dovuto registrare una grande impennata, ma al posto della tanto temuta *escalation* di violenza si verificò una netta diminuzione della suddetta criminalità. Nel giro di 5 anni, l'incidenza degli omicidi commessi da adolescenti era crollata del 50%. Secondo gli Autori, l'aver permesso alle donne l'accesso all'IVG ha evitato la nascita di quei bambini non amati, non voluti o nati in contesti di forte disagio sociale che avrebbero avuto maggiori probabilità di finire nelle maglie del crimine.

¹⁵ Il 15 maggio 2019 è stato approvato un disegno di legge, poi firmato dalla governatrice repubblicana Kay Ivey,; cfr. G. BLASI, *Dall'America all'Italia, perché l'aborto è sotto attacco*, 16 maggio 2019, in www.esquire.com.

potranno abortire solo in caso di pericolo di vita per la gestante, non essendo più ammesse eccezioni al divieto né in caso di stupro né di incesto. I medici che violano la legge possono essere condannati ad una pena detentiva compresa tra i 10 e i 99 anni (molto più di quanto qualsiasi legge statunitense preveda in caso di violenza sessuale). Poco dopo il Senato del Missouri ha approvato una legge analoga, che consente l'aborto solo alle donne che rischiano la vita e, in ogni caso, mai dopo le 8 settimane di gravidanza (secondo la legislazione previgente si poteva abortire entro le 22 settimane); i medici che violano la nuova normativa rischiano fino a 15 anni di carcere¹⁶.

L'ultimo Stato in ordine di tempo è la Louisiana, che ha approvato l'introduzione di un emendamento alla Costituzione statale che abolisce il diritto all'interruzione volontaria di gravidanza¹⁷.

Nello stesso anno altri 4 Stati a guida repubblicana – Kentucky, Mississippi, Ohio e Georgia – hanno

¹⁶ Anche questa legge è stata firmata da un governatore repubblicano, Mike Parson, ed è entrata in vigore il 28 agosto 2019.

¹⁷ Visti i recenti sforzi dei legislatori per limitare la procedura, si potrebbe pensare che gli aborti negli Stati Uniti siano in aumento. In realtà sono ai minimi storici: secondo i dati raccolti dai Centri per la prevenzione e il controllo delle malattie, un importante organismo di controllo sulla sanità pubblica USA, tra il 2006 e il 2015 il tasso di aborti negli Stati Uniti è diminuito del 26%, raggiungendo il livello più basso mai registrato. La principale ragione del calo, dicono gli esperti, non è una legislazione più restrittiva in materia, ma un migliore accesso alla contraccezione a lungo termine, reso possibile dalla c.d. *Obamacare* (la controversa riforma sanitaria approvata dall'amministrazione del presidente Barack Obama).

approvato i cc.dd. “*Heartbeat bill*”, leggi che riducono la scadenza per accedere all’IVG a sole 6 settimane, in considerazione del momento in cui inizia a percepirsi un presunto battito cardiaco fetale¹⁸, un momento in cui moltissime donne non sanno ancora di essere incinte e le analisi non sono in grado di riscontrare eventuali malformazioni nel feto. Già nel 2013 Iowa e North Dakota avevano introdotto gli *Heartbeat bill* e leggi simili sono state o sono attualmente in discussione in una decina di altri Stati, anche a guida democratica.

Poiché contraddicono apertamente il principio fondamentale sancito da *Roe v. Wade*¹⁹, molte di queste nuove leggi sono state bloccate dai tribunali o sono al centro di azioni legali che porteranno a un blocco²⁰. Ma in

¹⁸ A 6 settimane l’embrione pulsa, ma non ha un battito cardiaco vero e proprio: lo stesso uso dell’espressione “battito cardiaco” da parte degli antiabortisti è discusso e contestato.

¹⁹ Dopo questa storica sentenza, peraltro, la Corte Suprema USA ha più volte ribadito l’inviolabilità della decisione della donna di abortire presa nel primo trimestre: V. BARSOTTI, *La recente giurisprudenza della Corte Suprema degli Stati Uniti in tema di aborto*, in *Riv. dir. civ.*, II, 1990, p. 555 ss. Per una lettura critica della sentenza statunitense in commento, secondo la quale i giudici USA avrebbero tutelato la volontà della gestante a scapito eccessivo dell’interesse del nascituro, si veda: G. OPPO, *L’inizio della vita umana*, in *Riv. dir. civ.*, 1982, I, p. 499 ss.

²⁰ È proprio quanto successo alla severissima legge dell’Alabama, che avrebbe dovuto entrare in vigore il 15 novembre 2019, ma un giudice federale ne ha precluso l’operatività ritenendola incostituzionale, poiché viola il diritto dell’individuo alla *privacy* e il diritto di fare scelte essenziali per la dignità personale e autonomia. Il giudice ha espressamente motivato sottolineando che tale normativa “sminuisce la capacità delle donne di agire nella società e di prendere decisioni in merito alla riproduttività” (*Aborto, giudice federale blocca la legge anti-aborto dell’Alabama: “Sfida la Costituzione degli Stati Uniti”*, “Fatto Quotidiano”, 29 ottobre 2019).

molti casi lo scopo è proprio questo: portarle fino alla Corte Suprema e lì tentare di capovolgere la storica sentenza del 1973²¹. Gli antiabortisti non osano sperare che l'aborto venga dichiarato incostituzionale, ma si augurano che venga lasciata totale libertà agli Stati, permettendo ai Repubblicani di abolirlo Stato per Stato, almeno dove governano.

È una tutela fragile quella di *Roe v. Wade*, che rende il diritto delle donne di decidere del proprio corpo non un diritto ma una concessione, soggetta alla clemenza del momento. Chi sostiene la libertà di scelta delle donne si sta preparando a tutte le eventualità, per cercare di far sì che, qualunque sia l'esito del pronunciamento della Corte, gli Stati abbiano comunque il diritto di proteggere l'aborto e di garantire l'accesso alla procedura. Un esempio recente è l'approvazione, nello Stato di New York, del *Reproductive Health Act*, una legge che consente l'aborto oltre le 24 settimane di gestazione ad alcune condizioni (se il feto non è vitale o se ci sono gravi rischi

²¹ Al momento, marzo 2020, alla Corte Suprema siedono due giudici conservatori nominati da Trump, Brett Kavanaugh e Neil Gorsuch, con posizioni molto rigide sull'aborto; Clarence Thomas; Samuel Alito, nominato da George W. Bush e che ha più volte espresso idee *anti-choice*; il Chief Justice John Roberts, che in passato si è più volte pronunciato contro la libertà di scelta delle donne. Sul fronte liberale siedono Elena Kagan, Sonia Sotomayor (entrambe nominate dal Presidente Obama durante il suo primo mandato; vengono considerate due *pro-choice* ma non hanno mai palesato grande attivismo sul tema), Stephen Breyer e la iconica Ruth Bader Ginsburg, la componente più anziana della Corte, che ha formato la giurisprudenza sull'aborto, sulla parità salariale, sui diritti civili, sul diritto all'assistenza sanitaria, sul finanziamento della politica.

per la salute della donna), che rimuove qualsiasi riferimento all'aborto dal codice penale e che definisce il concetto di "persona" come essere umano "nato e vivo". In Virginia è stata poi presentata una proposta di legge per ampliare le circostanze di accesso all'IVG entro il terzo trimestre e l'Oregon, nel 2017, ha promulgato una legge che protegge il diritto di scelta, attraverso la copertura di una serie di servizi di assistenza alla salute riproduttiva.

Il vice commissario dell'Onu per i diritti umani, Kate Gilmore, ha dichiarato che i divieti recentemente introdotti nell'America di Trump non solo impediscono alle donne di abortire, ma costituiscono una vera e proprio «tortura» e un caso di «violenza di genere»²². Secondo Gilmore, tali interventi repressivi - lungi dal porre argine e rimedio al fenomeno dell'aborto - non faranno altro che far aumentare gli aborti clandestini, che sono tra le principali cause di morte delle donne in tutto il pianeta²³. Restrizioni di questo tipo, tra l'altro, non danno luogo che a discriminazioni: le donne abbienti, infatti, potranno continuare a sottoporsi a interventi interruttivi della gravidanza viaggiando verso quegli Stati in cui la pratica è ancora perfettamente legale, mentre quelle che vivono in contesti più disagiati

²² G. GIACOBINI, *Le leggi che limitano l'aborto sono una forma di tortura, dice l'Onu*, 4 giugno 2019, in *www.wired.it*.

²³ Uno degli slogan delle femministe USA significativamente recita: *You will never end abortion. You will only end SAFE abortions.*

non potranno far altro che continuare a rischiare la vita²⁴.

Tornando in Europa, nella vicina Croazia, dove l'aborto entro le 10 settimane di gestazione è legale dal 1978, il crescente conservatorismo di matrice cattolica che si è andato affermando nel Paese ha reso di fatto sempre più difficile l'accesso concreto alla Ivg (difficoltà accresciuta dalla legge che nel 2003 ha introdotto la possibilità per i medici croati di esercitare l'obiezione di coscienza) e ha sdoganato una diffusa disinformazione e tutta una serie di manifestazioni pubbliche contro l'aborto.²⁵ Ciò ha portato ad una pronuncia della Corte Costituzionale croata²⁶ che, pur riconoscendo la legittimità della legge sull'interruzione di gravidanza, ha impegnato il Parlamento ad emanare una nuova normativa sul tema entro il 2019. Benché la Corte abbia escluso la possibilità di una legge che vieti del tutto l'aborto, essa ha lasciato ampia discrezionalità al

²⁴ I dati raccolti dall'Organizzazione mondiale della sanità (WHO) lo confermano: in Occidente muoiono 30 donne ogni 100mila che ricorrono a pratiche poco sicure; nei Paesi più poveri, le vittime sono 7 volte tanto (220) e nell'Africa subsahariana i decessi arrivano addirittura a quota 520 (17 volte tanto). Allo scopo di promuovere una maggior trasparenza in tema di leggi e *policies* in materia di aborto, così come di incrementare la responsabilità degli Stati di tutto il mondo nel garantire la protezione della salute delle donne e delle ragazze e dei loro diritti umani, la WHO ha creato un "*open-access database of laws, policies and health standards on abortion in countries worldwide*", il *Global Abortion policies Database*, disponibile sul sito istituzionale www.who.int.

²⁵ Come le veglie organizzate davanti agli ospedali in ricordo dei bambini mai nati o la marcia pro life avvenuta a Zagabria nel maggio 2016.

²⁶ Decisione n. 25/2017 in www.licodu.cois.it.

legislatore, che potrebbe restringerne fortemente l'accesso.

1.2 Quando l'aborto era una questione di donne

Nel mondo antico, nella civiltà greca come in quella romana²⁷, l'aborto per lungo tempo fu considerato una questione che riguardava principalmente la donna gravida. Mancava all'epoca quel sapere che consentisse di riconoscere il feto come un soggetto distinto dalla donna che lo portava in grembo, per cui mancava alla base la *relazione* tra due entità diverse e autonome che è oggi al centro di qualsiasi riflessione sul tema.

Il giureconsulto romano Ulpiano (II – III sec. d.C.) definiva il feto come *mulieris portio vel viscerum*²⁸, una parte delle viscere della donna, un'appendice del corpo della madre. Per questo motivo l'aborto non sarà

²⁷ Per l'antichità e il Medioevo, la più approfondita analisi storica si deve a: E. NARDI, *Procurato aborto nel mondo greco-romano*, Milano, 1971, alla quale hanno dedicato due articoli-recensione: G.I. LUZZATTO, *Il procurato aborto nel mondo greco-romano in un recente libro*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1972, p. 789 ss.; G. FASSÒ, *Ancora sul procurato aborto nel mondo greco-romano*, *ivi*, pp. 799-802. Cfr. inoltre G. GARACINI, *Materiali per la storia del procurato aborto nel diritto intermedio*, in *Ius*, XXII, 1975, pp. 395-528, e le monografie più generali di J. T. NOONAN, *The morality of abortion. Legal and historical perspectives*, Cambridge, 1970 e di J. M. RIDDLE, *Contraception and abortion from the ancient world to the Renaissance*, Cambridge, 1992.

²⁸ *DOMITIUS ULPIANUS*, in *Digesto*, 25.4.1.1: "Partu enim antequam edatur, mulieris portio est vel viscerum". Per il commento di questo passo e del più ampio testo che lo contiene, v., da ultimo: P. FERRETTI, *In rerum natura esse in rebus humanis nondum esse. L'identità del concepito nel pensiero giurisprudenziale classico*, Milano, 2008, pp. 155-159.

considerato reato a Roma fino a tutto il periodo classico: non si poteva uccidere la persona feto fintanto che il feto persona non fosse.

La gravidanza veniva vista come momentaneo mutamento del corpo femminile, uno di quei processi fisiologici che riguardavano strettamente le donne (come le mestruazioni), quindi era un evento che coinvolgeva un unico soggetto. Per secoli, tutto ciò che attiene alla gestazione in senso lato (mestruazioni, amenorrea, aborto, parto, svezzamento) fu considerato di esclusiva pertinenza femminile. Del resto, solo la madre poteva attestare il proprio stato di gravidanza: in epoche in cui il ciclo mestruale era molto irregolare, soprattutto a causa della scarsa e cattiva alimentazione, le donne raramente percepivano la gravidanza in maniera tempestiva e spesso riuscivano a farlo solo grazie ad un *movimento* del feto. La gestante dunque era l'unica a poter sancire *ufficialmente* la propria gravidanza, perché era l'unica a poter testimoniare il primo movimento del bambino²⁹.

Consigli, istruzioni ed accorgimenti venivano elargiti alle gestanti e alle puerpere dalle levatrici, grazie ad un sapere largamente empirico, tramandato in forma orale

²⁹ La lingua inglese indica con *quicken* lo stadio della gravidanza in cui si cominciano a percepire i movimenti del feto. Esso, per secoli, è stato utilizzato dalla legislazione inglese per stabilire se si fosse verificato un aborto, sicché se la donna non avesse dato notizia della propria gravidanza, non avrebbe potuto essere accusata di aborto, poiché non vi era modo di provare l'avvenuto concepimento.

dalle donne di generazione in generazione. Saranno infatti le levatrici (le cc.dd. “mammane”) che per secoli assisteranno le donne nel parto come nell’aborto: il tabù verso le parti intime femminili e il diffuso senso del pudore impediranno al medico di sesso maschile di avvicinarsi in senso pratico e teorico alla ginecologia fino al Cinquecento; non solo mancherà dunque un intervento strettamente medico, ma anche l’elaborazione di un sapere di carattere scientifico riguardo l’anatomia (umana, in generale, e femminile in particolare), il concepimento, l’inizio della vita.

L’aborto era dunque praticato dalle mammane o dalle donne stesse facendo ricorso ad erbe, veleni, misture varie accompagnate da cantilene magiche³⁰, violenti esercizi fisici e strumenti meccanici. Era un atto rischiosissimo. La familiarità delle donne con erbe e droghe porterà il sentire comune - e più tardi anche la Chiesa e la legislazione civile - ad additare le pratiche abortive come pratiche di stregoneria e moltissime delle donne che verranno bruciate sui roghi tra il 1450 e il

³⁰ Come riportato nella *Naturalis historia* di PLINIO IL VECCHIO (23 – 79 d.C.), nel mondo romano erano molte le piante officinali abortive conosciute, e se molte indicazioni ivi contenute sono espressione di superstizioni, ve ne sono altre che hanno un reale effetto farmacologico, come la “mentuccia” (*pennyroyal*) cantata dai Nirvana nel 1993 (“*sit and drink pennyroyal tea, distill the life that’s inside me*”), un abortivo già conosciuto nell’antica Grecia, tant’è che anche il drammaturgo greco Aristofane la menzionerà come tale nella sua commedia *La pace* (421 a.C.).

1750 svolgevano proprio le funzioni di levatrice e di bambinaia³¹.

Paradossali erano le credenze riguardo al concepimento: nonostante la donna fosse l'unica in grado di generare la vita, essa veniva considerata esclusivamente come un campo da seminare³² e molti pensatori dell'epoca antica (a partire da Eschilo nelle *Eumenidi*) circoscrissero il ruolo femminile nel concepimento, ritenendo la donna solo il ricettacolo passivo del seme maschile. Ad essi si contrapponevano Ippocrate e i suoi seguaci, sostenitori dell'opposta *teoria del doppio seme*, che riteneva che vi fosse un ruolo attivo del femminile nello sviluppo dell'embrione sia a livello di seme che di nutrimento.

D'altronde, la visione politica, filosofica e il sentire comune disegnavano la donna come un essere debole, impotente, che nella gerarchia tra le creature si collocava tra l'uomo e l'animale.

Nella società dell'epoca, la donna rilevava solo nella sua dimensione di madre³³. L'unico passaggio rilevante

³¹ Vedi *amplius* Y. VERDIER, *Façons de dire, façons de faire. La laveuse, la couturière, la cuisinière*, Parigi, 1979.

³² L'embrione veniva descritto come il frutto che cresce nel terreno fertile del grembo materno, piantandovi la sua radice, identificata nel cordone ombelicale (detto anche *radice addominale*). Anche la Scuola medica di Salerno, fiorita nel Medioevo, parlerà della madre come di un campo dove sbocciano germogli le cui radici si attaccano alla matrice ricevendone nutrimento: cfr. G. GALEOTTI, *op. cit.*, p. 19 ss.

³³ Alla donna era preclusa qualsivoglia significativa partecipazione alla gestione della cosa pubblica, alla elaborazione di scienza e leggi. Anche

nella vita della donna era il suo matrimonio *cum manu*, che sanciva il passaggio dell'autorità sulla donna dal padre di quest'ultima al marito; ella perdeva dunque lo *status* di *filia* per diventare moglie e madre, ed era proprio la nascita di un discendente a consacrare il suo nuovo *status*. Era grazie alla maternità che l'esistenza femminile trovava senso e giustificazione, a condizione che ciò avvenisse all'interno del matrimonio e che un uomo fosse titolato ad appropriarsene.

Il mondo romano, infatti, sanzionava l'aborto soltanto quando il ricorso alla pratica ostacolava l'aspettativa dell'uomo (padre, marito³⁴, padrone³⁵) rispetto al figlio: già la legge delle XII tavole (V sec. a.C.)

nella Grecia antica, nella civiltà che è stata culla della democrazia occidentale, partecipava allo spazio pubblico solo chi era libero dai condizionamenti della riproduzione della vita. Lavoro e sessualità appartenevano al regno della necessità. F. IZZO, *Le avventure della libertà. Dall'antica Grecia al secolo delle donne*, Roma, 2016.

³⁴ «La donna che aveva abortito contro la volontà del marito incorreva, al momento della restituzione della dote, nella perdita di un sesto di essa: il marito, cioè, poteva operare la stessa *retentio* di un sesto, a cui avrebbe avuto diritto in caso di nascita di un figlio»: G. PUGLIESE, *Il ciclo della vita individuale nell'esperienza giuridica romana*, in *Il diritto e la vita materiale* (Atti del Convegno dei Lincei n. 61), Roma, 1984, p. 75

³⁵ Il padrone di una schiava aveva diritto di rivalersi contro colui che l'aveva fatta colpevolmente abortire: D. 9.2.27.22 (Ulp.): “*Si mulier pugno vel equa ictu a te percussa eiecerit, Brutus ait Aquilia teneri quasi rupto*”. Dunque, Ulpiano concorda con Bruto nel ritenere che chiunque avesse percosso una serva altrui con un pugno o una cavalla altrui con un colpo, facendole abortire, era tenuto a risarcire il danno al padrone *ex lege Aquilia*. Il feto umano veniva dunque posto sullo stesso piano del parto della cavalla: è evidente la “logica proprietaria” che fa da sfondo a questa impostazione. Per il commento di questo passo, cfr. G. PUGLIESE, *op. cit.*, p. 74; S. SCHIPANI, *Lex Aquilia, Culpa. Responsabilità*, in *Illecito e pena privata in età repubblicana* (Atti del Convegno internazionale di diritto romano, Copanello, 4-7 giugno 1990), Napoli, 1992, pp. 144 ss.

prevedeva la possibilità che la madre venisse ripudiata dal marito per sottrazione di prole. Il *pater familias* aveva su tutti i soggetti sottoposti alla sua autorità, figli nati e nascituri compresi, un generale *ius vitae ac necis* e un diritto di proprietà sul corpo femminile³⁶.

Ma ad essere rilevante per il padre era il bambino venuto alla luce, non il feto in sé. Per questo motivo, «...nel caso in cui si fosse dovuto scegliere tra la gestante e il concepito, mai si sarebbe messa sullo stesso piano la vita della donna con quella del feto giacché per secoli fu inammissibile la comparazione tra un essere formato e uno non ancora considerato tale»³⁷.

La mortalità perinatale e quella infantile erano infatti elevatissime, per cui il danno legato alla perdita della madre ancora fertile era ben maggiore di quello della perdita del concepito, che comunque aveva bassissime possibilità di sopravvivere. L'interruzione delle gravidanze non era dunque uno strumento di controllo delle nascite – a quello provvedeva spontaneamente la natura - ma piuttosto vi si faceva ricorso per fronteggiare situazioni di estrema povertà o di pericolo di vita per la

³⁶ Ad essere irrilevante per il diritto romano era l'aborto di un feto rispetto al quale nessun uomo avesse titolo di reclamare alcun diritto: la donna libera che «si procurava l'aborto di un figlio non concepito in matrimonio, andava impunita»: cfr. S. PEROZZI, *Istituzioni di diritto romano*, Milano, 1928, pp. 185 ss. e G.I. LUZZATTO, *op. cit.*, p. 791, il quale conferma come «l'aborto fosse, nel caso di donna indipendente, questione personale».

³⁷ Citazione tratta da G. GALEOTTI, *Storia dell'aborto*, Bologna, 2003, p. 11.

madre, o come conseguenza indesiderata della prostituzione o di altre situazioni illegittime o delittuose (concubinaggio, adulterio, stupro), o una forma di vendetta verso il marito³⁸, privandolo di una discendenza.

Anche nel mondo greco per lungo tempo l'aborto fu una pratica largamente diffusa in tutte le classi sociali, moralmente accettata e giuridicamente lecita. Non risultano infatti leggi punitive al riguardo: al pari dell'infanticidio e dell'abbandono di minore, esso non era considerato reato, purché vi fosse la volontà (o almeno il consenso) del *kyrios*, marito o padrone che fosse³⁹.

Alla base di questo atteggiamento indulgente vi era l'idea che il feto fosse semplicemente una parte del corpo della madre e la convinzione che esso si animasse solo al momento della nascita, dove per *animazione* si intende l'unione tra l'anima e il corpo. Infatti, secondo gli Stoici⁴⁰, la vita umana iniziava al momento della nascita –

³⁸ È quanto risulta da D. 48.19.39, in cui il giurista Trifonino informa che in base a un rescritto imperiale era stata condannata al temporaneo esilio una donna che, dopo il divorzio, aveva abortito allo scopo di non procreare il figlio all'ostile marito: "*visceribus suis post divortium, quod praegnas fuit, vim intulerit ne iam inimico marito filium procrearet*". Per il commento di questo passo, si vedano G. PUGLIESE, *op. cit.*, p. 76; P. FERRETTI, *op. cit.*, p. 136 ss.

³⁹ Cfr. G. GALEOTTI, *op. cit.*, p. 20.

⁴⁰ Ai filosofi stoici si opporranno i Padri della Chiesa cristiana secondo i quali nel nascituro "l'anima esiste fin dall'inizio": cfr. G.I. LUZZATTO, *op. cit.*, p. 794. Essi vedevano dunque nel nascituro un essere vivente e animato, meritevole di una protezione autonoma, e sarà anche la grande influenza del diritto canonico, nei secoli successivi, a portare ad una repressione penale dell'aborto. Per un approfondimento sulle conseguenze penalistiche, v. F. CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale, parte speciale*, I, 10° ed., Firenze, 1925, § 1249 ss. 416 ss.

sebbene potesse essere già potenzialmente presente nel concepito – essendo l'anima nient'altro che un soffio di fresca aria esterna che entrava dalla bocca e si diffondeva in tutto il corpo con il distacco dall'utero materno. Ma gli Stoici, discostandosi dalla coscienza comune del tempo, condannavano comunque l'aborto in quanto interruzione di un processo naturale ormai in moto, che solo la natura avrebbe dovuto parimenti interrompere.

Un secolo dopo, anche Ippocrate⁴¹ si aggiungerà alle poche voci contrarie alla pratica: nel suo *Giuramento* infatti si legge: «mai ad alcuna donna suggerirò prescrizioni che possano farla abortire», poiché la missione della medicina ippocratica è quella di portare la vita e di allontanare la morte⁴².

Aristotele, nella sua *Politica*, nel tratteggiare il suo Stato ideale parla della necessità di assicurare un tetto massimo alle nascite di nuovi individui, il cui rispetto doveva essere garantito attraverso il ricorso all'aborto piuttosto che all'infanticidio, ma esso doveva avvenire «prima che nel feto si siano sviluppate la sensibilità e la

⁴¹ Anche Galeno (seconda metà del II sec. d.C.), tra i pensatori laici, aderirà all'impostazione di Ippocrate, sostenendo che il feto, quando fosse formato (vedi nota successiva) costituisse già un essere vivente, distinto dalla gestante: cfr. PUGLIESE, *op. cit.*, p. 71.

⁴² Parimenti si deve al padre della medicina moderna una delle prime riflessioni sulle diverse fasi dello sviluppo fetale: egli riteneva che il feto prima si formasse nelle sue parti e poi si muovesse, teorizzando uno sviluppo differenziato per il feto del maschio, ritenuto precoce, rispetto a quello della femmina (rispettivamente 30 giorni per la formazione e 3 mesi per il movimento del feto di sesso maschile, 42 giorni e 4 mesi per quello femminile).

vita, perché sono la sensibilità e la vita che determinano la consapevolezza e la non consapevolezza dell'atto». Il confine tra liceità e illiceità dell'interruzione della gravidanza è dato dunque dal momento in cui essa viene praticata e tale momento varia in base al sesso del nascituro (40 giorni per lo sviluppo del feto maschile, 80 per quello femminile).

Nel II sec. d.C. Sorano di Efeso introdusse poi la nozione di aborto terapeutico, praticato al fine di salvare la vita della madre.

L'aborto verrà sanzionato esplicitamente nel mondo romano soltanto a partire da un *rescriptum principis* risalente agli ultimi decenni dell'epoca classica, allorché vennero introdotte due pesanti sanzioni penali contro questa pratica, che venne però punita sempre come offesa al diritto del capofamiglia di prendere le decisioni riguardanti la *familias* e non come atto criminale contro il feto, che continua a non essere percepito come persona. Il rescritto comminava la pena dell'esilio temporaneo⁴³ per le donne divorziate e quelle sposate che avessero abortito contro il volere del coniuge e quella dei lavori forzati in miniera e relegazione in un'isola con parziale confisca dei beni (*relegatio cum ademptione bonorum*) per chi avesse somministrato infusi o filtri amorosi.

⁴³ Non permanente ma comunque di durata indeterminata, poiché l'aborto venne fatto rientrare tra i *crimina extraordinaria*, puniti discrezionalmente e senza pene prefissate.

Addirittura era prevista la pena capitale in caso di morte della donna⁴⁴.

L'aborto viene dunque ad essere stigmatizzato come manifestazione di una inaccettabile autonomia femminile ed è in quest'ottica che può leggersi l'introduzione, nel II sec. d.C., dell'istituto giuridico della *custodia del ventre nell'interesse del marito*, nel caso in cui la donna avesse negato lo stato di gravidanza ma questo fosse stato accertato dopo il consulto di tre ostetriche, per evitare che la stessa abortisse contro il volere del marito⁴⁵.

1.3 Rivoluzione

Il contesto greco-romano antico rappresentò il momento di massima tollerabilità verso la pratica, essendo il concepito visto come nient'altro che una parte del corpo della madre, della quale pertanto la gestante era libera, in linea di massima, di disporre. Il sentire comune non vedeva la necessità di tutelare la vita *in fieri* del nascituro, perché le scarse conoscenze del tempo – per lo più empiriche e di stampo superstizioso – non

⁴⁴ Cfr. G. GALEOTTI, *op. cit.*, p. 26.

⁴⁵ G. GALEOTTI, *op. cit.*, p. 27: «Il caso era stato sollevato da Rutilio Severo la cui moglie, da cui aveva divorziato, negava di essere incinta mentre egli riteneva che lo fosse. Il marito si rivolse perciò agli imperatori Marco Aurelio e Lucio Vero, e questi disposero che la donna si recasse da tre ostetriche per stabilire la verità del suo stato. Laddove la gravidanza fosse stata accertata, si sarebbe dovuto nominare un custode del ventre per controllare che la gestante non abortisse».

permettevano di riconoscere nel feto un individuo autonomo da tutelare.

Questa visione iniziò a mutare nel Medioevo con le riflessioni maturate soprattutto in campo religioso⁴⁶, ma saranno la Rivoluzione scientifica prima e la Rivoluzione francese poi a mutare radicalmente i termini della riflessione attorno a gravidanza e aborto.

Scoperte tecnologiche, l'introduzione del metodo scientifico, i progressi degli studi anatomici e un rinnovato ruolo dei medici porteranno la società dei secoli XVII e XVIII ad individuare quella relazione tra *ego e alter*⁴⁷ che costituirà il punto di avvio per il ripensamento dell'intera disciplina del fenomeno.

Fondamentali furono anzitutto le scoperte nel campo dell'anatomia umana: il *De humani corporis*

⁴⁶ Per una ricostruzione della posizione della Chiesa cattolica vedasi D. TETTAMANZI, *La comunità cristiana e l'aborto*, Roma, 1976. Per l'ebraismo si vedano la voce *Abortion* nella *Enciclopedia Judaica*, I, 1971, pp. 98-101 e il testo di D. M. FELDMAN, *Marital relations, birth control and abortion in Jewish law*, New York, 1970. Per l'islamismo si vedano la voce *Abortion* di Abul Fadl Mohsin Ebrahim in *The Oxford Encyclopedia of the modern Islamic world*, I, 1995, pp. 17-19, e il testo di D. ATIGHETCHI, *Islam, musulmani e bioetica*, Roma, 2002.

⁴⁷ Vedi *amplius* A. LA TORRE, *Ego e alter nel diritto delle persone. Cittadinanza, aborto, coniuge dello scomparso, matrimonio putativo, trapianto di organi, maternità surrogata*, Milano, 2011, p. 5: «Il grembo della donna in stato di gravidanza è il luogo in cui il rapporto tra l'*ego* e l'*alter* si manifesta in modo primigenio e totalizzante: primigenio, perché è in esso la sede di formazione della vita umana; totalizzante perché, fino al momento in cui con la nascita non seguirà il distacco del feto dall'utero materno, il legame simbiotico è di tale pregnanza da immedesimare l'*alter* nell'*ego*, così da presentare il figlio non ancora nato come *portio viscerum* della madre».

*fabrica*⁴⁸ del belga Andrea Vesalio, nel 1542, rappresentò la prima vera rottura con le rappresentazioni medievali del corpo umano, sommarie e spesso sbagliate. Vesalio arriva alle sue scoperte tramite l'osservazione diretta dei cadaveri umani, sostenendo che essa dovesse costituire sempre la fonte primaria per conoscere il funzionamento dell'organismo. Già Leonardo Da Vinci aveva fatto ricorso all'osservazione diretta dei cadaveri per il suo progetto di un trattato di anatomia, che resterà incompiuto. Il suo genio poliedrico l'aveva portato ad utilizzare il disegno anatomico come indispensabile strumento di ricerca, raggiungendo un'esattezza quasi sconcertante grazie allo studio di embrioni e feti animali prima e umani poi, rompendo antichi tabù⁴⁹. Tra i suoi disegni anatomici, quelli del feto umano prima della nascita saranno i più spettacolari e impressionanti, rappresentando delle immagini del tutto nuove e sconvolgenti per l'epoca. Le sue scoperte, però, restarono ignorate dagli anatomisti tra Cinquecento e Seicento.

Bisognerà attendere la metà del Settecento affinché gli anatomisti inizino a pubblicare testi e atlanti raffiguranti embrioni e feti: sulla scia degli insegnamenti

⁴⁸ Oggi è disponibile una ristampa anastatica del volume: A. VESALIO, *De humani corporis fabrica*, Pavia, 2007.

⁴⁹ Gli originali dei *Quaderni di anatomia* di LEONARDO sono oggi custoditi presso la *Royal Library* all'interno del Castello di Windsor, nella contea del Berkshire (UK). Per una riedizione moderna dell'opera, v. *Quaderni di anatomia di Leonardo Da Vinci*, Edizioni D'arte, 1987.

di Leonardo e Vesalio, considerati da molti i padri della moderna anatomia, l'anatomista torinese Giambattista Bianchi procederà alla raccolta di embrioni e feti nelle varie fasi della gravidanza, per studiare approfonditamente lo sviluppo fetale e le sue diverse patologie⁵⁰.

Altrettanto importanti per la scoperta e la rappresentazione del feto come forma di vita autonoma, seppur dipendente dalla madre, saranno le innovazioni tecnologiche: dapprima il microscopio ottico, inventato in Olanda intorno al 1590 da Hans e Zacharias Janssen, due fabbricanti di occhiali, e poi perfezionato nel 1610 da Galileo Galilei, poi lo stetoscopio, come strumento con cui “guardare dentro il petto”, inventato dal medico francese René-Théophile Laënnec nel 1815 (pochi anni dopo per la prima volta verrà auscultato il battito cardiaco fetale), ed ancora i raggi X, scoperti a fine Ottocento dal professore di fisica Wilhelm Konrad von Röntgen, ma sarà Marie Curie nel 1895 a scoprirne l'utilizzabilità a scopo diagnostico. Infine, negli anni Sessanta del Novecento si arriverà all'apparecchio ecografico.

La voce della donna gravida cessa di essere l'unica a poter sancire l'esistenza della gravidanza: ciò che prima era visibile e conoscibile solo indirettamente, in virtù del

⁵⁰ I risultati dei suoi studi confluiranno nel *De naturali in humano corpore, vitiosa morbosaque generatione historia*, del 1741.

momentaneo mutamento del corpo femminile, diviene oggettivamente osservabile e monitorabile dall'esterno sin dai primi mesi di vita. Non è più la donna ma la scienza l'autorità in materia.

La conoscenza dello sviluppo fetale porta a riconoscere nel feto una entità che esiste *in sé*, sin da quando è concepita, e non più solo dal momento in cui si separa dal corpo materno.

Progressivamente, le donne hanno via via perso la capacità di riconoscere da sé il proprio stato e si sono affidate a strumenti rivelatori della gravidanza sempre più avanzati: «in un certo senso la madre diventa pubblica persino a se stessa giacché per “conoscersi” incinta ha bisogno di un intervento esterno che le dica di sé e del suo stato»⁵¹.

È a partire da questo momento che la gravidanza inizia ad essere considerata in termini di *relazione* tra due soggetti autonomi, seppur rimanga una relazione *sui generis*, unica e incomparabile a qualunque altra, poiché il feto vive *dentro* e *grazie* al corpo della donna, divenendo un soggetto pienamente autonomo solo in virtù del taglio del cordone ombelicale a seguito del parto⁵².

⁵¹ G. GALEOTTI, *op. cit.*, p. 61. Per un'analisi più approfondita sul tema, si veda B. DUDEN, *Il corpo della donna come luogo pubblico. Sull'abuso del concetto di vita*, Torino, 1994.

⁵² Una curiosità in proposito: alcuni popoli dell'America meridionale ritengono che il cordone ombelicale, tramite il quale il feto riceve nutrimento, sia la casa dell'anima, per cui lo conserveranno affinché,

Negli stessi secoli XVII e XVIII, sempre per effetto della rivoluzione scientifica e dei progressi in campo medico, le donne verranno progressivamente estromesse anche dall'assistenza al parto e all'aborto⁵³. L'intervento maschile in ostetricia sarà inizialmente circoscritto ai casi di parti difficili o pericolosi, proprio grazie ai progressi in campo anatomico e chirurgico in tema di deformità del bacino, posizione di utero e feto, meccanismo del parto. La necessità di tentar di salvare la vita della madre (e possibilmente anche quella del feto) in questi casi estremi, porterà al superamento dell'antico pudore verso l'osservazione delle parti genitali femminili da parte di medici uomini. Medicina il cui studio per secoli resterà gelosamente precluso alle donne⁵⁴, facendo sì che

dopo la morte, l'anima sia in grado di trovare la sua dimora, onde poter tornare nel grembo di una madre e rinascere quindi a nuova vita.

⁵³ Per le implicazioni connesse alla storia delle donne, si vedano il saggio di E. BERRIOT-SALVATORE, *Il discorso della medicina e della scienza, in Storia delle donne in Occidente. Dal Rinascimento all'età moderna*, Roma-Bari, 1991, pp. 352-395, e i volumi di N. M. FILIPPINI, *La nascita straordinaria. Tra madre e figlio la rivoluzione del taglio cesareo (sec. XVIII-XIX)*, Milano, 1984.

⁵⁴ Caio Giulio Igino racconta che ad Atene, nel IV sec. a.C., alle donne era interdetto per legge ogni accesso agli studi medici e alla pratica terapeutica. Stante la loro riluttanza a farsi curare da uomini, dovuta ad un forte senso del pudore, moltissime morivano tra atroci dolori per le complicanze del parto o per malattie che coinvolgevano gli organi genitali. Lo storico riporta dunque la storia di Agnodice, una fanciulla che eluse il divieto travestendosi da uomo e andando ad Alessandria per studiare ostetricia con Erofilo, noto medico e anatomista dell'epoca (siamo intorno al 300 a.C.). Ritornata ad Atene, esercitò brillantemente la professione, sempre vestita da uomo, palesando la propria vera identità solo alla donna da curare. Scoperta, fu giudicata colpevole dai giudici dell'Aeropago, sia per aver esercitato la medicina in quanto donna, sia per averlo fatto sotto falso nome, ma venne salvata dalla condanna a

l'intervento degli uomini diventi sempre più normale, la prassi.

Il mutamento di genere nell'assistenza al parto, per cui quell'evento che era stato naturale per secoli diventerà una patologia su cui operare, avverrà anche attraverso contestuali campagne diffamatorie contro le levatrici, descritte come donne ignoranti e indegne di avvicinarsi ad un'arte tanto nobile come la scienza medica⁵⁵.

Si tratta di una rivoluzione copernicana della concezione della gravidanza, che contribuirà ad un deciso mutamento anche sul piano politico del modo di guardare al feto e all'importanza della sua nascita. Tra il Cinquecento e l'Ottocento, infatti, il continente europeo registrerà un forte calo demografico a causa di guerre, pestilenze e scoperte geografiche: la peste nera flagellerà la popolazione di tutta Europa nel XV sec., così come la Germania segnerà una perdita stimata tra il 20% e il 40% della popolazione nella guerra dei Trent'anni (1618-1648), la Spagna perderà cittadini a seguito della forte

morte grazie alla fervente protesta delle mogli degli aristocratici, le stesse che Agnodice aveva curato.

Bisognerà attendere il 1877 per la prima donna laureata in medicina, Ernestina Paper (nata Piritz Manasse). Per un approfondimento sul tema, si veda G. COSMACINI, *L'arte lunga. Storia della medicina dall'antichità a oggi*, Roma, 1997; G. DUBY, M. PERROT, *Storia delle donne in Occidente*, voll. I-IV, Roma-Bari, 1990-2002.

⁵⁵ Tuttavia, è proprio di quest'epoca una delle levatrici più famose della storia, la francese Louise Bourgeois (1563-1636): autrice di un manuale per levatrici, ricercatissima dall'aristocrazia parigina, deve la sua notevole fama al felice parto con cui la regina diede alla luce il futuro Luigi XIII.

emigrazione verso le Americhe ed anche la Francia registrerà un severo calo demografico a causa delle guerre e della Rivoluzione.

Negli Stati nazionali seicenteschi inizia a diffondersi l'idea che ciò che rende potente uno Stato è il numero dei suoi cittadini, visti come lavoratori, contribuenti e soldati. Scrive Denis Diderot, filosofo, romanziere e saggista francese: «uno Stato è tanto più forte quanto più è popolato [...], e quanto più numerose sono le braccia impiegate nel lavoro e nella difesa»⁵⁶, così come già il medico italiano Bernardino Ramazzini aveva sostenuto che è il numero degli abitanti ciò che «rende più sicuro e forte il Paese».

Nella nuova ideologia della fecondità, ogni bambino e, ancor prima, ogni feto è una potenziale fonte di ricchezza e di potenza per lo Stato, ogni nascita diventa un evento politicamente rilevante e la donna viene sempre più vista solo come potenziale madre⁵⁷: viene ulteriormente enfatizzata una sorta di predestinazione

⁵⁶ Vedasi la voce *Women*, in *The Encyclopedia of Diderot and D'Alembert. Translation*, a cura della University of Michigan Library, in www.quod.lib.umich.edu.

⁵⁷ La cittadinanza delle donne è stata legata per secoli alla loro funzione di madri. Il che non significa che le madri siano mai state davvero rispettate come donne. Scrive Simone De Beauvoir: «C'è una strana malafede nel conciliare il disprezzo per le donne con il rispetto con cui si circondano le madri. È un paradosso criminale negare alla donna ogni attività pubblica, precluderle ogni carriera maschile, proclamare la sua incapacità in tutti i campi, e affidarle l'impresa più delicata e più grave: la formazione di un altro essere umano» (S. DE BEAUVOIR, *Il secondo sesso*, Milano, 2008, p. 518).

biologica che rende la maternità un obbligo e un atto di patriottismo⁵⁸. Lo Stato ha bisogno di figli e la maternità viene esaltata come la sola possibile e autentica missione femminile⁵⁹. Le statistiche sulla mortalità iniziano ad essere considerate drammi nazionali e si procede ad una massiccia opera di indottrinamento delle donne gravide, da un lato, volta ad esaltare l'importanza dell'amore materno e dell'adozione di uno stile di vita adeguato al nuovo stato (si suggerisce un'alimentazione sana, si diffondono precise indicazioni igieniche e salutistiche,

⁵⁸ Moralisti, uomini di Stato e Chiesa prometteranno meraviglie alle madri perché assolvano le loro funzioni: «Siate delle buone madri e sarete felici e rispettate. Rendetevi indispensabili alla famiglia e otterrete diritto alla cittadinanza» (E. BADINTER, *L'amore in più*, Roma, 2012, p. 155).

⁵⁹ J.-J. ROUSSEAU nell'*Emilio* (1762), coerentemente con la sua epoca, vede la donna (nelle prime fasi della vita del fanciullo) unicamente nel suo ruolo di procreatrice, poiché la maternità è compito assegnato dalla Natura ad ogni donna e da questo nessuna può prescindere, un compito che se da un lato implica e richiede la sofferenza e il sacrificio della donna, dall'altro costituisce la sola via di felicità e di appagamento che natura e società le offrono. D'altronde, le cure amorevoli e costanti di una madre nei primi anni di vita costituiscono una premessa indispensabile affinché possa formarsi un uomo degno di essere chiamato tale. Del resto, ancora oggi la visione della maternità come destino e compito esclusivo delle donne sembra lungi dall'essere scomparsa, specialmente in Italia: L. LIPPERINI, *Di mamma ce n'è più d'una*, Milano, 2013.

Contra la ricostruzione del filosofo francese che vedeva le donne come esseri naturalmente inferiori, portate per natura ad essere frivole e civettuole, vedi l'opera di una delle voci di spicco dell'Illuminismo inglese, dai più annoverata tra le madri del femminismo moderno: M. WOLLSTONECRAFT, *A Vindication of the Rights of Woman*, Boston, 1792 (una cui copia originale è oggi custodita presso la Biblioteca Comunale "Nannino Di Giovanni" di Barcellona Pozzo di Gotto, Messina): la presunta frivolezza delle donne è da ricondurre alla educazione loro impartita sin da bambine; Wollstonecraft chiede con forza l'accesso paritario per le donne all'istruzione, unico mezzo per consentir loro di emergere dal loro stato di perenne subordinazione e divenire pienamente in grado di autodeterminarsi.

ecc.)⁶⁰, e dall'altro si interviene sulle levatrici, additate come donne ignoranti, pericolose per i nuovi nati, e spedite nelle moderne scuole di formazione dove verranno formate grazie ai nuovi manuali ricchi di prescrizioni dettagliate, fioriti negli ultimi decenni, frutto dell'elaborazione del sapere "nuovo" nel campo della ginecologia e dell'ostetricia, elaborato dai medici uomini, che va a sostituirsi all'esperienza empirica che le donne si erano tramandate per secoli. Il rivolgimento simbolico è completo: le donne devono apprendere dagli uomini i saperi del parto, a mezzo della stampa. Alle levatrici sarà inoltre vietato l'uso dei nuovi "ferri", come la leva o il forcipe: in tutti i casi in cui il loro utilizzo si rendesse necessario, dunque, la partorientente avrebbe dovuto esser subito seguita da un medico e, sempre più spesso, ospedalizzata⁶¹.

La Rivoluzione francese, liberale per molti versi, ha paradossalmente gettato le basi per un'ingerenza statale sempre più netta nelle scelte riguardanti matrimonio, equilibri nella famiglia, nascita, scelte che vengono sottratte alla libera volontà dei singoli, soprattutto a

⁶⁰ Nel Settecento il valore del bambino era misconosciuto. Diffusissimo era il ricorso alle balie, anche nelle classi sociali più povere, il che contribuiva all'attestarsi della mortalità infantile su tassi elevatissimi. È solo nella seconda metà di quel secolo che si afferma l'importanza della cura infantile e cambia dunque il ruolo della madre: nasce il mito dell'istinto materno e per le donne questo diventa un dovere e un destino. Cfr. E. BADINTER, *op. cit.*, p. 155.

⁶¹ C. PANCINO, *Il bambino e l'acqua sporca. Storia dell'assistenza al parto dalle mammane alle ostetriche (secoli XVI-XX)*, Milano, 1984.

quella delle donne. Lo Stato introduce un controllo sul corpo delle donne sempre più invasivo, controllandolo quando è gravida, proibendole di decidere se avere figli o meno, poiché vengono introdotte leggi che condannano contraccezione e aborto con pene sempre più severe. La Rivoluzione, alla quale si deve la nascita del modello politico egualitario⁶² e che ha fermamente dichiarato nulle le differenze tra gli uomini, ha dimenticato di specificare che per uomini intendeva non gli esseri umani in quanto tali ma gli individui di sesso maschile⁶³.

Le donne ereditavano una missione, quella di riprodurre e accudire la specie, che dava loro un posto nel mondo, ma tarpava le ali a qualsiasi libertà⁶⁴.

1.4 La necessità di dare figli alla Patria (e nient'altro!)

Le rivoluzioni settecentesche, la nuova percezione del feto come entità autonoma, nonché le diffuse e pressanti istanze demografiche presenti nei vari Paesi europei portarono ad una netta repressione dell'aborto.

⁶² Anche il pensiero egualitarista del Sei e Settecento rinsaldava un patto tra uomini per la soggezione delle donne. Nemmeno la libertà dei moderni si estendeva fino all'ambito della casa e della riproduzione, del lavoro di cura: C. PATEMAN, *Il contratto sessuale*, Roma, 1997.

⁶³ Olympe de Gouges, l'autrice della *Dichiarazione dei diritti della donna e della cittadina* del 1791, pagherà con la ghigliottina il sogno che la Rivoluzione francese potesse essere l'inizio della cittadinanza delle donne. Vedi S. BRAVI, D. WERNER, *La grande avventura dei diritti delle donne. Perché esistono diseguaglianze tra donne e uomini?*, Milano, 2018.

⁶⁴ A. CARAVERO, F. RESTAINO, *Le filosofie femministe*, Milano, 2002.

Nella relazione tra madre e nascituro, ad essere privilegiato, dalle leggi che dalla fine del Settecento fino alla seconda metà del Novecento verranno emanate al riguardo, sarà il secondo. Nel condannare l'aborto lo Stato è dunque mosso prevalentemente da istanze politiche più che morali.

Sul banco degli imputati, quali cause della denatalità che affligge il Vecchio Continente, finiscono la moda della famiglia nucleare (che consente lo sviluppo di relazioni affettive autentiche), l'emancipazione femminile⁶⁵ e, soprattutto, la diffusione di nuove pratiche contraccettive⁶⁶.

Ed è così che, a partire dal codice penale francese del 1810, i testi ottocenteschi collocano l'aborto tra i reati contro la persona (con qualche eccezione, come il codice sardo, che lo inserisce tra i delitti contro l'ordine della famiglia). Nel XIX sec., dunque, gli Stati procedono ad una massiccia revisione della legislazione penale in tema di aborto, adottando una disciplina organica, ampliando l'ipotesi criminosa e inasprendo le pene, in un crescendo

⁶⁵ Sul finire degli anni Trenta, una relazione della Direzione generale della Sanità affermava: «al pari della denatalità, l'aborto è un male che si diffonde e si intensifica nelle Nazioni più evolute, dove la donna, nell'egoistico desiderio di crearsi una vita emancipata, si allontana dalla sua missione naturale di sposa e madre».

⁶⁶ Grazie alla scoperta della vulcanizzazione della gomma nel 1893 ad opera di Charles Goodyear, infatti, verranno prodotti e diffusi su larga scala i preservativi maschili e, qualche anno dopo, il diaframma. Tale scoperta permise inoltre la costruzione di strumenti meno rigidi – e quindi meno pericolosi – per interrompere la gravidanza.

che, in Italia, culminerà a metà Novecento. Occorre interrogarsi quale bene giuridico intendono tutelare le nuove norme incriminatrici. La dottrina era divisa tra coloro che vedevano l'aborto come atto lesivo della vita del nascituro e chi lo tratteggiava invece come offesa ad un interesse della collettività⁶⁷.

Il codice penale italiano del 1889 (il cosiddetto codice Zanardelli) ricomprendeva il delitto di aborto procurato tra i “*delitti contro la persona*”⁶⁸, distinguendo tra l'ipotesi di aborto procurato dalla stessa gestante (punito, dall'allora art. 381 c.p., con la detenzione da 1 a 4 anni) e l'aborto procurato da terzi con il consenso della gestante (punito più severamente dall'art. 382 c.p., che prevedeva la detenzione da 2 anni e 6 mesi a 5 anni)⁶⁹. Riprendendo una previsione del codice penale austriaco, il codice Zanardelli prevedeva come aggravante – tra le altre – che il correo fosse il padre del nascituro.

Il codice penale introdotto nell'epoca fascista, il cosiddetto codice Rocco del 1930, invece, inserirà i delitti

⁶⁷ Nei lavori preparatori del codice Zanardelli si legge che «l'aborto deve costituire un reato, imperocché la moderna civiltà spiega la sua protezione anche per il feto tuttora rinchiuso nell'alveo materno e rigetta, come inumana, l'antica dottrina, in virtù della quale la donna, procurandosi l'aborto, altro non commetteva che un atto di libera disposizione del suo corpo»: passo riportato da E. ALTAVILLA, *Delitti contro la persona*, Milano, 1921, p. 200.

⁶⁸ Collocazione che la Corte Costituzionale nella sentenza 27/1975 riconoscerà essere più giusta rispetto a quella scelta successivamente del legislatore negli anni '30, poiché in quel caso ad essere tutelato sarà “l'interesse demografico dello Stato”.

⁶⁹ Per il commento di queste due norme, cfr. E. ALTAVILLA, *op. cit.*, pp. 199 ss.

connessi all'aborto nel nuovo Titolo X "*Dei delitti contro l'integrità e la sanità della stirpe*"⁷⁰, che comprendeva gli articoli dal 545 al 550⁷¹, i quali prevedevano una serie di fattispecie le cui pene variavano in ragione soprattutto della presenza o meno del consenso della donna, punendo più severamente chi aiutava la gestante ad abortire piuttosto che la donna stessa. Le principali aggravanti erano ricollegate alla morte o alla lesione della donna (art. 549 c.p.) o alla professione esercitata da chi procurava l'aborto (medico, levatrice, speciale e simili) (art. 555 c.p.). Tra le attenuanti, cade la condizione di povertà, in precedenza presente, mentre permane la causa d'onore (art. 551 c.p.), ossia la circostanza che il

⁷⁰ In sede di discussione del nuovo codice, non furono molti i giuristi che si appellarono alla necessità della difesa della vita in sé. Il Guardasigilli Alfredo Rocco, nella *Relazione al Re* di presentazione del nuovo c.p. dirà che le nuove norme in materia di aborto non intendono solo sconfiggere gli effetti spesso letali «per le madri che pagano con la vita il rifiuto di assolvere il sacro dovere della maternità», ma soprattutto vogliono scongiurare l'offesa alla «sanità morale» e al «rigoglioso sviluppo del nostro popolo». Sempre nella *Relazione al Re*, l'allora Guardasigilli affermò che nella proibizione dell'aborto «ad ogni altra deve ritenersi prevalente l'offesa all'interesse della Nazione di assicurare la continuità della stirpe, senza la quale verrebbe, in definitiva, a mancare la stessa base personale dell'esistenza della Nazione».

⁷¹ In particolare, l'art. 545 puniva l'aborto di donna non consenziente; art. 546, Aborto di donna consenziente (rispecchia l'art. 382 c.p. Zanardelli: qui il delitto è plurisoggettivo, poiché soggetti attivi del reato sono sia la donna che chi procura l'aborto); art. 547, Aborto procuratosi dalla donna (omologo dell'art. 381 c.p. Zanardelli); art. 548, Istigazione all'aborto; art. 550, Atti abortivi su donna ritenuta incinta; art. 553, Incitamento a pratiche contro la procreazione. Si veda: F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, I, Milano, 1960, pp. 89 ss.

fatto criminoso fosse stato commesso «*per salvare l'onore proprio o quello di un prossimo congiunto*»⁷².

Mussolini invitava contestualmente la magistratura ad una maggiore severità nell'applicazione delle suddette pene: l'ordine era di non lasciarsi sopraffare «da un malinteso spirito di commiserazione e di pietismo», dovendosi piuttosto esercitare una «assidua vigilanza per un'immediata e rigorosa repressione dei delitti di aborto»⁷³. Era parallelamente punita anche la contraccezione⁷⁴.

Il filone pronatalista in senso nazionalista descrive il problema demografico come «il problema dei problemi, poiché senza la vita non vi è giovinezza, né potenza

⁷² L. TURCO, *Per non tornare al buio. Dialoghi sull'aborto*, Roma, 2016.

⁷³ Nel noto *Discorso dell'Ascensione* pronunciato da Mussolini alla Camera dei Deputati il 26 maggio 1927, egli deprecava l'influenza di «certe culture liberali» tra le cui colpe maggiori vi era quella di aver posto in secondo piano il ruolo della famiglia, tollerato l'omosessualità e di aver parzialmente elargito alla donna il diritto di autodeterminazione in materia di procreazione, da una parte, grazie ai nuovi contraccettivi, e dall'altra la possibilità di dedicarsi ad attività extrafamiliari e prettamente «maschili», come il lavoro fuori casa. Per contrastare quelle che il fascismo considerava «deviazioni» e anomalie importate dall'estero, il regime adottò una serie di misure concrete atte a contrastare queste tendenze e diffuse una propaganda martellante e senza precedenti, che rimarcava in maniera inflessibile i confini tra i generi e i rispettivi ambiti di azione. Viene così criminalizzata la vendita e la diffusione di informazioni sui contraccettivi sin dal 1925 e diventò obbligatorio segnalare i medici che praticavano l'aborto. Intervenne anche la censura a garantire che da film e romanzi sparisse qualsiasi riferimento a contraccezione e aborto.

⁷⁴ Bisognerà attendere la sentenza della Corte Costituzionale n. 49 del marzo 1971 perché vengano dichiarate incostituzionali le norme di introduzione fascista in tema di anticoncezionali (art. 553 c.p.). Cfr. Corte Cost., 16 marzo 1971, n. 49, in *Giur. cost.*, 1971.

militare, né espansione economica, né sicuro avvenire della Patria»⁷⁵.

L'assillo che un calo di popolazione avrebbe potuto condurre ad un indebolimento dello Stato e alla scomparsa dell'identità nazionale era diffusissimo nelle Nazioni del secondo Novecento e perdurerà nel tempo⁷⁶. Ma nonostante le prescrizioni normative e la martellante propaganda di regime, l'effettiva repressione dell'aborto incontrò resistenze tenaci, tra medici che non sempre denunciavano gli aborti praticati (identificandoli come spontanei), giudici clementi⁷⁷ e un'opinione pubblica a

⁷⁵ Così si esprime il Gran Consiglio del Fascismo in un emblematico documento: si vedano C. IPSEN, *Demografia totalitaria. Il problema della popolazione nell'Italia fascista*, Bologna, 1997; A. TREVES, *Le migrazioni interne nell'Italia fascista*, Torino, 1997.

⁷⁶ Istanze di criminalizzazione dell'aborto erano particolarmente presenti in Francia dove, con la legge 15 febbraio 1942, si rimarcava che "arrecando danno al popolo francese", l'aborto non è più solo un crimine contro le persone, ma minaccia la famiglia e la razza, è un autentico attentato alla "sicurezza interna ed esterna dello Stato". Tutto questo troverà coronamento il 30 luglio 1943 quando verrà ghigliottinata la levatrice Marie-Louise Giraud, alla cui storia si è liberamente ispirato Claude Chabrol nel film *Un affaire di donne*.

Nel contesto delle politiche demografiche attuate nei diversi paesi occidentali in risposta al calo della natalità, spicca tragicamente la legislazione nazista con le sue chiare preoccupazioni di stampo eugenetico, volte dichiaratamente al "miglioramento della razza": da un lato, infatti, si incoraggiava la nascita di "tedeschi ereditariamente sani", dall'altro si tentava di impedire alle donne di "razza inferiore" di divenire madri, incoraggiandole ad abortire e a fare largo uso di contraccettivi.

⁷⁷ Ciò per una molteplicità di ragioni: innanzitutto, per l'eccessiva rigidità della disciplina, stante il contemporaneo divieto di utilizzo dei metodi anticoncezionali (ammessi in molti altri Paesi, sia pure limitatamente alle sole donne sposate) che avrebbero potuto limitare grandemente le IVG grazie alla riduzione del numero di gravidanze indesiderate. Secondariamente, la normativa, per quanto severa, si rivelava di difficile applicazione pratica, per cui nei tribunali era invalsa la prassi di

tratti comprensiva verso le nubi e le povere che vi ricorrevano. Il principale spartiacque nelle condizioni degli aborti rimarrà la classe: le donne povere continueranno a far ricorso a pericolosi decotti di prezzemolo o chinino, a faticosissimi sforzi fisici, a mezzi rudimentali e potenzialmente letali come i ferri da calza attraverso i quali esse rischiavano (prima ancora che il carcere) la vita⁷⁸, mentre le donne delle classi agiate potevano abortire (sempre clandestinamente) nelle cliniche di lusso o (dalla seconda metà del XX secolo) in Paesi dove era consentito.

intervenire solo nei casi in cui all'aborto avesse fatto seguito la morte della donna, ossia in una sparuta minoranza di casi.

⁷⁸ Nell'immaginario collettivo tali pratiche sono ben presenti grazie a molteplici opere letterarie e cinematografiche. Due per tutti: *Revolutionary Road*, di R. YATES (da cui Sam Mendes ha tratto un fortunato film nel 2008), descrive le dinamiche di una coppia della *middle-class* americana degli anni '50, dove dietro l'ipocrisia di una vita riuscita si cela quel malessere che porterà April – che aveva incontrato l'opposizione del marito - a procurarsi un aborto che condurrà ad un'emorragia fatale, “mostrando senza pietismi o piagnistei quello che i fanatici antiabortisti non vogliono vedere, e cioè che solo la donna ha l'autorità di decidere della propria gravidanza perché solo lei può sapere se sarà in grado di volere, amare e accudire quel figlio” (M. MIANITI, *Perché serve rivedere Revolutionary Road*, “Il manifesto”, 16 ottobre 2018); *Le parole per dirlo* di M. CARDINAL, dove la protagonista nel suo percorso di psicanalisi ricorda il racconto fattole dalla madre circa i tremendi sforzi fisici fatti nella speranza di perdere il bambino. Per un'opera più recente, si veda A. ERNAUX, *L'événement*, Parigi, 2000 (tradotto in Italia solo nel 2019 col titolo *L'evento*), in cui la scrittrice francese racconta la sua esperienza di aborto clandestino nella Francia del 1963 come “esperienza umana totale”, tratteggiandola magistralmente come esperienza di genere in una società patriarcale.

1.5 La legge 22 maggio 1978, n. 194

Nonostante l'entrata in vigore della Costituzione repubblicana sia avvenuta il 1° gennaio 1948, bisognerà attendere ancora un trentennio affinché la legislazione fascista venga superata. Lo iato tra quel *corpus* normativo, frutto di un'ideologia che voleva le donne relegate ad un destino di mogli e madri, e la nuova coscienza femminile era divenuto particolarmente stridente dopo la Seconda guerra mondiale, allorché le donne avevano acquisito un crescente grado di consapevolezza quanto a richieste da avanzare e posizioni da sostenere. Anche il progresso scientifico contribuì ad una forte presa di coscienza femminile della necessità di essere padrone di se stesse e di decidere del proprio corpo: la messa a punto della pillola anticoncezionale, metodo contraccettivo sufficientemente affidabile, rese possibile la trasformazione della maternità *da destino ad una libera scelta*⁷⁹. La capacità della donna di *autodeterminarsi* innanzitutto nelle scelte procreative

⁷⁹ Già nel 1955 il biologo americano Gregory Pincus aveva iniziato a Portorico esperimenti su centinaia di donne volontarie, cui venivano somministrate pillole contenenti ormoni estrogeni e progestinici per sospendere l'ovulazione. L'esito della ricerca fu positivo. La pillola Enovid fu messa in commercio nel 1960: per la prima volta nella storia, le donne potevano controllare con facilità e sicurezza la propria capacità procreativa. S. DE BEAUVOIR, nel *Secondo sesso*, cit., vede nell'introduzione della pillola anticoncezionale un momento dirimente per la partecipazione politica delle donne alla c.d. "lotta del corpo": "quando la donna avrà ottenuto, grazie alla diffusione degli anticoncezionali e alla libertà di aborto di essere padrona del suo corpo non più avvelenato dal terrore e dal rimorso, essa sarà disponibile per altre lotte".

diventa il concetto chiave del femminismo del secondo Novecento. Se la “prima ondata” femminista ottocentesca⁸⁰ era stata contraddistinta dalla richiesta del diritto di voto e dei diritti politici per le donne, la “seconda ondata” – degli anni Sessanta e Settanta – è caratterizzata da un forte desiderio di libertà, dalla volontà femminile di non subire più scelte e condizionamenti esterni⁸¹.

Della seconda ondata furono protagoniste soprattutto donne emancipate⁸². Essa nasce proprio come «disagio dell’emancipazione, conflitto tra il senso di sé e il destino di madre e moglie che ancora veniva proposto come modello di realizzazione femminile, tra l’uguaglianza formale raggiunta nella sfera pubblica e la subordinazione che ancora regnava nella sfera privata, nella vita familiare e sessuale»⁸³.

In quanto esperienza drammatica e trasversale⁸⁴, che coinvolge donne delle più diverse età, etnie, classi

⁸⁰ Per una ricostruzione storica del femminismo italiano, si veda A. ROSSI-DORIA, *Dare forma al silenzio. Scritti di storia politica delle donne*, Roma, 2007, pp. 243-265. Degli anni Settanta l’autrice propone la seguente periodizzazione: nascita dei primi gruppi, 1968-1972; la formazione dei collettivi, 1972-1974; il movimento di massa, 1974-1976; la crisi, 1977-1979 (*ibidem*, p. 260).

⁸¹ A. ROSSI-DORIA, *Individualità e valore di genere nel pensiero politico suffragista*, in *Reti. Pratiche e saperi di donne*, n. 3-4, 1989, pp. 100, 110.

⁸² Come ben emerge da B. FRIEDAN, *La mistica della femminilità*, Milano, 1976 (la prima edizione inglese appariva nell’anno 1963).

⁸³ Citazione tratta da J. KRISTEVA, *Prefazione. Simone de Beauvoir, libertà a rischio*, in S. DE BEAUVOIR, *Il secondo sesso*, cit., pp. 9-13.

⁸⁴ *Contra* la rappresentazione sociale dell’aborto come vissuto necessariamente tragico, si veda l’interessante riflessione di I. FANLO

sociali, livello di istruzione e provenienza geografica, l'aborto apparì uno dei temi principali e più immediati da affrontare nella rivendicazione dei diritti civili⁸⁵; esso costituiva un'esperienza "pervasiva" della condizione femminile, ma rimossa dalla sfera pubblica, taciuta, clandestina⁸⁶.

Sorge prepotente il bisogno di denuncia di un'esperienza femminile vissuta, fino ad allora, nel segreto della clandestinità⁸⁷: nel 1971, sulla rivista "Stern" 375 donne tedesche occidentali (molto famose) dichiararono di aver abortito, e ciò mise in moto una vasta mobilitazione, con l'arrivo al ministero federale della Giustizia di oltre 3000 denunce; il 5 aprile dello stesso anno, 343 donne francesi avevano già firmato l'appello «dichiaro di aver abortito» scritto da Simone De

CORTÈS, *A quarant'anni dalla legge sull'aborto in Italia. Breve storia di un dibattito*, in *Politica del diritto*, 4, 2017, pp.643-660.

⁸⁵ Assieme alla battaglia per il divorzio, che verrà introdotto in Italia, come noto, dalla legge 1° dicembre 1970, n. 898.

⁸⁶ Una delle prime inchieste a squarciare il velo sull'aborto clandestino fu quella di M. PASTORINO, *I figli che non nascono*, in *Noi donne*, 5 febbraio 1961, 6, pp. 14-19. Era la prima volta che un giornale in Italia rompeva il silenzio in materia.

⁸⁷ Lo strumento dell'autodenuncia come mezzo per permettere ad un vissuto comune a moltissime donne ma relegato nell'oscurità di pratiche illegali di emergere all'attenzione della coscienza pubblica, con tutto il suo connesso bagaglio di rivendicazione di diritti, non smette di essere attuale: nel settembre 2016, oltre 470 donne marocchine si sono "autodenunciate" (con un manifesto che, dai giornali cittadini, è finito sulle prime pagine del quotidiano francese *Le Monde*), dichiarando di aver abortito, in solidarietà alla giornalista Hajar Raissouni, accusata di aver condotto una illecita relazione extraconiugale e di aver abortito ("*Siamo tutti fuorilegge*", *l'autodenuncia delle donne marocchine contro il reato di adulterio*, "Il Messaggero", 26 settembre 2019).

Beauvoir e apparso sulle pagine de “*Le Nouvel Observateur*”, dando voce ad oltre un milione di donne francesi che avevano fatto ricorso all’IVG nella completa illegalità⁸⁸. Quello dell’autodenuncia è uno strumento molto potente per additare all’opinione pubblica la distanza che separa la vita reale dal sistema fotografato dalle norme in tema di aborto: così, nel 1975 in Italia Adele Faccio⁸⁹ si autodenunciò pubblicamente per aver interrotto una gravidanza, durante una manifestazione dei Radicali⁹⁰, a Roma. Il suo arresto suscitò grande clamore⁹¹ e il suo processo divenne un palcoscenico dal

⁸⁸ C. D’ELIA, G. SERUGHETTI, *Libere tutte*, cit., p. 43. Grazie alla forza della parola pubblica delle donne, le mobilitazioni innescate dalle suddette autodenunce portarono in entrambi i Paesi ad una revisione della normativa: nella Germania occidentale nel 1974 la nuova legge liberalizzò l’aborto nei primi 3 mesi di gravidanza, mentre in Francia la legalizzazione si ebbe con la legge promulgata il 17 gennaio 1975, la c.d. *legge Veil* (dal nome dell’allora Ministra della Sanità Simone Veil), che rese possibile per le donne interrompere la gravidanza entro le prime 10 settimane (successivamente estese a 12).

⁸⁹ Adele Faccio (1920 – 2007), nota anche per aver fondato il CISA (*Centro di informazione per la sterilizzazione e l’aborto*, che si proponeva di educare alla sessualità responsabile) è stata un personaggio di spicco nelle battaglie condotte dal Partito Radicale per i diritti civili negli anni Settanta. Per la sua posizione sull’aborto v. A. FACCIO, *Liberalizzare l’aborto*, in *Volontà*, 1974, 3, pp. 223-227 e EAD., *Il reato di massa*, Milano, 1975.

⁹⁰ Già nel congresso nazionale del 1970 il Partito Radicale aveva inserito tra le sue battaglie prioritarie per l’affermazione dei diritti civili in Italia la liberalizzazione dell’aborto. Si devono proprio allo stesso, assieme al MLD (*Movimento di liberazione della donna*), al FIELD (*Federazione italiana liberazione della donna*) e al gruppo di *Rivolta femminile* le prime mobilitazioni di piazza sul tema. Quest’ultimo, in particolare, aveva già pubblicato una importante ricerca al riguardo: E. BANOTTI, *La sfida femminile: maternità e aborto*, Bari, 1971.

⁹¹ Altrettanto clamore quello stesso anno suscitavano gli arresti della stessa Faccio e di Gianfranco Spadaccia (segretario radicale), a seguito

quale denunciare la piaga degli aborti clandestini. Le dimensioni del fenomeno provavano quanto fosse ipocrita la società dell'epoca, che di fatto tollerava, ma *de iure* puniva. E tale ipocrisia costituiva terreno fertile per le morti legate alle condizioni precarie degli aborti operati in clandestinità⁹².

Le prime proposte normative in Italia si limitarono per lo più a chiedere una depenalizzazione dell'aborto: nel 1971 il MLD aveva promosso una legge di iniziativa popolare per l'abolizione delle norme del c.p. e la conseguente liberalizzazione dell'aborto⁹³, ma bisognerà attendere il 1973 per il primo disegno di legge in materia⁹⁴, avente però contenuti molto distanti dalle richieste dei movimenti di piazza, in particolare del fronte laico-radical, che rivendicavano il diritto della donna ad

dell'irruzione della polizia (su denuncia del deputato missino Pisanò) in una clinica fiorentina dove si sospettava si praticassero aborti.

⁹² Sebbene i dati al riguardo siano parziali e spesso contrastanti. Come riportato da G. SCIRE', *L'aborto in Italia*, cit., p. 3, si passava da stime che indicavano circa 16-17mila aborti all'anno in tutto il territorio nazionale alle ipotesi di 30mila nella sola città di Roma e di un milione circa nel Paese. Quanto alla mortalità dovuta a pratiche abortive, l'Annuario Statistico Sanitario, negli anni '60, stimava 20mila decessi annuali di donne di età compresa tra 14 e 45 anni, stime che ovviamente non potevano tener conto del "sommerso".

⁹³ Nello stesso anno *Rivolta femminile*, il gruppo di Carla Lonzi rivendicava la necessità di considerare decaduta di fatto la legge antiabortiva, stanti gli aborti clandestini stimati in numero da uno a tre milioni: v. C. LONZI, *Sessualità femminile e aborto*, in EAD., *Sputiamo su Hegel. E altri scritti*, Milano, 1978.

⁹⁴ Proposta di legge n. 1655, dal titolo *Disciplina dell'aborto*, presentata alla Camera a firma del deputato socialista Loris Fortuna l'11 febbraio 1973. Cfr. G. PERICO, *La proposta di legge Fortuna sull'aborto*, in *Aggiornamenti sociali*, 1973, 4, pp. 239-249.

una scelta autonoma, non mediata da un parere medico⁹⁵. La mobilitazione del fronte femminista continuò, il clamore pubblico non accennava a placarsi: una forte eco ebbe il processo pubblico a Gigliola Pierobon, accusata di aver abortito a 17 anni⁹⁶ e nel dibattito che ne seguì furono coinvolte anche autorevoli voci del mondo della cultura⁹⁷.

⁹⁵ Tale proposta infatti si limitava a prevedere la depenalizzazione dell'aborto per ragioni terapeutiche ed eugenetiche, ossia qualora, ad insindacabile giudizio dei medici, ci fossero stati rischi per la salute psico-fisica della madre o il rischio di malformazioni del nascituro.

⁹⁶ Il processo si tenne nel giugno del 1973. Gigliola era una ragazza di umile condizione; abbandonata dal padre del bambino, venne spinta all'aborto soprattutto dal terrore della possibile reazione dei genitori. Giunsero a Padova femministe e donne di tutto il Paese, nel tentativo di trasformare quella vicenda personale in un evento politico di portata nazionale, un processo all'aborto in sé e alla condizione di subordinazione femminile che costringeva ogni anno migliaia di donne a farvi ricorso. Ma il tentativo fallì: pur riconosciuta colpevole, l'imputata fu "perdonata" unicamente a motivo della sua giovane età.

⁹⁷ Celebre l'intervento antiabortista di Pier Paolo Pasolini sulle pagine del "Corriere della sera" del 19 gennaio 1975: nel suo articolo *Sono contro l'aborto* si dichiarò contrario alla sua legalizzazione, paragonandola a quella di un omicidio. Di segno diametralmente opposto, e coerente alla sua impostazione laica e garantista, l'intervento a favore della depenalizzazione del filosofo del diritto L. FERRAJOLI, *Aborto, morale e diritto penale*, in *Prassi e teoria*, 1976, 3, pp. 397-418. Non fecero mancare la loro voce, inoltre, nella accesissima polemica scatenata da PPP noti letterati come Natalia Aspesi, Natalia Ginzburg, Leonardo Sciascia, Alberto Moravia, Italo Calvino, Umberto Eco. Veemente fu la risposta di CALVINO (*Che cosa vuol dire "rispettare la vita"*, "Corriere della Sera", 9 febbraio 1975) all'articolo *Gli sbagliati*, firmato da Claudio MAGRIS e apparso sul medesimo quotidiano il 3 febbraio 1975. Scrive Calvino: "Nell'aborto chi viene massacrato, moralmente e fisicamente, è la donna; anche per un uomo cosciente ogni aborto è una prova morale che lascia il segno, ma certo qui la sorte della donna è in tali sproporzionate condizioni di disfavore in confronto a quella dell'uomo, che ogni uomo prima di parlare di queste cose deve mordersi la lingua tre volte. [...] Non riderei tanto delle "misure igienico-profilattiche"; certo, a te un raschiamento all'utero non te lo faranno mai". I. CALVINO, *Lettere 1940-1985*, a cura di L. BARANELLI, Milano, 2000, pp. 1264-1266.

L'anno cruciale in Italia fu il 1975, grazie alla epocale riforma del diritto di famiglia operata dal Parlamento⁹⁸ e all'intervento della Corte Costituzionale⁹⁹, che affermò un principio innovativo, di portata dirimpante: ricorrere all'aborto è conforme al diritto, sebbene lo sia nei limiti indicati dalla legge¹⁰⁰. Cade così, dopo oltre quarant'anni, la repressiva legislazione di origine fascista.

Altrettanto decisivi che l'intervento della Consulta furono il mutamento del quadro politico a seguito delle elezioni del 20 giugno 1976, - con la candidatura di esponenti del mondo cattolico tra le fila del Partito comunista e la perdita della maggioranza assoluta in Parlamento da parte del fronte antiabortista¹⁰¹, - e un drammatico fatto di attualità accaduto a Seveso, nella provincia milanese, dove a causa dell'esplosione del reattore dell'Icmesa (una fabbrica chimica) si sprigionò una nube di diossina che comportò il concreto rischio per

⁹⁸ Attuata con legge 19 maggio 1975, n. 151, dava infine attuazione a quel principio di uguaglianza morale e giuridica dei coniugi sancito all'art. 29 Cost., riconoscendo alla donna piena dignità nella famiglia, la prima sede in cui le veniva negata.

⁹⁹ Corte Cost., 18 febbraio 1975, n. 27, in *Giur. cost.*, 1975, n. 1, pp. 117 ss. Per un commento approfondito, v. *infra*, Cap. I, par. 6.

¹⁰⁰ La Corte infatti sancì la parziale illegittimità costituzionale della norma incriminatrice (art.546 c.p.) per contrasto con gli artt. 31, comma 2 e, e 32, comma 1, Cost. nella parte in cui escludeva che la gravidanza potesse essere interrotta in caso di danno o pericolo grave "medicalmente accertato [...] e non altrimenti evitabile" per la salute della madre.

¹⁰¹ Per un approfondimento sul tema, si veda G. SCIRÈ, *Il divorzio in Italia. Partiti, Chiesa, società civile dalla legge al referendum (1965-1974)*, Milano, 2007, spec. pp. 15-18.

centinaia di donne ai primi mesi di gestazione di andare incontro a malformazioni fetali; vennero dunque autorizzati 26 aborti¹⁰², accompagnati poi dalla ferma denuncia delle peripezie burocratiche, vessazioni psicologiche e umiliazioni a carico di molte delle suddette donne. Crebbe, nell'opinione pubblica, il senso dell'urgenza di un intervento regolatore della materia, anche se questo non si realizzerà che due anni dopo, quando, dopo un *iter* legislativo travagliato¹⁰³ e in un clima politico fortemente scosso a seguito del sequestro e dell'uccisione brigatista di Aldo Moro¹⁰⁴, si arriverà al varo della legge 22 maggio 1978, n. 194¹⁰⁵ recante *Norme*

¹⁰² Autorizzati sulla carta come aborti terapeutici, - l'unica ragione, alla stregua della decisione summenzionata della Corte Cost. 27/1975, per cui era possibile abortire - molti ritenevano si trattasse invece di aborti eugenetici. I fatti di Seveso mostrarono come spesso il confine tra aborto terapeutico ed eugenetico sia molto labile. Al riguardo si veda: C. DEL BÒ, *L'interruzione volontaria di gravidanza*, in F. POGGI (a cura di), *Diritto e bioetica. Questioni fondamentali*, Roma, 2013, pp. 111-127.

¹⁰³ Dopo l'intervento della Consulta, infatti, diverse forze parlamentari avevano elaborato proposte normative in materia; in rappresentanza delle stesse, nel 1977 era stata formata una Commissione ristretta, composta da 20 membri, che approntò un progetto di legge unitario approvato dalla commissione Giustizia alla Camera il 21 gennaio del 1977. Seguì un acceso dibattito parlamentare, sfociato nell'approvazione del testo alla Camera, che fu però successivamente bocciato in Senato.

¹⁰⁴ Il cadavere dello statista viene rinvenuto solo 9 giorni prima della votazione conclusiva sulla nuova legge in materia di IVG. Per un'analisi approfondita di questa pagina oscura della storia italiana, si veda L. SCIASCIA, *L'affaire Moro*, Palermo, 1978.

¹⁰⁵ Per approfondimenti a livello bibliografico, si segnalano: F. ARAGONA, *Doveri del medico nell'applicazione della legge 22 maggio 1978, n. 194 (Norme per la tutela sociale della maternità e sull'interruzione volontaria della gravidanza)*, Messina, 1978; P. BENCIOLINI, A. APRILE, *L'interruzione volontaria della gravidanza. Compiti, problemi, responsabilità*, Padova, 1990; C.M. BIANCA, F. D. BUSNELLI (a cura di), *Commentario alla legge 22.5.1978 n. 194. Norme sulla tutela sociale della*

*per la tutela sociale della maternità e sull'interruzione della gravidanza*¹⁰⁶.

Era nata la 194, tuttora regolatrice della materia¹⁰⁷.

maternità e sull'interruzione volontaria, in *Leggi civ. comm.*, 1978, p. 907 ss.; G. BILO', *L. 22 maggio 1978, n. 194, artt. 1 – 16*, in *Codice della famiglia*, SESTA (a cura di), III, Milano, 2015, pp. 2055-2110; G. BONI, *La legge n. 194 del 1978: "derive" applicative in una legislazione da rivedere*, in *Dir. Fam.*, 2008, XXXVII, pp. 821-879; F. D. BUSNELLI, *Diritto e nuove frontiere della vita*, in *Jus*, 1988, p. 44 ss.; C. CASINI – F. CIERI, *La nuova disciplina dell'aborto (Commento alla legge 22 maggio 1978, n. 194)*, Padova, 1978; C. CASSANI, *L. 22 maggio 1978, n. 194, artt. 17-22*, in *Codice della famiglia*, SESTA (a cura di), III, Milano, 2015, pp. 2111-2121; M. FIORI – C. SENATORE, *Nuova problematica medico-legale in relazione alla legge 22 maggio 1978, n. 194 (tutela sociale della maternità e interruzione volontaria della gravidanza)*, in *Riv. it. med. leg.*, 1985, p. 540 ss.; G. FOTI, *L. 22.5.1978, N. 194 – Interruzione volontaria della gravidanza (artt. 2- 22)*, in G. DI ROSA (a cura di), *Commentario del codice civile. Della famiglia*, diretto da E. GABRIELLI, VOL. III, *Leggi complementari*, Torino, 2018, pp. 334-467; G. GALLI, V. ITALIA, F. REALMONTE, M.T. SPINA, C.F. TRAVERSO, *L'interruzione volontaria della gravidanza (Commento alla legge 22 maggio 1978, n. 194 "Norme per la tutela sociale della maternità e sull'interruzione volontaria della gravidanza")*, Milano, 1978; E. GIACOBBE, *Gravidanza (interruzione di)*, in *Il diritto, Enciclopedia giuridica del Sole 24 Ore*, VII, Bergamo, 2007, p. 192 ss.; R. TOMMASINI, *L. 22.5.1978, N. 194 – Interruzione volontaria della gravidanza (art.1)*, in G. DI ROSA (a cura di), *Commentario del codice civile. Della famiglia*, diretto da E. GABRIELLI, VOL. III, *Leggi complementari*, Torino, 2018, pp. 323-334; M. ZANCHETTI, *La legge sull'interruzione della gravidanza. Commentario sistematico alla l. 22 maggio 1978, n. 194*, Padova, 1992; P. ZATTI, U.G. NANNINI, voce *Gravidanza (interruzione della)*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, IX, Torino, 1993, p. 260 ss.

¹⁰⁶ La legge, che espressamente abroga la normativa penale precedente (art. 22), venne approvata a scrutinio segreto, con una maggioranza di 308 voti a favore (contro 275 contrari) alla Camera, e di 160 a favore (e 148 contrari) al Senato. Tra i voti dissenzienti, oltre a quelli democristiani (con molte defezioni) e quelli delle altre forze tradizionalmente antiabortiste, c'erano anche quelli degli esponenti del Partito Radicale e di Democrazia proletaria, perché critici nei confronti dei limiti che la legge poneva alla piena libertà della donna di abortire. Vedi C. DEL BÒ, *L'interruzione della gravidanza*, cit., p. 116 ss. I quattro deputati radicali votarono contro anche perché la nuova normativa impediva di abortire in strutture private, come illustrato in AA.VV., *Legge sull'aborto: perché abbiamo votato contro*, in *Notizie radicali*, 3 febbraio 1977.

¹⁰⁷ Pochi anni dopo la sua entrata in vigore, la legge superò indenne il vaglio di ben due referendum abrogativi, tenutisi il 17 e 18 maggio 1981,

La legge finì per scontentare un po' tutti: con essa, infatti, il legislatore non depenalizzava *tout court* l'aborto, che diveniva un reato non punibile in presenza di determinate condizioni e nel rispetto di procedure legislativamente poste.

A norma dell'art. 4, infatti, la donna entro i primi 90 giorni della gravidanza può chiederne l'interruzione volontaria qualora "accusi circostanze per le quali la prosecuzione della gravidanza, il parto o la maternità comporterebbero un *serio pericolo per la sua salute fisica o psichica*, in relazione o al suo *stato di salute*, o alle sue *condizioni economiche*, o *sociali*, o *familiari*, o alle *circostanze in cui è avvenuto il concepimento*, o a *previsioni di anomalie o malformazioni del concepito*". A mente del successivo art. 6, superata la soglia dei 90 giorni le condizioni di non punibilità si restringono a due casi tassativi: il *grave* pericolo per la vita della donna rappresentato dalla gravidanza o dal parto, ovvero l'accertamento di "processi patologici, tra cui quelli

di segno tra loro diametralmente opposto: l'uno, proposto dal Partito Radicale, proponeva la piena liberalizzazione della scelta di interrompere la gravidanza, anche in strutture private (possibilità che legge escludeva), ed ottenne solo l'11,5% di voti favorevoli; l'altro, proposto dal Movimento per la vita, mirante all'abrogazione della normativa, ottenne il 32,1% dei voti favorevoli. Per entrambi i quesiti, la maggioranza del movimento femminista decise di votare per il no; per il quesito radicale, in particolare, si temeva che la richiesta modifica avrebbe favorito la penalizzazione delle donne meno abbienti e la speculazione dei privati. Nello stesso anno, la legge 194 supererà anche il vaglio della Corte Costituzionale: Corte Cost., 25 giugno 1981, n. 108, in *Mass. Giust. Civ.*, 1981. Anche le successive pronunce del Giudice delle leggi hanno sempre fatto salva la legittimità costituzionale della legge 194/1978.

relativi a rilevanti anomalie o malformazioni del nascituro, che determinino un *grave pericolo* per la salute fisica o psichica della donna”¹⁰⁸.

Non prevedendo dunque né la piena liberalizzazione né la depenalizzazione¹⁰⁹, la nuova legge deluse il fronte laico-radical e buona parte dei movimenti femministi. Questi ultimi, in particolare, ritennero di aver fallito nel loro intento, poiché la 194/1978 nasceva con una sorta di “tara” genetica: trovando essa un presupposto fondamentale e indefettibile nella sentenza n. 27/1975 della Corte Costituzionale, che aveva ancorato la possibilità di abortire al diritto alla salute della donna, costruendolo come diritto *in antitesi* con quello alla vita del concepito – e rispetto al quale andava necessariamente bilanciato – e *non* come espressione del diritto della donna all’autodeterminazione, non tutelava la *libertà di scelta* della stessa sul proprio corpo¹¹⁰ ma la sua salute, introducendo tra l’altro la necessaria

¹⁰⁸ Per un approfondimento sulle condizioni di non punibilità dell’IVG contemplate dalla l.194/1978, si vedano: P. BORSELLINO, *Bioetica tra “morali” e diritto*, Milano, 2009, cap. 8; M. ZANCHETTI, *L’interruzione volontaria della gravidanza*, cit., pp. 137 ss.

¹⁰⁹ La l. 194 continua infatti a prevedere una serie di reati in materia, tra cui: l’aborto colposo (art. 17, comma 1); il parto prematuro colposo (art. 17, comma 2); l’aborto di donna non consenziente (art. 18, comma 1); l’aborto preterintenzionale (art. 18, comma 2); l’acceleramento preterintenzionale del parto (art. 18, comma 3); l’aborto senza l’osservanza di legge (art. 19).

¹¹⁰ A differenza, come abbiamo visto, del contesto statunitense, dove il diritto all’aborto è diretta emanazione della libertà di compiere scelte essenziali per la propria autonomia e dignità, come corollario del diritto alla *privacy*.

mediazione del medico, posto che l'art. 5 prevede che all'IVG si possa accedere previa certificazione rilasciata dal personale sanitario previsto dalla norma stessa che attesti lo stato di gravidanza¹¹¹ e l'avvenuta richiesta della donna in presenza delle condizioni previste dalla legge; personale sanitario che, nei casi non urgenti, può invitarla a soprassedere 7 giorni sulla propria decisione (è la c.d. *settimana del ripensamento*, prevista dall'art. 5, comma 4, previsione che tuttora incontra la ferma disapprovazione dei movimenti femministi). Sono poi previsti ulteriori vincoli procedurali e meccanismi dissuasivi, seppur piuttosto blandi, come la necessità che il personale sanitario coinvolto indichi alla donna (e al padre del nascituro, ove la donna consenta la sua partecipazione all'incontro), nel caso in cui questa rapporti la propria scelta di abortire a circostanze economiche, sociali o familiari critiche, delle possibili soluzioni al problema prospettato che la rimuovano dal suo proposito (art. 5, comma 1). La legge, quindi, pur lasciando alla donna l'ultima parola, prevede una serie di

¹¹¹ Tale certificazione nel primo trimestre può essere rilasciata da un consultorio pubblico, da una struttura socio-sanitaria a ciò abilitata dalla regione o da un medico di fiducia della donna (art. 5), mentre superati i 90 giorni dovrà essere redatta dal medico della struttura ospedaliera in cui verrà praticato l'intervento (così prevede l'art. 7, il quale però esonera dal rispetto di tali procedure nel caso in cui ricorra un imminente pericolo per la vita della donna).

meccanismi di controllo sociale¹¹² atti ad impedire che la scelta di interrompere la gravidanza possa essere una scelta interamente a discrezione della singola donna¹¹³.

Ma la legge destò malumore anche tra gli oppositori dell'aborto: accettando di ritirare ogni clausola che prevedesse la indiscriminata criminalizzazione dell'aborto volontario, la Dc incorse nella collera della gerarchia ecclesiastica, anche perché l'ampiezza delle circostanze che la donna può indicare a fondamento della propria decisione nel primo trimestre – ed intese a tutelare il suo stato di salute non in senso meramente organico, bensì come “equilibrio esistenziale” – è tale da far sì che in questa prima fase della gestazione l'aborto sia effettivamente rimesso alla pura volontà della donna¹¹⁴.

Invero, la l. 194/1978 si inseriva perfettamente nel solco tracciato dal Giudice delle leggi, che aveva operato

¹¹² Meccanismi molto più penetranti nel caso di aborto di donna minore d'età (art. 12) o di donna interdetta (art. 13).

¹¹³ GALEOTTI, *op. cit.*, p. 119, centra molto bene la questione: “L'autodeterminazione della donna quindi, non risulta garantita e protetta come valore in sé ponendo la vita del feto a discrezione della madre, ma l'esercizio della possibilità di scegliere le viene accordato in quanto possibile soluzione per il conflitto tra salvaguardare la sua salute o difendere l'esistenza del feto. Non esiste cioè una libertà costituzionalmente garantita di abortire, né si accorda alla donna il diritto di rifiutare o meno liberamente la propria maternità. Sebbene la scelta (ovviamente volontaria) sia solo della donna (la decisione di abortire rientra tra gli atti di disposizione del proprio corpo, sicché è necessaria la maggiore età), il medico deve entrare nel merito della autenticità della decisione di abortire per valutarne le ragioni”.

¹¹⁴ Dal momento in cui l'art 4 prevede il ricorso all'IVG anche per motivi economici, familiari e psicologici, la decisione finale di fatto è rimessa alle donne, pur in presenza dei meccanismi di controllo sociale di cui sopra. Sul punto vedi M. MORI, *Aborto e morale*, Milano, 1996, p. 31.

un delicato bilanciamento tra il diritto all'integrità psico-fisica della donna e "l'interesse costituzionalmente protetto relativo al concepito"; ed è per questo che la nuova normativa, sin dal titolo, si propone due obiettivi apparentemente antitetici quali la "tutela sociale della maternità" e "l'interruzione volontaria della gravidanza"¹¹⁵. Ambiguità che si riscontra nuovamente nella norma di apertura, posto che l'art. 1 al I comma enuncia che "Lo Stato garantisce il diritto *alla procreazione cosciente e responsabile*", ma al contempo "*tutela la vita umana sin dal suo inizio*"¹¹⁶: è nella ricerca di un difficile punto di equilibrio tra queste due istanze apparentemente opposte che molte donne finiscono per vedersi private della possibilità di scegliere serenamente, senza dramma e senza giudizio, se divenire o meno madri.

¹¹⁵ Una critica alla suddetta scelta legislativa è mossa da P. NUVOLONE, *Gravidanza (interruzione della)*, in *Noviss. Dig. It., App.*, III, Torino, 1982, p. 1132: "la tutela della maternità tutto può voler dire fuorché la tutela di una presunta libertà di aborto".

¹¹⁶ Sulla inconciliabilità tra i due principi e, quindi, per una lettura critica dell'art. 1, comma 1, l. 194/1978, vedi C.F. TRAVERSO, in G. GALLI, V. ITALIA, F. REALMONTE, M.T. SPINA, C.F. TRAVERSO, *L'interruzione volontaria della gravidanza*, cit., pp. 26 ss.; F. REALMONTE, *ivi*, pp. 156 ss. *Contra* F.D. BUSNELLI, in *op. cit.*, pp. 1595 ss. offre una lettura che tende ad armonizzare le diverse enunciazioni di principio contenute nell'art. 1. Un'altra lettura è offerta da P. ZATTI, U.G. NANNINI, voce *Gravidanza (interruzione della)*, cit., p. 260 ss., secondo i quali la compresenza della tutela del concepito impedisce che l'autodeterminazione della donna "possa configurarsi, anche se ha ad oggetto il proprio corpo, come un "diritto egoista" che non richiede giusta causa".

1.6 La giurisprudenza della Corte Costituzionale

Durante la vigenza della severa legislazione fascista¹¹⁷, una prima presa di coscienza della necessità di tutelare la vita delle donne a fronte di gravidanze che potevano metterla seriamente a rischio si manifestò nella giurisprudenza degli anni '70, periodo in cui iniziò a far sempre più spesso ricorso alla scriminante dello *stato di necessità*¹¹⁸ per mandare esenti da pena le pratiche abortive messe in atto in presenza di un *pericolo attuale di un danno grave* alla salute della gestante.

L'*escamotage* dello stato di necessità, però, non presidiava in maniera efficace, piena, il diritto al benessere psico-fisico della madre tutelato dall'articolo 32, comma 1 della Costituzione. A sanare questo *deficit* di effettività della tutela costituzionale intervenne la Consulta con la sentenza n. 27/1975¹¹⁹, che ha segnato

¹¹⁷ Per l'analisi della quale si veda Cap. I, par. 5.

¹¹⁸ Art. 54, comma 1, c.p.: "Non è punibile chi ha commesso il fatto per esservi stato costretto dalla necessità di salvare sé od altri dal pericolo attuale di un danno grave alla persona, pericolo da lui non volontariamente causato, né altrimenti evitabile, sempre che il fatto sia proporzionato al pericolo".

¹¹⁹ Corte Cost., 18 febbraio 1975, n. 27, in *Mass. Giust. Civ.*, 1975. La sentenza può leggersi anche in *Foro it.*, 1975, I, p. 515; in *Dir. fam.*, 1975, p. 594, con nota di DALLA TORRE, *Riflessioni sulla sentenza costituzionale n. 27 del 1975 in tema di aborto*; in *Giur. it.*, 1975, I, 1, p. 1416, con note di RAVERAIRA, *Osservazioni sulla sentenza della Corte Costituzionale dichiarativa della illegittimità parziale dell'art. 546 c.p.*, p. 1415, e di ANDRINI, *Soggetto e persona: rilevanza autonoma nella tematica dell'aborto*, p. 1761; in *Giust. Pen.*, 1975, I, p. 203, con nota di DINACCI, *Prospettive sull'aborto*; in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1975, p. 566, con note di CRESPI, *L'aborto vivo e vitale negli auspici della Corte*

una svolta nell'approccio dell'ordinamento italiano al fenomeno abortivo¹²⁰: nel dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 546 c.p. per contrasto con gli artt. 31, comma 2, e 32, comma 1, Cost. “nella parte in cui non prevede che la gravidanza possa venir interrotta quando l'ulteriore gestazione implichi danno, o pericolo grave, medicalmente accertato [...] e non altrimenti evitabile per la salute della madre”, il Giudice costituzionale mise in luce in maniera molto chiara l'inadeguatezza dell'approccio basato sull'art. 54 c.p., atteso che “il danno o il pericolo conseguente al protrarsi di una gravidanza può essere previsto *ma non è sempre immediato*”. Si tratta di una pronuncia che rappresenta a tutt'oggi la pietra angolare dell'approccio del nostro ordinamento alla specialissima relazione donna-feto, una pronuncia che la stessa Corte ha definito “basilare”¹²¹ da più punti di vista. In essa, infatti, si affronta anche la questione della tutela accordata al concepito (all'epoca già prevista da alcune norme del c.c. quali gli artt. 320, 339, 687), che la Consulta riconosce come “tutela

Costituzionale, e di BOSCARELLI, *Corte Costituzionale e liberalizzazione dell'aborto*, p. 569.

¹²⁰ Tale pronuncia fu ampiamente sostenuta da quella parte della società italiana, da tutti quei movimenti e correnti di pensiero da tempo favorevoli alla «liberazione della donna dalla schiavitù dell'aborto e all'individuazione di un diritto, in favore della stessa gestante, di gestire la maternità»: v. F. PERCHINUNNO, *Interruzione della gravidanza e diritto alla vita. Profili costituzionali*, Bari, 2000, pp. 18 ss.

¹²¹ Così la definirà la stessa Corte Costituzionale nella successiva sentenza 10 febbraio 1997, n. 35, in *Giur. cost.*, 1997, pp. 281 ss.

costituzionale”, poiché fondata sugli artt. 31, secondo 2, e 2 della Costituzione. Ma nel riconoscerne l'appartenenza al novero dei diritti inviolabili dell'uomo, stante il richiamo del citato art. 2 Cost., la Corte fa menzione della necessità di tenere comunque a mente “*le caratteristiche sue proprie*” della situazione del nascituro: infatti, nel sottolineare una volta in più l'inadeguatezza della tutela eccezionale offerta dall'art. 54 c.p., la Corte fa notare come questa norma si fondi sull'*equivalenza* dei beni giuridici confliggenti nei casi di operatività della scriminante, equivalenza che non si registra nei casi in cui a scontrarsi siano “l'interesse costituzionalmente protetto del concepito” e il diritto alla tutela del benessere fisico e dell'equilibrio psichico della gestante, posto che “*non esiste equivalenza fra il diritto non solo alla vita ma anche alla salute proprio di chi è già persona, come la madre, e la salvaguardia dell'embrione che persona deve ancora diventare*”. Così statuendo, il Giudice delle leggi introduce un ordine di prevalenza tra i due interessi coinvolti¹²², accordando al nascituro “una tutela di secondo piano”¹²³.

¹²² F. GRANDI, *Le difficoltà nell'attuazione della legge 22 maggio 1978, n. 194: ieri, oggi, domani*, in *Istituzioni del federalismo*, 2015, p. 91: «Nella storica sentenza appena richiamata, la Corte ha declinato in termini di diritto solo la posizione giuridica della madre e non anche quella del concepito, al quale viene riconosciuta comunque una tutela che ha rango di “interesse costituzionalmente protetto”».

¹²³ Così in B. BRUNI, I. MOROSTEGAN, *Sanità e diritti delle persone. Aborto, procreazione assistita, eutanasia. L'imbarazzo del giurista*, Torino,

Pur avendo il rilevante pregio di aver introdotto dei principi fortemente innovativi in materia, che si ponevano in linea con l'esigenza emersa nel corpo sociale di riconoscere quella in materia di IVG come una scelta "personale e libera"¹²⁴, la pronuncia fu criticata¹²⁵ da alcuni commentatori, che ritennero eccessivamente indeterminato il criterio dalla stessa stabilito per il lecito ricorso alle pratiche abortive, avendo – secondo essi – consentito un allargamento indefinito dell'ambito e dei limiti dello stato di necessità in questi casi. Ad essere criticato fu anche il riferimento al "benessere fisico e all'equilibrio psichico della gestante", ritenuto parametro eccessivamente generico.

In realtà, la Corte con la pronuncia in questione ha operato un delicato bilanciamento tra i valori in

2007, p. 5. *Contra* A. LA TORRE, *op. cit.*, p. 29: l'A. ritiene invece che "nel ragionamento della Corte, la barra della tutela giuridica resta sempre sul lato del concepito (*ego*), del quale deve essere garantita l'aspettativa di nascita anche col presidio della sanzione penale".

¹²⁴ Cfr. F. PERCHINUNNO, *op. cit.*, p. 23: l'A. evidenzia come già all'epoca vi era la significativa sentenza *Roe vs. Wade* della Corte Suprema americana la quale aveva fatto rientrare la scelta di abortire, pur entro certi limiti, nel diritto alla *privacy* della donna, intesa dunque come scelta rientrante nella sua sfera privata e personale. In Italia questa apertura verso il diritto delle donne all'autodeterminazione non si ebbe, come è stato fatto notare da diversi critici della sent. 27/1975, poiché tale pronuncia non lasciava alcuno spazio alla volontà della donna, considerato che il ricorso all'aborto era lecito solo in presenza di circostanze esterne ad essa e la cui sussistenza doveva essere valutata da soggetti esterni, i medici.

¹²⁵ Vedi: S. BARTOLE, *Scelte di valori più o meno implicite in una laconica sentenza sull'aborto*, in *Giur. cost.*, 1975, p. 2099; C. CHIOLA, *Incertezze sul parametro costituzionale per l'aborto*, *ivi*, p. 1098.

conflitto¹²⁶, tant'è che nella parte finale, onde tutelare il concepito da pratiche abortive “scriteriate”, fa obbligo al legislatore, nel disciplinare la materia, di “predisporre le cautele necessarie per impedire che l’aborto venga procurato senza serii accertamenti sulla realtà e gravità del danno o pericolo che potrebbe derivare alla madre dal proseguire della gestazione”: è sulla scorta di questa indicazione che la legge 22 maggio 1978, n. 194 contorna l’accesso all’IVG di tutta una serie di interventi da parte del personale sanitario¹²⁷, “un *iter* obbligatorio di coscientizzazioni e ripensamenti”¹²⁸ teso ad imbrigliare la libertà di scelta della donna.

¹²⁶ Cfr. S. MANCINI, *Un affare di donne. L’aborto tra libertà eguale e controllo sociale*, Padova, 2012, p. 15, che ravvisa nell’aborto «il sintomo dell’asimmetria e della subalternità che hanno storicamente caratterizzato i rapporti tra uomini e donne, ma [...], allo stesso tempo, una promessa di libertà e di emancipazione sessuale dalla portata rivoluzionaria. Ed è questa ambivalenza che le corti degli anni ’70 non riescono a gestire, ignorando nelle loro decisioni le radici patriarcali della sessualità e rifiutando la libertà sessuale e riproduttiva delle donne. Così non rimane che costruire l’aborto in termini di un *conflitto* tra i diritti di due soggetti, per cui il corpo della donna finisce per essere abitato da un nemico».

¹²⁷ L’art 5, l. 194/1978, infatti, prevede che il personale sanitario a cui la donna si rivolge per accedere all’IVG (sia esso personale del consultorio, o di una struttura socio-sanitaria a ciò abilitata dalla Regione o un medico di sua fiducia) debba compiere gli accertamenti sanitari necessari; valutare le circostanze che la determinano a chiedere l’aborto e prospettare le possibili soluzioni per superarle; nel caso in cui l’intervento non sia urgente, il medico, nel rilasciarle copia di un documento, firmato anche dalla donna, attestante lo stato di gravidanza e l’avvenuta richiesta, può invitarla a soprassedere sette giorni. Anche nei casi previsti dall’art. 6, i processi patologici che giustificano il ricorso all’IVG dopo i 90 giorni dall’inizio della gravidanza devono essere rigorosamente accertati e documentati dal personale medico (art. 7).

¹²⁸ L. LOMBARDI VALLAURI, *Bioetica, potere, diritto*, in *Iustitia*, 1984, p. 38 ss.

Sia l'intervento della Consulta che quello del legislatore, dunque, non hanno affrontato la questione nell'ottica del principio di tutela dell'autonomia della donna nelle proprie scelte¹²⁹, probabilmente anche perché spinti dalla necessità di trovare un punto di equilibrio tra le diverse culture che animavano la società italiana dell'epoca, la cui contrapposizione era particolarmente accesa¹³⁰, necessità che ha portato Corte e legislatore a configurare il loro intervento semplicemente come "liberazione delle donne dall'aborto clandestino"¹³¹.

Anni dopo, pronunciandosi sulle richieste referendarie del 1981¹³², il Giudice costituzionale ha

¹²⁹ Manca, cioè, una valorizzazione costituzionale del desiderio di maternità. La configurazione della procreazione come diritto è relativamente recente e si ricollega, a partire dagli anni '60, alla diffusione dei metodi contraccettivi e, dagli anni '70, allo sviluppo delle tecniche di PMA: L. RONCHETTI, *Donne e corpi tra sessualità e riproduzione*, in *Costituzionalismo.it*, 2, 2006; in questa prospettiva, più di recente, vedi G. FAMIGLIETTI, *Filiazione e procreazione*, in I. NICOTRA, F. GIUFFRÈ (a cura di), *La famiglia davanti ai suoi giudici. Convegno annuale del Gruppo di Pisa, Catania 7-8 giugno 2013*, Napoli, 2014, pp. 132 ss.

¹³⁰ G. BRUNELLI, *L'interruzione volontaria della gravidanza: come si ostacola l'applicazione di una legge (a contenuto costituzionalmente vincolato)*, in G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *Scritti in onore di Lorenza Carlassare. Il diritto costituzionale come regola e limite al potere*, vol. III, Napoli, 2009, p. 826; S. NICCOLAI, *Una sfera pubblica piccola piccola. La sentenza 27/1975 in materia di aborto*, in R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *"Effettività" e "seguito" delle tecniche decisorie della Corte Costituzionale*, Napoli, 2006, p. 570.

¹³¹ S. NICCOLAI, *La legge sulla fecondazione assistita e l'eredità dell'aborto*, in *Costituzionalismo.it*, 2, 2005.

¹³² Corte Costituzionale (10 febbraio) 10 febbraio 1981, n. 26, in *Giur. cost.*, 1981, con nota di S. BARTOLE, *Ammonimenti e consigli nuovi in*

ritenuto che, nel loro complesso, le disposizioni della legge 194/1978 fossero «il frutto di scelte discrezionali del legislatore ordinario», ad eccezione dell'art. 6, il quale non è suscettibile di completa abrogazione bensì rientra nel contenuto costituzionalmente vincolato della normativa in materia di aborto¹³³, poiché – costituendo attuazione dell'art. 32, comma 1, Cost. – detta «una disciplina che fondamentalmente si adegua, per ciò che riguarda la tutela del diritto alla salute della gestante, a quella risultante dal dispositivo della sentenza n. 27 del 1975»¹³⁴.

materia di referendum, ivi, p. 140; F. MODUGNO, *Rassegna critica delle sentenze sul referendum (anche alla luce di alcuni commenti della dottrina)*, ivi, p. 2091.

Erano tre le richieste referendarie sulla cui ammissibilità la Corte era chiamata a giudicare: la richiesta c.d. radicale, che mirava a depenalizzare l'IVG e a eliminare tutte le procedure, i controlli e gli adempimenti richiesti dalla disciplina, nonché le sanzioni disposte in caso di inosservanza, fu dichiarata ammissibile; lo stesso avvenne per la richiesta c.d. minimale, mirante ad abrogare ogni modalità prevista dalla legge per interrompere legittimamente la gravidanza, tranne il trattamento terapeutico; infine, la terza richiesta, c.d. massimale, puntava ad abrogare l'intera disciplina nella parte in cui consente l'IVG, con l'effetto di ampliare l'area di rilevanza penale della condotta, e ricomprendeva l'art. 6, la cui abrogazione fu giudicata inammissibile dalla Corte poiché la norma costituisce applicazione diretta del principio previsto dall'art. 32 Cost.

¹³³ Non costituiscono, invece, disposizioni necessitate dal punto di vista costituzionale, norme come l'art. 1 («là dove si afferma che “lo Stato ... riconosce il valore sociale della maternità e tutela la vita umana sin dal suo inizio”») o l'art. 4 (che rende lecito l'aborto «ma in vista di un “serio pericolo per la ...salute fisica o psichica”»).

¹³⁴ Per questo motivo la richiesta volta a travolgere l'art. 6 è stata ritenuta inammissibile, perché la sua abrogazione potrebbe comportare la restaurazione di «una disciplina penale il cui precetto appare identico a quello annullato dalla predetta decisione della Corte», ossia la sent. 27/1975 (così sempre la sent. 26/1981).

Chiamata nuovamente a pronunciarsi su un altro quesito referendario¹³⁵ nel 1997¹³⁶, la Corte, dopo aver richiamato la propria giurisprudenza¹³⁷ in tema di «non abrogabilità delle “disposizioni legislative ordinarie a contenuto costituzionalmente vincolato», rigetta la richiesta di *referendum*¹³⁸, operando un mutamento dell’orientamento precedentemente espresso nella sentenza del 1981¹³⁹: in quest’occasione, infatti, il Giudice costituzionale fa rientrare nel contenuto costituzionalmente necessitato della legge 194 non solo l’art. 6 ma anche altre disposizioni ivi contenute, quali innanzitutto l’art. 1, sottolineando come esso oltre a ribadire «i principi costituzionali del diritto alla

¹³⁵ In questo caso si chiedeva solo l’abrogazione delle limitazioni all’interruzione volontaria della gravidanza (si puntava cioè a far «cadere i procedimenti e i controlli amministrativi e giurisdizionali attualmente previsti nonché le connesse fattispecie incriminatrici», sent. 35/1997).

¹³⁶ Corte Cost., 10 febbraio 1997, n. 35, cit., con note di M. D’AMICO, *Una lettura della disciplina sull’interruzione volontaria della gravidanza in una problematica decisione di inammissibilità del referendum*, ivi, 2, p. 1139; e di M. OLIVETTI, *La Corte e l’aborto tra conferme e spunti innovativi*, ivi, 1, p. 312. Per un commento, si veda L. RONCHETTI, *Interventi per difetto o per eccesso del potere normativo*, in *Dir. pubbl.*, 2010, 1, pp. 409 ss.

¹³⁷ La Corte richiama in proposito la propria sentenza n. 16/1978.

¹³⁸ Nel 1981, invece, discorrendo di norme quali l’art. 1 e l’art. 4, la Corte aveva sostenuto che le stesse non potessero essere isolate allo scopo di ricavarne un «qualche contenuto costituzionalmente vincolato», quindi la richiesta era stata ritenuta ammissibile.

¹³⁹ Così operando, la Corte ha introdotto alcuni profili problematici rispetto al proprio precedente: così M. D’AMICO, *Una lettura della disciplina dell’interruzione volontaria della gravidanza*, cit. pp. 1140 e 1144, sottolinea che con la decisione del 1997 la Corte ha superato «disinvoltamente il proprio precedente» e ha «inteso [...] ripensare all’impostazione complessiva della l. n. 194 del 1978». In particolare, l’A. critica l’argomentazione offerta dalla Corte a proposito del proprio cambio di orientamento in materia di ammissibilità dei quesiti referendari.

procreazione cosciente e responsabile e del valore sociale della maternità¹⁴⁰, stabilisce che la vita umana debba essere tutelata sin dal suo inizio»¹⁴¹, riconoscendo così che la tutela del concepito possa essere sacrificata solo laddove entri in conflitto con il diritto altrettanto inviolabile alla vita e alla salute della madre¹⁴². Anche gli articoli 4 e 5 vengono riconosciuti come norme che costituiscono diretta espressione del diritto del concepito

¹⁴⁰ Vengono dunque richiamati ulteriori interessi costituzionalmente protetti rispetto ai principi costituzionali indicati nella pronuncia del 1981, come quelli dell'infanzia e della gioventù (art 31, comma 2, Cost.) tutelati dall'art. 12 che ha disciplinato il caso particolare della donna gestante minore degli anni diciotto, «la quale può trovarsi in determinati frangenti del tutto sprovvista di tutela, come quando vi siano “seri motivi che impediscano o sconsiglino la consultazione delle persone esercenti la potestà o la tutela, oppure queste, interpellate, rifiutino il loro assenso o esprimano pareri tra loro difformi”»: così sempre la sent. n. 35/1997.

¹⁴¹ Il Giudice delle leggi a sostegno di tale affermazione non solo richiama la sent. 27/1975, ma altresì il Preambolo della Dichiarazione sui diritti del fanciullo approvata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite nel 1959, il quale sancisce che «il fanciullo, a causa della sua mancanza di maturità fisica ed intellettuale, necessita di una protezione e di cure particolari, ivi compresa una protezione legale appropriata, sia prima che dopo la nascita», nonché l'art. 2 Cost., ritenendo che il diritto alla vita, nella sua estensione più lata, «sia da iscriversi tra i diritti inviolabili, e cioè tra quei diritti che occupano nell'ordinamento una posizione, per dir così, privilegiata, in quanto appartengono – per usare l'espressione della sentenza n. 1146 del 1988 – “all'essenza dei valori supremi sui quali si fonda la Costituzione italiana”» (sent. n. 35/1997).

¹⁴² Anche se la giurisprudenza costituzionale successiva alla entrata in vigore della legge n. 194/1978 ha ritenuto che il quadro costituzionale impone un intervento legislativo teso alla tutela del concepito (sentt. nn. 26 del 1981, 35 del 1997 e 45 del 2005), tuttavia come ribadito più recentemente dalla Corte di cassazione (Cass. civ., sez. III, sentenza del 2 ottobre 2012, n. 16754) non per questo è «possibile equiparare il concepito, che persona ancora non è, e la madre, che è invece già persona»: così M. D'AMICO, *Il concepito e il diritto a nascere sani: profili costituzionali alla luce della decisione della corte di cassazione (n. 16754 del 2012)*, in *Rivista AIC*, 2, 2014, p. 8; *contra* M. GORGONI, *Dalla sacralità della vita alla rilevanza della qualità della vita*, in *Resp. Civ. Prev.*, 1, 2013, p. 161 ss.

alla vita e della tutela della maternità (artt. 2 e 31, comma 2, Cost.) e vengono quindi sottratti alla possibilità di essere sottoposti a *referendum* popolare, poiché la loro abrogazione, unitamente a quella degli articoli 12¹⁴³ e 13, «renderebbe nullo il livello minimo di tutela necessaria dei diritti costituzionali inviolabili alla vita, alla salute, nonché di tutela necessaria della maternità, dell'infanzia e della gioventù»¹⁴⁴. Tali disposizioni, quindi, rientrano adesso nel contenuto costituzionalmente vincolato della normativa in materia di aborto¹⁴⁵.

¹⁴³ Vedi nota n. 140.

¹⁴⁴ Corte Cost., 10 febbraio 1997, n. 35, cit.

¹⁴⁵ Svolge osservazioni critiche M. RUOTOLO, *Aborto e bilanciamento tra valori: giudizio sull'ammissibilità del referendum o giudizio (anticipato) di legittimità costituzionale?*, in *Giur. it.*, 1997, VII, pp. 347 ss., secondo cui «Ciò che suscita notevoli perplessità rispetto alla sentenza in commento è la considerazione relativa alla preclusione per il legislatore (e per il corpo elettorale attraverso il *referendum*) di un'abrogazione della disposizioni che attengono alle circostanze nelle quali l'aborto è consentito nei primi 90 giorni e alle procedure e modalità previste per il successivo periodo di gravidanza. Con questo non si vuole dire che non debbano sussistere limiti all'interruzione volontaria di gravidanza (anzi, è bene sottolinearlo, questi mi sembrano imprescindibili), ma semplicemente revocare in dubbio che il «livello minimo di tutela» garantito dalla legge n. 194 possa essere considerato «contenuto costituzionalmente vincolato», perciò «sottratto ad abrogazione referendaria nonché legislativa». Anche perché, continua l'A., qualunque soluzione legislativa o giurisprudenziale, specie se frutto di un bilanciamento tra valori, non può ritenersi immodificabile, né tale carattere può esserle attribuito dalla Corte.

Anche D'AMICO, *Una lettura della disciplina sull'interruzione volontaria di gravidanza*, cit., p. 1146, a questo proposito sottolinea che «la Corte avrebbe forse fatto meglio ad ammettere il *referendum*. Di per sé, infatti, il risultato positivo del *referendum* non avrebbe potuto impedire un intervento del legislatore per migliorare la legge attuale, non essendo questi vincolato dalla «intenzione» dei promotori, ma solo dalla inequivoca volontà del corpo elettorale».

Nella pronuncia in commento, la Corte sembra aver operato un cambio di prospettiva, spingendo in maniera più decisa per una tutela forte degli interessi del concepito. Qui giova però richiamare altra Sua giurisprudenza, in cui possiamo notare invece una interpretazione che valorizza l'autodeterminazione della donna, non solo nell'ottica della propria salute psico-fisica, ma soprattutto nel considerarla unica responsabile della scelta di interrompere la gravidanza¹⁴⁶: così, ad esempio, nella più volte richiamata pronuncia del 1981¹⁴⁷, laddove si sottolinea il rilievo che l'art. 4 attribuisce «alla volontà della gestante, nell'ambito delle procedure previste dall'art. 5», ovvero nell'ordinanza n. 389 del 1988¹⁴⁸, nella quale si identifica chiaramente la donna quale «unica responsabile della decisione di

¹⁴⁶ Autodeterminazione e diritto alla salute, a partire dalla sent. n. 471 del 1990 della Corte costituzionale, sono stati ritenuti entrambi «fondati su un'idea di libertà della persona di disporre di sé, che in essi trova espressione»: A. SANTOSUOSSO, *La libertà: tra senso comune costituzionale e scienza*, in L. CHIEFFI, A. POSTIGLIOLA (a cura di), *Bioetica e cura. L'alleanza terapeutica oggi*, Milano-Udine, 2014, pp. 87 ss. Questo indirizzo giurisprudenziale, invero, interpreta la libertà di compiere atti di disposizione del proprio corpo come una conseguenza della libertà personale, e dunque l'art. 13 diventa il fondamento del diritto sia alla salute che all'autodeterminazione.

¹⁴⁷ Corte Cost., 10 febbraio 1981, n. 26, cit.

¹⁴⁸ Corte Cost., 31 marzo 1988, ord. n. 389, in *Giur. cost.*, 1988, pp. 1713 ss. La questione sottoposta alla Corte era stata sollevata nell'ambito di un giudizio civile per il risarcimento dei danni da lesione del «diritto alla paternità» del coniuge della gestante che aveva deciso di interrompere la gravidanza, contro la volontà del primo. L'art. 5 della l. n. 194 del 1978 veniva impugnato, dunque, «nella parte in cui non riconosce rilevanza alla volontà del padre del concepito, marito della donna», poiché a giudizio del remittente ciò «violerebbe il principio di uguaglianza tra i coniugi che gli artt. 29 e 30 Cost. pongono a base del matrimonio».

interrompere la gravidanza»; o ancora, nella ordinanza n. 196 del 1987¹⁴⁹, in cui il Giudice costituzionale, chiamato a decidere della conformità a Costituzione degli artt. 9 e 12, l. 194/1978, nella parte in cui non prevedono per il giudice tutelare la possibilità di dichiararsi obiettore di coscienza¹⁵⁰, ha fatto salve le suddette norme proprio perché l'intervento del giudice tutelare, in caso di IVG richiesta da donna minore d'età, è meramente *integrativo* della sua sfera di capacità¹⁵¹, ma è la volontà della donna ad essere determinante per la decisione di accedere all'intervento: e tale posizione, che attesta l'estraneità del giudice tutelare rispetto al merito della decisione, è stata ribadita dalla Corte in svariate occasioni¹⁵².

¹⁴⁹ Corte Cost., 25 maggio 1987, ord. n. 196, in *Giur. cost.*, 1987.

¹⁵⁰ A differenza di quanto previsto dall'art. 9 per il personale sanitario.

¹⁵¹ Il Giudice costituzionale chiarisce che la legge 194/1978 «conferisce rilievo alla salute psicofisica della gestante, essendo la condizione di questa del tutto particolare [...] e] nessuna differenza v'è [...] tra donna maggiore o minore degli anni diciotto; tant'è che in caso di urgenza, rivelandosi cioè "grave" pericolo per la salute [...] la posizione della minorenni viene parificata in toto (art. 12, penultimo comma) con quella della gestante maggiore d'età»; in ogni caso è la volontà della donna ad essere determinante (ord. n. 196/1987). Inoltre, sempre ad avviso della Corte, «la dizione della norma secondo cui il giudice "può" autorizzare la donna [...] è piuttosto da riferire, in particolare, alla attività sostitutiva, anche in presenza di rifiuto da parte della patria potestà».

¹⁵² Corte Cost., 3 dicembre 1987, ord. n. 445; Corte Cost., 31 marzo 1988, ord. n. 389; Corte Cost., 4 dicembre 2002, ord. n. 514; Corte Cost., 19 luglio 2012, ord. n. 196, tutte consultabili sul sito istituzionale cortecostituzionale.it/actionPronuncia.do.

Per un commento, si veda L. PRINCIPATO, *La capacità dei minori, la potestà genitoriale ed il controllo giurisdizionale*, in *Giur. cost.*, 3/2012, pp. 1798 ss.

1.7 I nostri corpi come anticorpi. La nostra marcia non è finita

Nonostante siano trascorsi oltre 40 anni dall'entrata in vigore della legge 194, il dibattito sull'aborto costituisce un nervo scoperto della società italiana¹⁵³ e internazionale, come hanno dimostrato le mozioni antiabortiste del 2018¹⁵⁴, gli attacchi sempre più feroci del presidente USA Trump al diritto delle donne statunitensi di abortire¹⁵⁵ e il concreto pericolo che venga sovvertita dalla Corte Suprema la tutela offerta da *Roe vs. Wade*. Ma il movimento delle donne non si è fatto intimidire, e la marcia¹⁵⁶ verso la piena affermazione del diritto di autodeterminazione in ordine alle scelte sul proprio corpo e del diritto di scegliere se diventare madri:

¹⁵³ C. D'ELIA, *L'aborto e la responsabilità. Le donne, la legge e il contrattacco maschile*, Roma, 2008.

¹⁵⁴ Cfr. B. BRIGNONE, F. DRUETTI, *I nostri corpi come anticorpi*, Varese, 2019, che contiene un'approfondita disamina del contesto socio-politico di riferimento delle mozioni comunali antiabortiste del 2018.

¹⁵⁵ La scrittrice Margaret Atwood, durante il suo intervento al *New York City's Book Con*, il primo giugno 2017, ha definito «una forma di schiavitù» la costrizione delle donne, da parte di alcuni Stati, di portare avanti gravidanze non volute e che non possono permettersi. Atwood ha sostenuto con forza che, in questi casi, lo Stato che costringa le donne ad avere figli che non potranno mantenere dovrebbe pagare per il mantenimento della madre e del bambino, facendo un parallelismo con la situazione dei soldati: «*If you're drafted into the army, the other situation in which the state seizes control of your body, at least you get three meals a day, clothing, and a place to sleep. So, if you're going to do that to women, pay up*» (Margaret Atwood says it's «a form of slavery to force women to have children they can't afford», 4 giugno 2017, *mic.com*).

¹⁵⁶ «La nostra marcia non è finita»: così l'ex presidente USA Barack Obama il 5 marzo 2015, nel suo discorso commemorativo della marcia del movimento per la difesa dei diritti civili guidata da Martin Luther King a Selma, Alabama, nel marzo 1965.

nella cattolicissima Irlanda, il 14 dicembre 2018 il Parlamento ha trasmesso al presidente Higgins la nuova normativa in materia di aborto, *The regulation of termination of pregnancy Bill*, per la firma che l'ha fatta diventare a tutti gli effetti legge dello Stato. Precedentemente, l'VIII emendamento della Costituzione della Repubblica d'Irlanda vietava alle donne di praticare l'aborto, previsto come reato (tranne che in caso di pericolo concreto per la vita della partoriente, a seguito di una pronuncia della Corte Europea dei diritti dell'Uomo). Sull'abolizione del suddetto emendamento è stato indetto un referendum, tenutosi il 25 maggio 2018: il Sì ha vinto con oltre il 66% dei suffragi ed ha aperto la strada affinché anche il Paese più cattolico d'Europa potesse avere una normativa sull'interruzione volontaria di gravidanza¹⁵⁷. La nuova legge irlandese prevede che le donne possano chiedere di accedere all'IVG entro la dodicesima settimana di gravidanza, non solo in caso di "pericolo di vita" o "grave rischio per la salute" della gestante, ma anche in presenza di anomalie fetali che possono portare alla morte in utero¹⁵⁸. Anche nella vicina

¹⁵⁷ A. GUERRERA, *Irlanda, il diritto di aborto è legge. "Sollevato il fardello di vergogna"*, "la Repubblica", 14 dicembre 2018.

¹⁵⁸ La normativa irlandese di recente introduzione non è priva di criticità: prima di poter abortire, infatti, la donna deve sottoporsi al parere di due medici e, tra la certificazione e l'intervento, devono passare tre giorni, procedure che rappresentano un grave ostacolo soprattutto per le donne più vulnerabili, quali quelle che vivono nelle parti più isolate del Paese, le richiedenti asilo, le vittime di abusi domestici. Inoltre, le femministe

Irlanda del Nord l'aborto è divenuto legale solo nell'ottobre 2019: approfittando del blocco del governo locale di Belfast, che si protraeva dal 2017 a causa della impossibilità di rinnovare la coalizione di unità nazionale, il Parlamento di Londra ha approvato una normativa che consente alle donne nordirlandesi di non dover viaggiare verso la Gran Bretagna per poter accedere ad un aborto sicuro e legale¹⁵⁹.

Anche le attiviste della Corea del Sud hanno vinto la loro battaglia per ottenere una revisione degli articoli 269 sezione 1 e 270 sezione 1 del Criminal Act del 1953, rispettivamente ‘*Self-Abortion Provision*’ e ‘*Abortion by Doctor Provision*’: il primo prevedeva la multa o l’arresto della donna che si fosse procurata l’aborto mediante farmaci o altre modalità; il secondo, analoghe sanzioni penali a carico del medico che avesse procurato ad una donna l’aborto su sua richiesta o con il suo consenso. La Corte Costituzionale sudcoreana ha dichiarato che entrambe le norme violano il diritto alla *self-determination*

hanno criticato la nuova disciplina anche in ragione dell’ambiguità dell’espressione “grave danno per la salute della donna” (facilmente utilizzabile dai medici come *escamotage* per non effettuare l’IVG), o l’impossibilità di abortire in caso di gravi malformazioni fetali che non prevedono la morte in utero. Il ministro della salute irlandese, Simon Harris, ha promesso di lavorare ad una legge che possa risolvere queste rilevanti criticità, ma ad oggi nulla di concreto è stato fatto. (*In Irlanda gli antiabortisti non si arrendono*, in *www.ilpost.it*, 20 ottobre 2019).

¹⁵⁹ Nel resto del Regno Unito, infatti, l’aborto è legale sin dal 1967, mentre in Irlanda del Nord vi si poteva accedere solo in caso di pericolo per la vita della madre. *Irlanda del Nord, legalizzati l’aborto e i matrimoni gay*, “la Repubblica”, 22 ottobre 2019.

delle donne, che rientra nel diritto generale alla personalità garantito dall'art. 10 della Costituzione della Repubblica di Corea, che comprende il diritto di ogni donna di decidere se proseguire o meno la gravidanza; nel dichiararne l'incostituzionalità, la Corte ha disposto la loro temporanea applicazione, in attesa che il legislatore li modifichi, adottando una normativa che tuteli sì la vita fetale, ma riconoscendo alle gestanti un certo lasso di tempo sufficiente per esercitare il proprio diritto all'autodeterminazione¹⁶⁰.

Dovranno ancora lottare, invece, per ottenere il diritto di abortire le donne marocchine: nonostante nel 2016 Re Mohammed VI avesse sollecitato il parlamento del Regno a modificare l'art. 453 c.p. che sanziona l'aborto come reato (preso atto delle dimensioni enormi del fenomeno del Paese), a quasi 4 anni di distanza la legge che avrebbe dovuto consentire all'ordinamento marocchino di allinearsi ai principi della Costituzione varata nel 2011, manca. Accese e diffuse sono state in questi anni le proteste del M.A.L.I., il Movimento Marocchino Alternativo per le Libertà Individuali, che chiede il riconoscimento del diritto all'autogoverno sul proprio corpo per tutte le donne e, in modo più ampio,

¹⁶⁰ G. PRIOR, *Corea del Sud – Corte Costituzionale della Repubblica di Corea – 2017Hun-Ba127/2019: l'incostituzionalità del crimine dell'aborto*, in *www.biodiritto.org*, 11 aprile 2019.

dei diritti sessuali e riproduttivi di tutti, comprendenti non solo l'aborto ma anche il diritto ad avere un'educazione sessuale e sui metodi contraccettivi¹⁶¹.

In Italia, il principale problema che le donne che necessitano dell'intervento di IVG si ritrovano ad affrontare riguarda l'altissima percentuale di medici obiettori presenti nelle strutture sanitarie pubbliche: la *Relazione annuale del Ministero della Salute sull'attuazione della legge 194/1978*¹⁶² rileva un tasso di obiezione di coscienza pari al 68,4% tra i medici e al 45,6% tra gli anestesisti; vi sono Regioni, come la Sicilia, in cui il tasso di obiettori sfiora l'87%. Un'obiezione così estesa viola il diritto all'autodeterminazione e alla salute delle donne e favorisce l'incremento del pericoloso fenomeno dell'aborto clandestino, soprattutto tra le donne appartenenti alle fasce sociali più disagiate e tra le

¹⁶¹ *Come le donne marocchine hanno deciso di far sentire la loro voce per avere il diritto all'aborto. Cronistoria di una proposta (di legge) mai mantenuta*, "Elle", 3 maggio 2019.

¹⁶² MINISTERO DELLA SALUTE, *Relazione del Ministro della Salute sulla attuazione della legge contenente norme per la tutela sociale della maternità e per l'interruzione volontaria di gravidanza (legge 194/1978)*, trasmessa al Parlamento il 18 gennaio 2019. È uno strumento previsto dall'art. 16, l. 194/1978, onde favorire un controllo sull'effettività della normativa in questione. L'art. 16 prevede che tale relazione debba essere presentata entro il mese di febbraio di ciascun anno, ma l'ultima relazione disponibile (poc'anzi citata) è stata presentata nel 2018 e riguarda i dati del 2017. Per questo motivo, la senatrice Emma Bonino il 15 gennaio 2020 ha depositato un'interrogazione al Ministro della Salute Roberto Speranza (analoga a quella che la stessa senatrice aveva presentato nell'anno precedente alla Ministra Giulia Grillo) per ottenere chiarimenti sul ritardo nel deposito della Relazione suddetta. Il testo dell'interrogazione è disponibile sul sito dell'associazione A.M.I.C.A. (Associazione Medici Italiani Contraccezione e Aborto).

donne straniere. È per questo motivo che l'Associazione Luca Coscioni ha presentato una proposta di legge di iniziativa popolare alla Regione Lombardia, denominata "Aborto al sicuro", una proposta articolata in 10 punti¹⁶³, con cui si chiede essenzialmente di regolamentare l'obiezione di coscienza e contrastare la pratica, invalsa tra diverse strutture ospedaliere pubbliche italiane, dell'obiezione di struttura¹⁶⁴, di introdurre in ogni struttura la possibilità di aborto farmacologico, in alternativa a quello chirurgico, eliminando per la suddetta procedura l'obbligo di ricovero ospedaliero per 3 giorni; di investire maggiori risorse a favore della contraccezione e dei consultori, le cui competenze e interventi in materia di accesso alle procedure di IVG sono da potenziare.

¹⁶³ F. GALLO, *Aborto, un diritto da riconquistare*, Micromega, 3, 2019. Per il testo completo della proposta di legge regionale, si veda <https://abortoalsicuro.it/>. Le oltre 7.000 firme raccolte sono già state depositate presso il Consiglio Regionale della Lombardia nell'aprile 2019.

¹⁶⁴ Vietata dall'art. 9, comma 4, l. 194/1978: «Gli enti ospedalieri e le case di cura autorizzate sono tenuti in ogni caso ad assicurare lo espletamento delle procedure previste dall'articolo 7 e l'effettuazione degli interventi di interruzione della gravidanza richiesti secondo le modalità previste dagli articoli 5, 7 e 8. La regione ne controlla e garantisce l'attuazione anche attraverso la mobilità del personale».

CAPITOLO II

LA MATERNITÀ COME SCELTA

Sommario: 2.1. I diritti riproduttivi come diritti umani in un'ottica di genere - 2.2. L'accesso all'interruzione volontaria di gravidanza come diritto della donna - 2.3. Le circostanze che rendono legale il ricorso all'interruzione volontaria di gravidanza: gli articoli 4 e 6 della legge 194/1978 - 2.4. Le procedure in caso di urgenza: l'art. 7 - 2.5. L'aborto della minorenni e della donna interdetta - 2.6. La scelta solo alla donna. Il ruolo del padre del concepito

2.1 I diritti riproduttivi come diritti umani in un'ottica di genere

L'attribuzione di una autonomia di scelta in campo sessuale, riproduttivo o in ogni altro ambito dell'esperienza umana¹⁶⁵ in capo alle donne, è un'acquisizione recente nella storia del pensiero

¹⁶⁵ Limitandoci all'esperienza italiana, basti pensare che il codice civile del Regno d'Italia del 1865 prevedeva l'istituto della autorizzazione maritale, in base al quale la donna era tenuta a chiedere l'autorizzazione al capofamiglia, maschio, per poter donare o alienare beni propri, trasferire capitali, contrarre mutui o comparire in giudizio: l'istituto è stato abolito solo nel 1919 dalla legge n. 1176 (*Norme circa la capacità giuridica della donna*), la quale al contempo prevedeva che: «Le donne sono ammesse, a pari titolo degli uomini, ad esercitare tutte le professioni ed a coprire tutti gli impieghi pubblici, esclusi soltanto, se non vi siano ammesse espressamente dalle leggi, quelli che implicano poteri giurisdizionali o l'esercizio di diritti o di potestà politiche [...]» (art. 7). Infatti, dovranno attendere il 1945 perché venga loro riconosciuto il diritto di voto attivo e passivo (esercitato, per la prima volta, su scala nazionale solo l'anno successivo) e il 1963 per poter accedere alla magistratura.

occidentale¹⁶⁶. Quando le femministe degli anni Sessanta e Settanta reclamarono il riconoscimento del diritto delle donne a decidere sul proprio corpo e a compiere scelte autonome in ordine anche al diritto di non procreare, si scontrarono con una cultura che, da secoli, le considerava alla stregua di soggetti dotati di una razionalità imperfetta, di una volontà da guidare e integrare. L'ambito riproduttivo, in particolare, era legato a doppio filo a tale assunta irrazionalità e ad una presunzione altrettanto radicata che vedeva nella maternità un *destino femminile* necessario¹⁶⁷.

¹⁶⁶ Sebbene già Mary Wollstonecraft in *A vindication of the Rights of Woman* del 1792 e i filosofi Harriet Taylor e John Stuart Mill (autori di scritti fondamentali, quali *The Enfranchisement of Women* (1851) e *The Subjection of Women*, del 1869) avessero confutato la tesi di una presunta inferiorità naturale delle donne e dichiarato ingiusta la loro subordinazione agli uomini e la conseguente divisione della società «in due parti, una di individui dotati di volontà e di un'esistenza indipendente, l'altra di umili compagne di questi, ciascuna attaccata a uno di essi allo scopo di crescere i suoi figli e rendere la sua casa piacevole» (cfr. A. CARAVERO, F. RESTAINO, *Le filosofie femministe*, cit., p. 126). I due filosofi inglesi imputarono lo stato di dipendenza femminile dagli uomini non ad un *minus* delle donne quanto a capacità di ragionamento e azione autonomi, bensì alla loro educazione, incentrata sulla cura dell'aspetto, delle maniere eleganti, sulla ricerca di un buon partito, chiedendo dunque che alle stesse fosse dato paritario accesso all'istruzione impartita agli uomini onde consentir loro di dimostrare le proprie capacità.

¹⁶⁷ Osserva Simone De Beauvoir che, in realtà, l'obbligo di fare figli «non ha niente di naturale: la natura non potrà mai imporre una scelta morale; questa implica un impegno; se la madre in seguito se ne sottrae commette una colpa contro un'esistenza umana, contro una libertà; ma nessuno glielo può imporre. Il rapporto tra genitori e figli, come quello fra gli sposi, dovrebbe essere voluto liberamente.» (S. DE BEAUVOIR, *Il secondo sesso*, cit., p. 517). E ancora: «L'identificazione tra essere donna ed essere madre va subito negata. In generale, penso che si debba diffidare di ogni tentativo di indicare un'esperienza comune o un'essenza comune all'essere donne e, più in particolare, penso che l'indicazione

Non bisogna trascurare che la riflessione pubblica (prima ancora che giuridica) intorno ai *diritti riproduttivi*¹⁶⁸ come diritti umani prende avvio solo nel Novecento. Essi ricomprendono, in linea generale, il *diritto di sposarsi e di avere una discendenza*¹⁶⁹, il *diritto al rispetto della vita privata*¹⁷⁰, il *diritto alla pianificazione familiare*.

Il diritto al *family planning* entra per la prima volta nel linguaggio delle organizzazioni internazionali che tutelano i diritti umani in una *Risoluzione* della Commissione delle Nazioni Unite sullo *status* delle donne del 1965, ma sarà introdotto ufficialmente dall'ONU come autonomo diritto umano solo con la Dichiarazione di

della maternità sia una delle peggiori»: C. BOTTI, *Madri cattive. Una riflessione su bioetica e gravidanza*, Milano, 2007, p. 27).

¹⁶⁸ Espressione spesso associata a quella di *diritti sessuali*, sicché il riferimento è congiunto e si parla di *diritti sessuali e riproduttivi*, DDSSRR. Sebbene non espressamente riconosciuti in alcuna norma internazionale o costituzionale, sono stati progressivamente considerati come diritti della persona: si veda F. CRISTOFARI, *Chiavi di lettura del principio famiglia e identità di genere*, Torino, 2011, pp. 9 ss.

¹⁶⁹ Cfr. Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo 217 A (III), New York, 10 dicembre 1948, art. 16, par. I; Convenzione europea per la salvaguardia dei Diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, adottata dal Consiglio d'Europa a Roma il 4 novembre 1950 (ratificata in Italia con l. 848/1955), art. 12; Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici, adottato in ambito ONU a New York il 16 dicembre 1966, entrato in vigore per l'Italia il 15 dicembre 1978, art. 23; Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, Nizza, 9 dicembre 2000, in G.U.C.E. C 364, 18 dicembre 2000 (proclamata, una seconda volta, in versione adattata, a Strasburgo il 12 dicembre 2007), art. 9 «*Il diritto di sposarsi e di costituire una famiglia sono garantiti secondo le leggi nazionali che ne disciplinano l'esecuzione*».

¹⁷⁰ Vedi, tra gli altri, Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo, cit., art. 8 (*Diritto al rispetto della vita privata e familiare*).

Teheran del 1968¹⁷¹. Il tema verrà ripreso ed enfatizzato nel corso della prima Conferenza mondiale sulle donne tenutasi a Città del Messico nel 1975 e nella successiva Conferenza di Copenaghen del 1980. Nel frattempo, nel 1979, l'Assemblea generale dell'ONU aveva adottato la CEDAW¹⁷² che, all'articolo 12.1, sanciva la parità tra uomo e donna anche in ordine all'accesso ai servizi sanitari «*including those related to family planning*», nonché il diritto delle donne di decidere liberamente e responsabilmente il numero e la cadenza dei figli e quello di accedere alle informazioni e ai servizi prodromici al valido esercizio di quest'ultimo (art. 16.1, lett. e). Da sottolineare come la Cedaw, all'art. 1, riconosca i diritti in essa sanciti a tutte le donne *indipendentemente dal loro stato matrimoniale*, rappresentando così «*one central mean of freeing women to exercise the full range of human rights to which they are entitled*». La terza Conferenza sulle donne (Nairobi 1985¹⁷³) afferma esplicitamente che il diritto delle donne di avere il controllo della propria fertilità è la base fondamentale per l'esercizio degli altri

¹⁷¹ Nell'ambito della quale, all'art. 16 si legge: «*parents have a basic human right to determine freely and responsibly the number and spacing of their children*».

¹⁷² Assemblea generale delle Nazioni Unite, *Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women*, CEDAW, Risoluzione n. 34/180, 18 dicembre 1979, entrata in vigore nel 1981 e ratificata dall'Italia il 10 giugno 1985 (testo disponibile sul sito del Centro Antiviolenza Thamaia di Catania: thamaia.org/documentazione/cedaw).

¹⁷³ A Nairobi si afferma il metodo "pensare globalmente, organizzare localmente". Da questa Conferenza si formano reti femminili che saranno fondamentali per il movimento globale delle donne per i diritti umani.

diritti. Inoltre, la pianificazione familiare appare un aspetto del diritto della personalità strettamente collegato alla salute riproduttiva, che a sua volta rientra in quel concetto di *salute* quale stato di completo benessere fisico, mentale, sociale e relazionale, così come definito dall'OMS¹⁷⁴. Anche al Cairo, nell'ambito della Conferenza sulla popolazione e lo sviluppo del 1994, i diritti delle donne come diritti umani vengono correlati esplicitamente anche alla loro salute sessuale e riproduttiva¹⁷⁵. Il punto più alto nella tutela dei diritti femminili come diritti umani viene raggiunto a Pechino nel 1995, in occasione della quarta Conferenza mondiale delle Nazioni Unite sulle donne, dove viene rimarcato che: «*the human rights of women include their right to have control over and decide freely and responsibly on matters*

¹⁷⁴ Sulla base della definizione del concetto di salute data nel Preambolo della Costituzione dell'Organizzazione Mondiale della Sanità (firmata a New York il 22 luglio 1946 dai rappresentanti di 61 Stati, approvata dall'Assemblea Generale il 19 dicembre 1946, entrata in vigore il 7 aprile 1948) la salute riproduttiva viene definita come «*a state of complete physical, mental and social well-being and not merely the absence of disease or infirmity, in all matters relating to the reproductive system and to its functions and process*».

¹⁷⁵ Con la Conferenza del Cairo, molte femministe puntavano all'affermazione dei diritti riproduttivi come diritti rivendicati dalla donna in maniera autonoma, chiedendo non solo il riconoscimento del diritto all'aborto così come declinato nella sentenza *Roe v. Wade*, ma anche quello ad avere un figlio, attraverso il ricorso alle tecniche di PMA indipendentemente dal loro orientamento sessuale o dalla presenza di una figura paterna: in quest'ottica si è posta la recente legislazione spagnola con la *Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo*. Per un'approfondita analisi delle rivendicazioni dei movimenti femministi in ordine al diritto di procreare, vedi F. CRISTOFARI, *op. cit.*, cap. II.

related to their sexuality, including sexual and reproductive health, free of coercion, discrimination and violence»¹⁷⁶.

In tutte queste tappe¹⁷⁷ «si possono rintracciare i dati più significativi di quello che potremmo definire un lungo percorso di presa di parola delle donne sul mondo»¹⁷⁸.

Quanto al Vecchio Continente, la tutela dei diritti delle donne come diritti umani è oggi rinvenibile nella *Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la*

¹⁷⁶ Nonostante ciò, non esiste attualmente alcun testo sui diritti umani che formuli in modo esplicito i diritti riproduttivi, motivo per cui l'IPPF (*International Planned Parenthood Federation*, ONG che opera a livello mondiale nel campo della salute riproduttiva e del controllo demografico) ha elaborato e promosso, nel 1995, una *Carta dei diritti sessuali e riproduttivi*, con l'intenzione di dare applicazione ai documenti conclusivi delle Conferenze dell'ONU del Cairo (1994) e di Pechino (1995). Risale a quegli stessi anni una proposta del Comitato latinoamericano e dei Caraibi per la difesa dei diritti delle donne (CLASDEM) di riformulare la Dichiarazione dei diritti dell'Uomo in un'ottica di genere: così come già messo in luce sin dal 1792 da Olympe de Gouges e Mary Wollstonecraft,, la Dichiarazione dei Diritti Umani e del cittadino si riferiva agli "uomini". Anche C. PATEMAN, *Il contratto sessuale*, cit., sottolinea come i diritti umani sanciti nelle varie carte internazionali nascondessero un "particolarismo" maschilista, poiché modellati sull'uomo maschio come modello astratto, cui la donna veniva assimilata. Le teoriche della differenza – soprattutto europee, come C. Lonzi e L. Irigaray – negli anni Settanta continueranno a chiedere il riconoscimento per le donne della stessa possibilità di formulare e garantire nuovi diritti in base alla propria diversità sessuale.

¹⁷⁷ Le quattro Conferenze sulle donne sono state affiancate parallelamente da un Forum delle ONG femminili, in cui la partecipazione delle donne è stata sempre più massiccia: a Città del Messico (1975) erano 4.000, a Copenaghen (1980) 8.000, a Nairobi nel 1985 14.000 per arrivare alle 30.000 presenze a Pechino 1995.

¹⁷⁸ Citazione tratta da B. POMERANZI, *"Prospettiva Pechino"*, in *DWF*, I, 1995, p. 39.

*violenza domestica*¹⁷⁹, adottata ad Istanbul nel 2011 e ratificata dall'Italia con legge 27 giugno 2013, n. 77: sebbene in essa sia assente qualsiasi riferimento ai diritti riproduttivi, nondimeno rimane un importante strumento per la declinazione dei diritti fondamentali in un'ottica di genere.

Nell'Unione Europea, dopo la bocciatura nel dicembre 2013 della proposta di risoluzione sulla salute e i diritti sessuali e riproduttivi (*Sexual and Reproductive Health and Rights*) di cui era relatrice la socialista Edite Estrela, nel marzo 2015 è stata approvata la *Risoluzione sull'uguaglianza tra uomini e donne nell'Unione europea*, la c.d. risoluzione Tarabella¹⁸⁰, in cui si afferma chiaramente che «le donne devono avere il controllo dei loro diritti sessuali e riproduttivi, segnatamente attraverso un accesso agevole alla contraccezione e all'aborto», prendendo l'impegno di «sostenere le misure e le azioni volte a migliorare l'accesso delle donne ai servizi di salute sessuale e riproduttiva», invitando altresì gli Stati membri e la Commissione a porre in essere misure e azioni «per sensibilizzare gli uomini sulle loro responsabilità in materia sessuale e riproduttiva». Tuttavia, in sede di votazione finale è stato approvato un

¹⁷⁹ L'art. 3, contenente le Definizioni, infatti, definisce la “violenza di genere” come «una violazione dei diritti umani e una forma di discriminazione contro le donne».

¹⁸⁰ Dal nome del deputato belga Marc Tarabella che ne è stato redattore.

emendamento che riconosce la spettanza dell'elaborazione e dell'applicazione «delle politiche in materia di salute e diritti sessuali e riproduttivi nonché in materia di educazione sessuale» alla competenza degli Stati membri, depotenziandone di fatto la portata precettiva¹⁸¹.

I documenti delle istituzioni internazionali sui diritti sessuali e riproduttivi, ponendosi in un'ottica di tutela della salute riproduttiva delle donne, attraverso l'educazione, la contraccezione, la possibilità di compiere scelte informate e consapevoli, inclusa quella di diventare madre, si atteggiavano come moderni strumenti per l'affermazione dell'*habeas corpus* femminile¹⁸², inteso come non interferenza dello Stato nel rapporto delle donne con il proprio corpo.

¹⁸¹ PARLAMENTO EUROPEO, *European Parliament resolution of 10 March 2015 on progress on equality between women and men in the European Union in 2013*, in https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2015-0050_EN.html.

¹⁸² Cfr. C. MANCINA, *Oltre il femminismo. Le donne nella società pluralista*, Bologna, 2002, p. 102: «Come alle origini della cittadinanza moderna fu iscritto, con l'*habeas corpus*, il principio che la disponibilità del proprio corpo può essere sospesa soltanto dalla legge e dal giudice a ciò preposto, così l'accesso delle donne alla cittadinanza richiede una simile condizione di disponibilità del corpo – quanto alla procreazione – in base a una legge che preveda specifiche procedure. Si potrebbe dunque dire che la legalizzazione dell'aborto è un *habeas corpus* per le cittadine. In questo senso, anche se l'aborto è vecchio come la società umana, come regolare l'aborto è una questione nuova, e come tale va trattata. È diventata una questione di cittadinanza».

2.2 L'accesso all'interruzione volontaria di gravidanza come diritto della donna

All'indomani dell'entrata in vigore della legge 22 maggio 1978, n. 194, dottrina e giurisprudenza si interrogarono sulla natura della situazione giuridica soggettiva attribuita alle donne dalla nuova normativa in ordine alla possibilità di chiedere un'interruzione volontaria di gravidanza: la giurisprudenza, in particolare, si mostrò contraria a riconoscere ad essa dignità di diritto soggettivo, ma anche in dottrina furono inizialmente poche le voci¹⁸³ che si schierarono a favore di questa tesi. A lungo ci si è interrogati: accanto alla tanto discussa ricostruzione in termini di diritto soggettivo, nel corso del tempo non sono mancate interpretazioni che hanno riconosciuto alla situazione giuridica suddetta la

¹⁸³ V. C. CASINI-F. CIERI, *La nuova disciplina dell'aborto*, cit., pp. 118-119: «dal sistema organico degli artt. 4 e 5 deriva la necessità di qualificare la facoltà di interrompere la gravidanza come un vero e proprio illimitato diritto di aborto. La sua estensione ad ogni possibile caso è stata già da noi rilevata. Quanto alla sua natura giuridica di diritto non possono esservi dubbi (...). Un diritto ad interrompere la gravidanza esiste anche oltre il 90° giorno come vedremo, ma il carattere più circoscritto dei presupposti sostanziali, il loro contenuto più specificamente sanitario, la loro controllabilità rendono meno chiaro il suo inquadramento. Nei primi mesi, invece, il fatto che sia attribuita rilevanza giuridica solo alla volontà della donna include il diritto di aborto tra i diritti di libertà o se vogliamo nell'ambito del diritto di autogestione del proprio corpo»; G. DELL'OSSO, *I soggetti della vicenda abortiva: la donna, il padre, il medico*, in P. MARTINI, G. DELL'OSSO, T. DE PALMA, C. LORÈ, G.A. NORELLI, I. PIVA, *L'aborto. Aspetti medico-legali della nuova disciplina*, Milano 1979, p. 25: «non pare potersi negare che sia stata attuata una vera e propria, seppur parziale, liberalizzazione dell'interruzione volontaria della gravidanza (...). Il legislatore ha così riconosciuto alla donna il diritto ad una maternità cosciente e voluta, da realizzare in piena autonomia e serenità».

qualità di facoltà¹⁸⁴, di facoltà condizionata¹⁸⁵, di potere¹⁸⁶, di libertà¹⁸⁷.

¹⁸⁴ Animato è stato in dottrina il dibattito sul significato da attribuire alla situazione giuridica soggettiva della “facoltà”: una nota opinione l’ha definita posizione pregiuridica, consistente nella possibilità di compiere atti leciti, né dovuti né vietati (cfr. W. CESARINI SFORZA, voce *Diritto. Teoria generale*: IV) *Diritto soggettivo*, in *Enc. dir.*, XII, Milano 1964, spec. p. 689 ss. Si legge a p. 689: la parola “facoltà” «denota semplicemente qualsiasi “fare”, ovvero il “fare” nelle sue generiche possibilità o virtualità»); un’altra interpretazione l’ha letta come possibilità giuridica di tenere o non tenere un dato comportamento (S. CASSARINO, *Le situazioni giuridiche e l’oggetto della giurisdizione amministrativa*, Milano, 1956, p. 54); o come possibilità di ottenere un determinato risultato compiendo una data azione (v. per tutti S. MAZZAMUTO, *L’autonomia negoziale e le situazioni giuridiche soggettive*, in ID. (a cura di), *Manuale del diritto privato*, Torino, 2016, p. 59); altri ancora vedono la facoltà come elemento costitutivo del contenuto del diritto soggettivo (cfr. C.M. BIANCA, *Diritto civile. 6. La proprietà*, II ed., Milano, 2017, p. 3: «le facoltà concorrono a formare il contenuto del diritto soggettivo»). Quanto agli orientamenti che definiscono la possibilità di accedere all’IVG in termini di “facoltà”, si vedano: A. TRABUCCHI, *Il figlio, nato o nascituro, inaestimabilis res e non soltanto res extra commercium*, in *Riv. dir. civ.*, 1991, I, p. 217; A. LISERRE, *Ancora in tema di mancata interruzione della gravidanza e danno da procreazione*, in *Resp. civ.*, 2007, p. 1693; R. PUCCELLA, *Autodeterminazione e responsabilità nella relazione di cura*, ed. agg., Milano, 2010, p. 73; Cass., sez. III, 10 maggio 2002, n. 6735, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2003, I; Cass., sez. III, 10 novembre 2010, n. 22837, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2011, I).

¹⁸⁵ Cfr. C. CASTRONOVO, *Eclissi del diritto civile*, Milano, 2015, p. 93: «è solo dall’idea di un diritto soggettivo ad abortire che può scaturire tutta la costruzione che perviene fino all’oggettivazione del nascituro; forzatura certamente evitabile qualora si muova invece dalla premessa, scritta nel diritto scritto, che attribuisce alla gestante soltanto una facoltà condizionata»; così anche F. PIRAINO, *I confini della responsabilità civile e la controversia sulle malformazioni genetiche del nascituro: il rifiuto del c.d. danno da vita indesiderata*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, I, pp. 443 ss.).

¹⁸⁶ Trib. Min. Trento, ord. 29 gennaio 1993, in *Dir. fam.*, 1993, p. 975: «il citato potere di interrompere la gravidanza senza richiedere l’assenso o il consenso del padre del nascituro indicano che l’ordinamento attribuisce rilevanza alla esclusiva volontà della donna per decisioni di importanza comuni del padre o della madre».

¹⁸⁷ Premesso che la “libertà” non fa parte delle tradizionali situazioni giuridiche soggettive di diritto privato, il richiamo al concetto nel tema di cui qui si discorre appare improprio, in quanto viene pur sempre in evidenza un bilanciamento tra il diritto alla salute della gestante e quello

La tesi che qui si vuole sostenere, conformemente a quanto da tempo affermato dalla giurisprudenza maggioritaria e, da ultimo, dalle Sezioni Unite civili della Corte di Cassazione¹⁸⁸, è quella per cui la gestante sarebbe titolare di un vero e proprio diritto soggettivo all'IVG, nonostante tuttora non manchino in dottrina voci

alla vita del concepito, che nei casi disciplinati dalla l. 194/1978 viene sacrificato; ma parlare di “libertà” di sacrificare la vita del nascituro appare eccessivo. Interessante è però la riflessione condotta da L. FERRAJOLI, *Diritti fondamentali e bioetica. La questione dell’embrione*, in S. RODOTÀ, M. C. TALLACCHINI (a cura di), *Ambito e fonti del biodiritto*, in *Trattato di biodiritto Rodotà-Zatti*, Milano 2010, p. 248: «Nel dibattito pubblico il diritto della donna di decidere la sua maternità viene di solito presentato come “diritto di aborto”, cioè come una libertà positiva (o “libertà di”, o “*liberty of*”) consistente appunto nella libertà di abortire. Si trascura invece che esso è ancor prima una libertà negativa (o “libertà da” o “*liberty from*”), ossia il diritto della donna a non essere costretta a divenire madre contro la propria volontà; e che il divieto penale dell’aborto non si limita a proibire un fare, ma obbliga altresì a una scelta radicale di vita qual è la maternità. È in questione insomma, ben prima che una *facultas agendi*, un’immunità, un *habeas corpus*, ossia la “libertà personale” sancita come “inviolabile” dall’art. 13 della nostra Costituzione, che è una “libertà da restrizioni”, quali sono appunto la coercizione giuridica a divenire madre».

¹⁸⁸ Cass. civ., sez. unite, 22 dicembre 2015, n. 25767, in *Corriere giur.*, 2016, p. 41 ss., con nota di G. BILO, *Nascita e vita indesiderate: i contrasti giurisprudenziali all’esame delle Sezioni Unite*; in *Foro it.*, 2016, I, p. 494 ss., con nota di C. BONA, *Sul diritto a non nascere e sulla sua lesione*; in *Danno e resp.*, 2016, p. 349 ss., con nota di S. CACACE, *L’insostenibile vantaggio di non esser nato e la contraddizione che non consente*; in *Giur. it.*, 2016, p. 543 ss., con note di D. CARUSI, *Omessa diagnosi prenatale: un contrordine ... e mezzo delle Sezioni unite* e di M. RUSSO, *Omessa informativa sulle condizioni per l’interruzione della gravidanza: spunti in materia di legittimazione e prova*; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, I, p. 443 ss., con nota di F. PIRAINO, *I confini della responsabilità civile*, cit. V. anche le riflessioni di M. FRANZONI, *Riflessioni a margine della sentenza sul “diritto a nascere sani”*, in *Jus Civile*, 2016, p. 436 ss., e di C.M. MAZZONI, *Vita e non vita in Cassazione. A proposito di Cass. n. 25767/2015*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, II, p. 461-462.

contrarie¹⁸⁹. La Suprema Corte interviene a risolvere il contrasto giurisprudenziale¹⁹⁰ relativo al c.d. “danno da nascita indesiderata” (*wrongful birth*) e, nel farlo,

¹⁸⁹ Cfr., con varietà di posizioni, F.D. BUSNELLI, *Riflessioni in margine a una tempestiva “provocazione”*, in D. CARUSI (a cura di), *Chiamati al mondo. Vite nascenti ed autodeterminazione procreativa. Atti del Convegno di Genova (24 maggio 2013)*, Torino, 2015, p. 126: «Senza dubbio illegittimo sarebbe qualificare come “diritto all’aborto” la richiesta della gestante ai sensi (e nei limiti) della legge sull’interruzione volontaria della gravidanza»; C. DEL BÒ, *L’interruzione volontaria di gravidanza*, cit., p. 117-118: «in senso stretto, quindi, il testo di legge non attribuisce un diritto all’aborto né riconosce una completa autodeterminazione alla donna»; M. GORGONI, *Il danno da procreazione: profili civilistici*, in D. CARUSI (a cura di), *Chiamati al mondo. Vite nascenti ed autodeterminazione procreativa. Atti del Convegno di Genova (24 maggio 2013)*, cit., p. 42; E. NAVARRETTA, *Il danno ingiusto*, in *Diritto civile Lipari-Rescigno*, vol. IV, Milano, 2009, p. 176: «non esiste un diritto all’interruzione della gravidanza, ma una disciplina legale del bilanciamento di interessi fra la vita dell’embrione e la vita o la salute della madre (...). Se non esiste un diritto all’interruzione della gravidanza *a fortiori* non può teorizzarsi un diritto di autodeterminazione procreativa, la cui latitudine – emblematicamente rappresentata dal richiamo all’art. 13 Cost. – finisce per abbracciare l’istanza di realizzare un controllo sulle nascite che, come emerge da alcune vicende giurisprudenziali, trascende ampiamente i limiti della stessa l. 194/1978».

¹⁹⁰ In particolare, la questione riguardava la ricostruzione dell’onere probatorio richiesto alla madre in merito alla propria determinazione a ricorrere alla IVG, ove informata delle malformazioni del feto: un primo e più risalente orientamento riteneva essere corrispondente a regolarità causale (e dunque escluso dall’onere probatorio suddetto) ritenere che la gestante avrebbe deciso di interrompere la gravidanza, se informata di gravi malformazioni del feto, per cui era sufficiente che la stessa avesse effettuato tale allegazione nella richiesta risarcitoria, risultando altresì implicita (salvo contestazione della controparte) la sussistenza delle condizioni di legge richieste per ricorrere all’IVG (Cass., sez. III, 29 luglio 2004, n. 14488; Cass., sez. III, 4 gennaio 2010, n. 13; Cass., sez. III, 10 novembre 2010, n. 22837; Cass., sez. III, 13 luglio 2011, n. 15386, tutte in *Banca Dati De Jure*); un secondo e più recente indirizzo, invece, aveva escluso tale presunzione semplice, ponendo a carico della parte attrice, che chiedeva il risarcimento del danno da nascita indesiderata, di allegare e dimostrare che, se informata delle malformazioni del concepito, avrebbe interrotto la gravidanza (Cass., sez. III, 2 ottobre 2012, n. 16754; Cass., sez. III, 22 marzo 2013, n. 7269; Cass., sez. III, 10 dicembre 2013, n. 27528; Cass., sez. III, 30 maggio 2014, n. 12264, tutte in *Banca Dati De Jure*).

richiama innanzitutto la possibilità – introdotta nel nostro ordinamento dalla legge 194 – di ricorrere legalmente all’aborto, «legittimando l’autodeterminazione della donna a tutela della sua salute, e non solo della sua vita, pur nel rispetto di condizioni rigorose, espressione di un bilanciamento di esigenze di primaria rilevanza»¹⁹¹. Infatti, ricorda il Supremo Collegio, l’art. 1, l. 194/1978, esplicitamente vieta l’utilizzo dell’IVG come mezzo di controllo delle nascite, *a fortiori* in chiave eugenetica¹⁹².

¹⁹¹ Nel commentare l’ordinanza interlocutoria del 23 febbraio 2015 con cui la III sezione della Cassazione ha rimesso alle Sezioni Unite la soluzione del contrasto giurisprudenziale succitato, L. CONTE, *Danno da nascita indesiderata e danno da nascita malformata: la parola alle sezioni unite*, in *BioLaw Journal*, 2/2015, pp. 261-272, ricollega in maniera più immediata e diretta la questione dell’onere probatorio al rispetto del diritto di autodeterminazione della donna: «I due orientamenti giurisprudenziali contrastanti in ordine al contenuto dell’onere probatorio della donna rispetto alla sua volontà di interrompere la gravidanza (acquisite informazioni in merito all’esistenza di gravi malformazioni del feto) non mettono in discussione il fatto che la nascita di un bambino malformato possa determinare un pregiudizio alla salute psico-fisica della donna. Divergono, invece, sotto il profilo del riconoscimento della libertà di autodeterminazione della donna rispetto all’acquisizione della notizia della presenza di gravi malformazioni nel feto. [...] a parere di chi scrive appare evidente che l’orientamento della Corte di Cassazione in termini di onere probatorio “leggero” a carico della donna che abbia dato alla luce un neonato malformato, in assenza di informazioni rispetto a risultanze diagnostiche che l’avrebbero indotta a interrompere la gravidanza, risulti oltre che maggiormente protettivo nei confronti della donna, coerente con l’impianto ordinamentale. Il legislatore ha infatti stabilito che la gestante abbia la possibilità, in presenza delle condizioni richieste, di interrompere volontariamente la gravidanza. [...] L’omissione di informazioni utili ad orientare il diritto all’autodeterminazione della donna in tale scelta determina la lesione di un diritto che, se fossero state acquisite, avrebbe potuto essere esercitato».

¹⁹² Un’altra delle questioni all’attenzione della Suprema Corte, infatti, riguardava un contrasto giurisprudenziale ancora più marcato relativo al c.d. “diritto a non nascere se non sano” (c.d. danno da *wrongful life*): da un lato, la tesi che negava la legittimazione del nato malformato a pretendere il risarcimento del danno a carico del medico che non avesse

Subito dopo, la Corte afferma: «In particolare, dopo il novantesimo giorno di gravidanza, la presenza delle condizioni ivi rigorosamente tipizzate ha non solo efficacia esimente da responsabilità penale, ma genera *un vero e proprio diritto all'autodeterminazione della gestante di optare per l'interruzione della gravidanza* (art. 6: [...])¹⁹³. Il dettato normativo trova rispondenza assiologica nel principio costituzionale di non equivalenza tra la salvezza della madre, già persona, e quella dell'embrione, che persona deve ancora diventare (Corte Cost. 18 febbraio 1975, n. 27)». Dunque, come già più volte affermato dalla giurisprudenza, sia di legittimità¹⁹⁴ che di merito¹⁹⁵, e

compiuto o avesse mal interpretato la diagnosi prenatale (Cass., sez. III, 29 luglio 2004, n. 14488; Cass., sez. III, 14 luglio 2006, n. 16123; Cass., sez. III, 11 maggio 2009, n. 10741, tutte in *Banca Dati De Jure*); dall'altro, l'orientamento che escludeva il requisito della soggettività giuridica del concepito e riconosceva la sua legittimazione, dopo la nascita, a far valere la violazione del diritto all'autodeterminazione della madre, causa del proprio stato di infermità, che sarebbe mancato se egli non fosse nato (Cass., sez. III, 3 maggio 2011, n. 9700; Cass., sez. III, 2 ottobre 2012, n. 16754, tutte in *Banca Dati De Jure*). Le SS UU, nella sentenza in commento, risolvono il contrasto stabilendo che pur essendo astrattamente configurabile la legittimazione del concepito a chiedere il risarcimento, purtuttavia il nato disabile «non può agire per il risarcimento del danno, neppure sotto il profilo dell'interesse ad avere un ambiente familiare preparato ad accoglierlo, giacché l'ordinamento non conosce il “diritto a non nascere se non sano”, né la vita del bambino può integrare un danno-conseguenza dell'illecito omissivo del medico».

¹⁹³ Art. 6, l. 194/1978: «L'interruzione volontaria della gravidanza, dopo i primi novanta giorni, può essere praticata: a) quando la gravidanza o il parto comportino un grave pericolo per la vita della donna; b) quando siano accertati processi patologici, tra cui quelli relativi a rilevanti anomalie o malformazioni del nascituro, che determinino un grave pericolo per la salute fisica o psichica della donna».

¹⁹⁴ La prima pronuncia di legittimità che parla espressamente di un diritto ad abortire, parrebbe essere (seppur con qualche timidezza), Cass., sez. III, 8 luglio 1994, n. 6464, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1995, I,

p. 1107 ss., con nota di S. ORRÙ, *Sulla responsabilità medica per mancata interruzione della gravidanza* (si legge a p. 1111: «L'interesse protetto dalla norma è quindi la salute della donna; il diritto all'interruzione della gravidanza è riconosciuto solo in ragione della tutela del detto interesse»).

Parte della giurisprudenza successiva si è mossa nella stessa direzione: cfr. per tutte Cass., sez. III, 1 dicembre 1998, n. 12195, in *Giust. civ.*, 1999, I, p. 672 ss., con nota di G. GIACALONE, *Sull'obbligo di informazione del medico circa le malformazioni del feto e sulla domanda risarcitoria proposta dal padre*; in *Danno e resp.*, 1999, p. 522 ss., con nota di E. FILOGRANA, *“Se avessi potuto scegliere ...”: la diagnosi prenatale e il diritto all'autodeterminazione*; in *F. it.*, 1999, I, c. 77 ss.; Cass., sez. III, 14 luglio 2006, n. 16123, in *Corriere giur.*, 2006, p. 1691-1692, con nota di A. LISERRE, *Ancora in tema di mancata interruzione della gravidanza e danno da procreazione*; in *Resp. civ.*, 2007, p. 56 ss., con nota di M. GORGONI, *Responsabilità per omessa informazione delle malformazioni fetali*; Cass., sez. III, 4 gennaio 2010, n. 13, in *Contratti*, 2010, p. 662, con nota di V. DE FEO, *Responsabilità contrattuale per omessa diagnosi di malformazioni nel concepito*; Cass., sez. III, 2 febbraio 2010, n. 2354, in *Danno e resp.*, 2011, p. 384 ss., con nota di R. SIMONE, *Nascite dannose: tra inadempimento (contrattuale) e nesso causale (extracontrattuale)*; Cass., sez. III, 2 ottobre 2012, n. 16754, in *Corriere giur.*, 2013, p. 45 ss., nella cui motivazione si legge: «al momento stesso in cui l'ordinamento giuridico riconosce alla madre il diritto di abortire, sia pur nei limiti e nei casi previsti dalla legge, si palesa come incontestabile e irredimibile il sacrificio del “diritto” del feto a venire alla luce, in funzione della tutela non soltanto del diritto alla procreazione cosciente e responsabile (art. 1, l. n. 194 del 1978), ma dello stesso diritto alla salute fisica o anche soltanto psichica della madre»; Cass., sez. III, 27 novembre 2015, n. 24220, in *Pluris* (e v. la nota di L. MATTINA, *Il consenso informato e l'autonomia risarcitoria del diritto all'autodeterminazione*, in *Danno e resp.*, 2017, p. 64 ss.): «Va infatti tenuto presente che il diritto all'autodeterminazione è diverso dal diritto alla salute e che vanno trattate diversamente le fattispecie in cui il danneggiato lamenta la lesione del primo e/o la lesione del secondo (...); ed, a maggior ragione, le fattispecie, come quella in esame, in cui lamenti che dalla lesione del diritto all'autodeterminazione in tema di scelte diagnostiche, sia conseguita la lesione di altro diritto, quale quello di interrompere volontariamente la gravidanza, o di autodeterminarsi in merito alla scelta di procedere o meno a siffatta interruzione».

¹⁹⁵ Cfr., tra le altre, Trib. Roma, sez. II civ., 14 marzo 2012, in *Pluris*; Trib. Brindisi – sez. Francavilla Fontana, 26 giugno 2012, in *Pluris*: «per quanto possa dirsi acclarato che l'attrice si sarebbe orientata ad interrompere la gravidanza, deve verificarsi se la stessa, in considerazione dello stadio della gravidanza, potesse considerarsi titolare, *illo tempore*, del diritto di abortire quale conformato dal legislatore»; Trib. Ragusa, 20 febbraio 2015, in *Pluris*; Trib. Roma, sez. XIII civ., 11 novembre 2015, in *Pluris*.

dalla dottrina¹⁹⁶, anche le Sezioni Unite statuiscano chiaramente l'esistenza – in presenza delle condizioni previste dalla legge – di «*un vero e proprio diritto all'autodeterminazione della gestante di optare per l'interruzione della gravidanza*».

Coloro che contestano tale qualificazione fanno notare come in nessun punto la legge parli di “diritto di abortire” o di una analoga situazione giuridica soggettiva, aggiungendo, inoltre, che l'art. 19 della legge 194 continua a qualificare l'aborto volontario come reato, se effettuato in assenza delle condizioni previste, per cui si dubita che attribuire efficacia scriminante a un certo atto, se compiuto da un dato soggetto nelle circostanze normativamente predeterminate, equivalga a costituire un diritto soggettivo in capo al soggetto medesimo¹⁹⁷.

¹⁹⁶ Oltre ai contributi già citati in nota n. 183, vedi G. CRICENTI, *Il concepito ed il diritto di non nascere*, in *Giur. it.*, 2013, p. 813 ss.; M. DI MASI, *Obiezione di coscienza e interruzione volontaria di gravidanza: il Consiglio d'Europa ammonisce l'Italia*, in www.questionegiustizia.it, 2014; L. FIANDACA, *Il danno non patrimoniale. Percorsi giurisprudenziali*, Milano, 2009, p. 343, 351; R. PUCCELLA, *Causalità e responsabilità medica: cinque variazioni del tema*, in *Danno e resp.*, 2016, p. 821 ss.

¹⁹⁷ Cfr. D. FARACE, *Interruzione volontaria della gravidanza e situazioni giuridiche soggettive*, in *Riv. dir. civ.*, 2018, 3, pp. 798-828: l'A. ricostruisce il problema della qualificazione della situazione giuridica soggettiva spettante alla gestante in ordine alla possibilità di chiedere l'IVG, proponendo una tesi originale, che vede nella richiesta della donna di abortire non una autonoma situazione giuridica soggettiva ma semplicemente un elemento di fattispecie: «In luogo di invocare la costituzione di una situazione giuridica soggettiva assai dubbia, si potrebbe cercare di percorrere una strada diversa, abbandonando il piano degli effetti giuridici per collocarsi su quello della fattispecie. [...] la richiesta della madre di procedere a I.V.G., unitamente agli altri presupposti, parrebbe allora configurarsi come un fatto giuridico

Le Sezioni Unite, nella sentenza in commento, non ignorano la questione, anzi: nel richiamare «l'enunciazione solenne della gerarchia dei valori presupposta dal legislatore»¹⁹⁸ sancita all'art. 1, l. 194/1978, la Corte sottolinea contemporaneamente «la natura eccezionale delle ipotesi permissive; fuori delle quali l'aborto resta un delitto [...]». E, cionondimeno, qualifica comunque, in maniera esplicita, la possibilità per la gestante di chiedere di abortire come “diritto”.

Inoltre, la contestazione di cui sopra può forse essere superata osservando che il “diritto di (decidere di) abortire”, nell'ordinamento italiano, non è un diritto *absolutus*, cioè sciolto da qualsiasi vincolo¹⁹⁹: come giudici e dottrina non mancano mai di rimarcare, esso può essere legittimamente esercitato dalla gestante solo in presenza delle condizioni previste dalla legge²⁰⁰. Condizioni²⁰¹ la

impeditivo [del perfezionarsi della fattispecie di reato descritta dall'art. 19, l. 194/1978]».

¹⁹⁸ Gerarchia che a sua volta si ricollega direttamente alle indicazioni che la Corte Costituzionale ha svolto sulla non equivalenza tra il diritto alla salute (e alla vita) della donna rispetto alla tutela dell'embrione.

¹⁹⁹ A differenza di quanto previsto dalla legge francese, che permette alle donne maggiorenni il libero accesso all'aborto entro la 12esima settimana di gravidanza allegando semplicemente di trovarsi in una “*situation de détresse*”, una situazione di difficoltà: v. B. BRUNI, I. MOROSTEGAN, *op. cit.*, p. 36, tenendo presente che il precedente limite della decima settimana, ivi riportato, è stato esteso dal legislatore francese sino alla dodicesima nel 2001.

²⁰⁰ Così, esattamente, Cass., sez. III, 11 aprile 2017, n. 9251 in *Pluris*: «pur riconoscendosi alla l. n. 194 del 1978, art. 1 il diritto alla procreazione cosciente e responsabile, e quindi all'autodeterminazione, l'interruzione della gravidanza è ammissibile solo nelle ipotesi normativamente previste in cui sussista un pericolo per la salute o per la vita della gestante, sicché la sola esistenza di malformazioni del feto non

cui previsione è frutto di quel delicato bilanciamento²⁰² tra il diritto della gestante alla tutela del proprio benessere psico-fisico²⁰³ e il diritto alla vita del concepito²⁰⁴ operato dalla Corte Costituzionale sin dal

incidenti sulla vita o sulla salute della donna non consentono l'accesso all'aborto (v. Cass. n. 29/7/2004, n. 14488). Alla l. n. 194 del 1978, art. 6, lett. b è espressamente previsto che idonei a determinare "un grave pericolo per la salute fisica o psichica della donna" sono solamente "rilevanti anomalie o malformazioni del nascituro". Orbene, nell'esercizio dei propri poteri i giudici del doppio grado di merito hanno correttamente accertato essere la malformazione de qua (mancanza della mano sinistra) inidonea ad incidere sulla vita e sulla salute dell'odierna ricorrente (...). In precedenza, v. già Cass., sez. III, 29 luglio 2004, n. 14488, cit., p. 125: «Nel bilanciamento, quindi, tra il valore e la tutela della salute della donna e la tutela del concepito, la legge permette alla madre di autodeterminarsi, in presenza delle condizioni richieste e del pericolo per la sua salute, a richiedere l'interruzione della gravidanza».

²⁰¹ Per un'analisi più approfondita delle condizioni richieste dalla l. 194/1978 per accedere all'interruzione volontaria di gravidanza, si vedano *infra* i parr. Nn. 3, 4 e 5 del Cap. II.

²⁰² Assente invece, ad esempio, nelle statuizioni della Corte Suprema statunitense contenute in *Roe v. Wade*. Cfr. G. CALABRESI, *Il mestiere di giudice. Pensieri di un accademico americano*, Bologna, 2013, p. 62: «In quella sentenza, [il giudice Blackmun] disse che il feto non è una persona e che, dunque, non è titolare di alcun diritto sancito dalla nostra Costituzione».

²⁰³ Inteso nel senso ampio accolto già nel Preambolo della Costituzione dell'OMS del 1946, vedi nota n.174. In questo stesso senso si è espressa la Cassazione nella sentenza n. 208 del 1988 (in *Quadrimestre*, 1988, pp. 433 ss.), laddove la Suprema Corte enuncia il principio per cui la salute non si esaurisce nella «*mera euritmia organo funzionale*» cioè nella assenza di malattia, ma è «*uno stato di completo benessere che coinvolge gli aspetti interiori della vita quali quelli avvertiti e vissuti dal soggetto stesso*». Viene dunque accolto un concetto di salute al cui centro vi è non la mera assenza di patologie ma il principio di autodeterminazione del soggetto, con la sua visione della vita e del bene. È significativo, inoltre, che l'art. 3 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE nel riconoscere il diritto all'integrità fisica e psichica della persona lo legghi al principio del consenso libero e informato, piuttosto che all'idea della pura integrità del corpo.

²⁰⁴ In dottrina, sulla tutela costituzionale del diritto (non solo alla vita, ma anche) alla salute spettante al concepito, v. per tutti F.D. BUSNELLI, *L'inizio della vita umana*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, I, p. 533 ss.; N. COVIELLO JR, *La tutela della salute dell'individuo concepito (Note introduttive alla riflessione giuridica sull'aborto)*, in *Dir. fam.*, 1978, p.

1975²⁰⁵ (così come ricordato dalle stesse Sezioni Unite nella pronuncia del 2015) e di cui troviamo ampia traccia non solo all'art. 1 della l. 194/1978, ma anche in altre norme: si pensi alla previsione contenuta all'art. 7²⁰⁶, alla stregua della quale «Quando sussiste la possibilità di vita autonoma del feto, l'interruzione della gravidanza può essere praticata solo nel caso di cui alla lettera a) dell'articolo 6 [se sussiste, cioè, un *grave pericolo* per la vita della gestante] e il medico che esegue l'intervento deve adottare ogni misura idonea a salvaguardare la vita del feto».

252: «L'ordinamento riconosce all'individuo il bene della salute e stabilisce che la relativa tutela è diritto fondamentale di lui e interesse della collettività (art. 32, comma 1, Cost.). Dal dato costituzionale emerge che la salute è attributo specifico di ogni individuo. (...). Si può ancora precisare che il concepito è individuo fin dall'inizio del concepimento. La disposizione non pone limitazioni; sicché appare ragionevole ritenere che la salute è bene riconosciuto al concepito fin dall'inizio e la correlativa tutela è conseguentemente garantita a far data dal concepimento»; A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale*, III ed., Padova 2003, p. 26; L. ROSSI CARLEO, *Sub art. 4*, in C.M. BIANCA, F.D. BUSNELLI (a cura di), *op. cit.*, p. 1618; R. SENIGAGLIA, *Vita prenatale e autodeterminazione: alla ricerca di un "ragionevole" bilanciamento tra interessi contrapposti*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, p. 1554 ss.; C.E. TRAVERSO, *La tutela costituzionale della persona umana prima della nascita*, Milano, 1977; P. ZATTI, *La tutela della vita prenatale: i limiti del diritto*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2001, II, p. 149 ss.

²⁰⁵ Corte Cost. 18 febbraio 1975, n. 27, cit., p. 119: «l'art. 2 Cost. riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, fra i quali non può non collocarsi, sia pure con le particolari caratteristiche sue proprie, la tutela giuridica del concepito». Corte Cost. (30 gennaio) 10 febbraio 1997, n. 35, cit., che riafferma «il diritto del concepito alla vita. La limitazione programmata delle nascite è infatti proprio l'antitesi di tale diritto, che può essere sacrificato solo nel confronto con quello, pure costituzionalmente tutelato e da iscriversi tra i diritti inviolabili, della madre alla salute e alla vita».

²⁰⁶ Sull'art. 7, cfr. per tutti G. FOTI, *sub art. 7*, in *op. cit.*, pp. 405 ss.; G. BILÒ, *sub art. 7, l. 22 maggio 1978, n. 194*, in *op. cit.*, pp. 2085 ss.

Né vale ad escludere la spettanza di un vero e proprio *diritto soggettivo* in favore della gestante l'osservazione secondo la quale tale situazione giuridica soggettiva sarebbe esclusa dalla contemporanea previsione di un diritto di obiezione di coscienza (a norma dell'art. 9, 1. 194/1978) a favore del personale sanitario chiamato ad effettuare procedure e attività dirette a determinare l'I.V.G. L'obiezione in questione muove dalla autorevole opinione che ricostruisce il diritto soggettivo come destinatarietà di altrui obblighi giuridici²⁰⁷: in questo caso, il diritto della gestante si scontrerebbe con il diritto altrettanto intangibile dei medici obiettori alla tutela della propria libertà di coscienza, contro il quale la donna non potrebbe far valere alcuna pretesa²⁰⁸. Senonché, appare ragionevole individuare, quale destinatario dell'obbligo giuridico di garantire la soddisfazione del diritto della donna di chiedere l'accesso all'aborto, non il singolo medico, quanto piuttosto gli enti ospedalieri e le case di cura autorizzate ad effettuare l'intervento, stante il disposto di cui all'art. 9, comma 4, secondo cui tali enti «sono tenuti in ogni caso ad

²⁰⁷ Cfr. N. IRTI, *Introduzione allo studio del diritto privato*, Padova, 1990, p. 34 ss.

²⁰⁸ Così D. FARACE, *op. cit.*, p. 812. *Contra* (e in consonanza a quanto qui si vuole sostenere) vedi S. RODOTÀ, *Obiezione di coscienza e diritti fondamentali*, in *Notizie di Politeia*, n. 101, 2011, p. 32: «La legge n. 194 del 1978 considera l'accesso all'interruzione volontaria di gravidanza, conformemente a quanto in essa è disposto, come un diritto della donna. All'articolo 9, poi, riconosce il diritto all'obiezione, ma con precisi limiti soggettivi e oggettivi».

assicurare l'espletamento delle procedure previste dall'articolo 7 e l'effettuazione degli interventi di interruzione della gravidanza richiesti secondo le modalità previste dagli articoli 5, 7 e 8.». Previsione che pone, dunque, un fermo divieto contro la pratica della c.d. obiezione di struttura, che il legislatore cerca di prevenire anche attraverso il successivo inciso: «La regione ne controlla e garantisce l'attuazione anche attraverso la mobilità del personale».

Ancora: «L'obiezione di coscienza non può essere invocata dal personale sanitario, ed esercente le attività ausiliarie quando, data la particolarità delle circostanze, il loro personale intervento è indispensabile per salvare la vita della donna in imminente pericolo»²⁰⁹. Quando il diritto del personale sanitario all'obiezione di coscienza si scontra con il diritto alla tutela della vita della gestante, quindi, il primo inevitabilmente soccombe.

Più che di un diritto "di abortire", dunque, nel nostro ordinamento appare più corretto parlare di diritto soggettivo di autodeterminarsi, ossia un diritto al «compimento di una scelta consapevole sulla interruzione di gravidanza»²¹⁰. A presidio del suddetto diritto, la legge n. 194 del 1978 pone tutta una serie di obblighi eterogenei in capo al personale sanitario coinvolto nella

²⁰⁹ Art. 7, comma 5, l. n. 194 del 1978.

²¹⁰ Cfr. M. RUSSO, *op. cit.*, p. 1393. Ricostruzione che appare coerente con il concetto di salute così come delineato alla nota n. 203.

procedura, diretti a garantire la formazione di una volontà consapevole e frutto di un corretto consenso informato. Il rispetto del diritto all'autodeterminazione è fondamentale per garantire l'effettività della tutela del diritto alla salute della donna, perché solo consentendole di assumere una scelta di cui è pienamente cosciente in ordine alla sua capacità procreativa, potrà evitarsi il rischio di ripercussioni sul suo benessere psico-fisico²¹¹.

È possibile distinguere diverse tipologie di obblighi a seconda che il loro adempimento sia dovuto nella fase di primo contatto tra la donna e i sanitari, in cui è richiesto l'accertamento delle sue condizioni di salute e del periodo di gestazione, ovvero nell'imminenza dell'intervento interruttivo di gravidanza.

²¹¹ È quanto espresso da B. LIBERALI, *Problematiche costituzionali nelle scelte procreative. Riflessioni intorno alla fecondazione medicalmente assistita e all'interruzione volontaria di gravidanza*, Milano, 2017, p. 538: «In particolare, l'accertamento dei requisiti richiesti dalla legge n. 194 (rispetto alla condizione di salute della donna e al periodo di gestazione) e la tutela del diritto alla salute [...] si accompagnano in modo inscindibile alla tutela del diritto di autodeterminazione della donna nelle scelte che attengono alla salute e anche, in considerazione della specificità della materia, alla sfera procreativa. Questa interpretazione che unisce i due profili (diritto alla salute e diritto di autodeterminazione), peraltro, pare ulteriormente confortata dall'obiettivo espresso all'art. 1 della legge n. 194, ossia la tutela, pur nell'ambito della regolamentazione delle procedure di interruzione di gravidanza, del "diritto alla procreazione cosciente e responsabile". In questo stesso senso pare esprimersi anche A. CORDIANO, *Identità della persona e disposizioni del corpo. La tutela della salute nelle nuove scienze*, Roma, 2011, p. 208, laddove si propone lo scopo di riscoprire «i limiti e il contenuto [della salute della donna] alla luce del principio di autodeterminazione e del consenso informato» e sottolinea «un altro tratto caratteristico della disciplina», ossia «il fatto di porsi in nesso particolarmente intimo con i concetti di riferimento della salute, dell'autodeterminazione e del consenso».

L'art. 2²¹², comma 1, lett. a) e b) pone innanzitutto degli *obblighi di informazione* in capo ai consultori, che devono informare la donna «sui diritti a lei spettanti in base alla legislazione statale e regionale, e sui servizi sociali, sanitari e assistenziali concretamente offerti dalle strutture operanti nel territorio», nonché «sulle modalità idonee a ottenere il rispetto delle norme della legislazione sul lavoro e sulla tutela della gestante». Il successivo art. 5²¹³, comma 2, pone analogo obbligo in capo al medico di fiducia della donna, che deve informarla «sui diritti a lei spettanti e sugli interventi di carattere sociale cui può fare ricorso, nonché sui consultori e le strutture socio-sanitarie».

Un secondo ordine di obblighi è correlato direttamente alle circostanze che inducono la donna a valutare la scelta abortiva e, più che ad un mero scambio di informazioni, appaiono tesi all'offerta di un aiuto effettivo per affrontare le motivazioni che fondano la richiesta della donna. Un primo gruppo può essere definito come *obblighi di consulenza*: l'art. 5, al I comma, prevede infatti che il consultorio e la struttura socio-sanitaria debbano esaminare assieme alla donna e al soggetto indicato quale padre del concepito, in presenza

²¹² Sull'art. 2 cfr. per tutti G. FOTI, *op. cit.*, pp. 334 ss.; G. BILÒ, sub *art. 2*, l. 22 maggio 1978, n. 194, in *op. cit.*, pp. 2070.

²¹³ Cfr., per tutti, sull'art. 5, G. FOTI, *op. cit.*, pp. 379 ss.; G. BILÒ, sub *art. 5*, l. 22 maggio 1978, n. 194, in *op. cit.*, pp. 2078 ss.

di un assenso della gestante²¹⁴, le possibili soluzioni alternative al ricorso all'intervento di IVG, in special modo nel caso in cui le circostanze indicate per motivare la scelta riguardino l'incidenza di determinate condizioni economiche, sociali o familiari. Analogo obbligo viene posto dal successivo comma 2 in capo al medico di fiducia cui si sia rivolta la gestante²¹⁵. Entrambe le norme pongono poi, a tutela della salute della donna, l'obbligo rispettivamente per i consultori e per il medico di fiducia di compiere tutti gli accertamenti sanitari necessari.

Seguono gli *obblighi di assistenza* nei confronti della gestante, previsti dall'art. 2, comma 1, lett. *d*), secondo cui i consultori devono prestare alla donna un aiuto che possa far superare le cause che la inducono ad abortire, avvalendosi eventualmente anche della «collaborazione volontaria di idonee formazioni sociali di base e di associazioni del volontariato»; dall'art. 5, comma 1, laddove consultori e strutture socio-sanitarie dovrebbero sempre venire in soccorso alla donna in un'ottica di

²¹⁴ Sul coinvolgimento del padre nella scelta relativa all'IVG si veda *infra* Cap. 2, par. 6.

²¹⁵ Art. 5, comma 2, l. n. 194/1978: «Quando la donna si rivolge al medico di sua fiducia questi compie gli accertamenti sanitari necessari, nel rispetto della dignità e della libertà della donna; valuta con la donna stessa e con il padre del concepito, ove la donna lo consenta, nel rispetto della dignità e della riservatezza della donna e della persona indicata come padre del concepito, anche sulla base dell'esito degli accertamenti di cui sopra, le circostanze che la determinano a chiedere l'interruzione della gravidanza; la informa sui diritti a lei spettanti e sugli interventi di carattere sociale cui può fare ricorso, nonché sui consultori e le strutture socio-sanitarie».

rimozione delle cause che la portano a considerare l'IVG e di concreta assistenza precedente e susseguente al parto²¹⁶; dall'art. 9, comma 3, che sancisce che anche il personale che esercita l'obiezione di coscienza è tenuto a fornire alla gestante l'assistenza «antecedente e conseguente all'intervento»²¹⁷.

Il tutto è corredato dalla previsione di *obblighi di riservatezza* previsti non solo dal già citato art. 5 ma la cui violazione è anche sanzionata penalmente dall'art. 21²¹⁸.

Tutti questi obblighi sono tesi a garantire la possibilità per la gestante di prendere una scelta *consapevolmente* formulata²¹⁹. Centrale appare, dunque,

²¹⁶ Art. 5, comma 1, l. n. 194/1978: «Il consultorio e la struttura socio-sanitaria, [... hanno il compito in ogni caso, e specialmente quando la richiesta di interruzione della gravidanza sia motivata dall'incidenza delle condizioni economiche, o sociali, o familiari sulla salute della gestante, di esaminare con la donna e con il padre del concepito, ove la donna lo consenta, nel rispetto della dignità e della riservatezza della donna e della persona indicata come padre del concepito, le possibili soluzioni dei problemi proposti, di aiutarla a rimuovere le cause che la porterebbero alla interruzione della gravidanza, di metterla in grado di far valere i suoi diritti di lavoratrice e di madre, di promuovere ogni opportuno intervento atto a sostenere la donna, offrendole tutti gli aiuti necessari sia durante la gravidanza sia dopo il parto».

²¹⁷ Sull'art. 9, cfr., per tutti, G. FOTI, sub *art. 9*, in *op. cit.*, pp. 417 ss.; S. RODOTÀ, *Obiezione di coscienza e diritti fondamentali*, cit., pp. 29 ss.

²¹⁸ Art. 21, l. n. 194/1978: «Chiunque, fuori dei casi previsti dall'articolo 326 del codice penale, essendone venuto a conoscenza per ragioni di professione o di ufficio, rivela l'identità - o comunque divulga notizie idonee a rivelarla - di chi ha fatto ricorso alle procedure o agli interventi previsti dalla presente legge, è punito a norma dell'articolo 622 del codice penale».

²¹⁹ Secondo una certa impostazione, anche l'invito (nei casi non urgenti) a soprassedere 7 giorni sulla decisione, eventualmente rivolto alla donna dal personale sanitario e previsto dall'art. 5, comma 4, rientrerebbe nei

il rispetto - da parte del medico - della necessità di garantire che il consenso della donna sia il più possibile informato²²⁰, in accordo all'insegnamento della Corte Costituzionale, che ha definito quest'ultimo «un diritto della persona», elevandolo a «principio generale in materia di tutela della salute»²²¹.

meccanismi previsti dalla legge per consentire la formazione di un consenso realmente informato: vedi B. LIBERALI, *Problematiche costituzionali*, cit., p. 541.

²²⁰ Sulla centralità del consenso informato, cfr. per tutte Cass., sez. III, 8 ottobre 2008, n. 24791, in *Danno e resp.*, 2009, p. 414 ss., con nota di M. GAGLIARDI, *Esercizio di attività sanitaria presso cliniche in convenzione: chi è responsabile?*; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2009, I, 540 ss., con nota di L. KLESTA DOSI, *La responsabilità della struttura sanitaria: una conferma della oggettivazione" della relazione di assistenza a vantaggio della tutela della persona*; Cass., sez. III, 29 settembre 2015, n. 19212, in *Danno e resp.*, 2016, p. 379 ss., con nota di D. FARACE, *Due revirements della Cassazione sul consenso ai trattamenti sanitari?*; Cass., sez. III, 21 aprile 2016, n. 8035, in *Banca Dati Pluris Cedam*.

In dottrina si vedano, per tutti: G. FERRANDO, *Libertà, responsabilità e procreazione*, Padova, 1999, p. 51: «non vi sono dubbi sulla necessità che il consenso, per essere consapevolmente prestato, debba essere pienamente informato»; M. FRANZONI, *Dal consenso all'esercizio dell'attività medica all'autodeterminazione del paziente*, in *Resp. civ.*, 2012, p. 86: «Commette un illecito il medico che, al di fuori dello stato di necessità dovuto alle oggettive condizioni del paziente, non lo informi adeguatamente sull'attività da intraprendere, sebbene il difetto di informazione non riguardi l'esecuzione della prestazione caratteristica dell'attività medica. Il difetto di informazione non consente di ottenere un consenso (informato e consapevole) dal paziente; e questa circostanza dà luogo ad un illecito, a prescindere dal modo in cui l'intervento è stato eseguito».

²²¹ Corte Cost., 23 dicembre 2008, n. 438, in *Giur. cost.*, 2008, pp. 4945 ss., con note di R. BALDUZZI, D. PARIS, *Corte costituzionale e consenso informato tra diritti fondamentali e ripartizione delle competenze legislative*, ivi, pp. 4953 ss., di D. MORANA, *A proposito del fondamento costituzionale per il «consenso informato» ai trattamenti sanitari: considerazioni a margine della sent. n. 438 del 2008 della Corte costituzionale*, ivi, pp. 4970 ss., e di C. CORAGGIO, *Il Consenso informato: alla ricerca dei principi fondamentali della legislazione statale*, ivi, pp. 4981 ss.

L'attenzione al consenso informato permane anche nella fase successiva in cui, dopo aver consapevolmente preso la propria scelta, la donna si appresta all'intervento abortivo.

Innanzitutto, a norma dell'art. 8²²², I comma, il medico deve verificare l'inesistenza di controindicazioni di tipo sanitario e, correlativamente, deve informare la donna sia quando tali controindicazioni insorgano, sia in caso contrario.

Successivamente, il medico che esegue il trattamento²²³ «è tenuto a fornire alla donna le informazioni e le indicazioni sulle regolazioni delle nascite, nonché a renderla partecipe dei procedimenti abortivi» e, qualora siano diagnosticati processi patologici, il medico deve fornire alla donna «i ragguagli necessari per la prevenzione di tali processi»²²⁴.

Le considerazioni sin qui svolte, le norme e gli orientamenti giurisprudenziali richiamati consentono di valorizzare appieno quel diritto alla “procreazione cosciente e responsabile” che lo Stato ha riconosciuto sin

²²² Sull'art. 8 cfr., per tutti, G. FOTI, sub *art. 8*, in *op. cit.*, pp. 408 ss.

²²³ In accordo con quanto sostenuto da B. LIBERALI in *Problematiche costituzionali*, cit., pp. 432 ss., l'intervento di interruzione volontaria della gravidanza, essendo diretto alla salvaguardia della salute psicofisica della donna, costituisce un trattamento sanitario.

²²⁴ Citazioni tratte da art. 14, commi 1 e 2, l. n. 194/1978.

dal 1978 con la nuova normativa in tema di aborto e, in particolare, già dall'art. 1²²⁵ della legge 194.

²²⁵ L'art. 1 è una norma per certi aspetti controversa, contraddittoria secondo taluni, poiché coniuga al suo interno valori apparentemente opposti: mentre consacra il diritto ad una procreazione cosciente e responsabile, «riconosce il valore sociale della maternità e tutela la vita umana dal suo inizio.». Al successivo comma 2, si stabilisce inoltre che l'IV.G. «non è mezzo per il controllo delle nascite». A parere di chi scrive, tali norme acquistano un significato armonico se lette in un'ottica integrata, unitamente ad altre norme della legge n. 194, quali ad esempio l'art. 14, nella parte in cui impone al medico di «fornire alla donna le informazioni e le indicazioni sulla regolazione delle nascite», e l'art. 15, laddove vengono stabilite una serie di attività (che competono alle Regioni, alle Università e agli enti ospedalieri) che riguardano la promozione di corsi di aggiornamento e di iniziative riguardanti – tra l'altro – i metodi anticoncezionali e l'educazione sessuale. Se gli enti pubblici preposti adempissero a questi obblighi formativi ed informativi, potrebbe innestarsi un “circolo virtuoso” per cui la piena informazione delle donne e la fornitura gratuita di anticoncezionali ad opera dei consultori – peraltro espressamente prevista dall'art. 2, comma 2, l. 194/1978, – tutelando il diritto alla procreazione cosciente e responsabile diminuirebbero ulteriormente il numero (già non particolarmente alto, secondo la *Relazione del Ministero della Salute* citata in nota n. 6) delle interruzioni volontarie di gravidanza. Consentire alle donne di scegliere in maniera consapevole per la maternità andrebbe anche a rafforzarne il “valore sociale” di cui al comma 1 dell'art. 1.

Per quanto riguarda la richiesta della contraccezione gratuita – tra le altre – per valorizzare il diritto femminile all'autodeterminazione, si veda il comunicato stampa diramato dal collettivo femminista Non Una Di Meno in <https://nonunadimeno.wordpress.com/2018/05/09/40-anni-di-legge-194-vogliamo-contraccezione-gratuita-e-liberta-di-scelta-sui-nostri-corpi/>. *Contra*, per una riflessione in termini critici su nesso tra procreazione cosciente e responsabile ed eliminazione del rischio del ricorso alla pratica abortiva, si veda C. BOTTI, *Prospettive femministe. Morale, bioetica e vita quotidiana*, Torino, 2012, pp. 99-104.

Un'analisi completa e complessa delle tematiche legate all'interpretazione dell'art. 1, l. 194/1978, è contenuta in R. TOMMASINI, *L. 22.5.1978, N. 194 – Interruzione volontaria della gravidanza (art.1)*, in G. DI ROSA (a cura di), *Commentario del codice civile. Della famiglia*, diretto da E. GABRIELLI, VOL. III, *Leggi complementari*, Torino, 2018, pp. 323-334.

2.3 Le circostanze che rendono legale il ricorso all'interruzione volontaria di gravidanza: gli articoli 4 e 6 della legge 194/1978

Come affermato in precedenza, la legge n. 194/1978 prevede una serie di condizioni e di limiti²²⁶ per il valido esercizio del diritto di chiedere l'interruzione volontaria di gravidanza²²⁷, circostanze correlate alla necessità di

²²⁶ B. LIBERALI, *Problematiche costituzionali*, cit., pp. 433-434: l'A. individua tre diverse tipologie di disciplina e di regolamentazione dell'aborto: la prima, nella quale viene riconosciuto rilievo penale alla condotta abortiva, punisce l'IVG alla stregua di un omicidio: era questa la prospettiva accolta nel c.p. italiano prima della sentenza 27/1975 della Corte Cost.; nella seconda, «si considera il nascituro non quale persona, ma come “parte delle viscere” della donna», per cui vi è una tendenza alla liberalizzazione del fenomeno, sebbene possano anche essere previsti limiti temporali entro i quali esercitare liberamente il diritto di abortire; la terza, in cui a parere dell'A. rientra il nostro attuale sistema, è quella della “depenalizzazione dell'aborto”, anche detta del c.d. modello discorsivo tedesco, in cui «la donna deve sottoporsi ad una serie di accertamenti, entro un determinato periodo di tempo, affinché venga riconosciuta la possibilità di sottoporsi al trattamento interruttivo». Diversamente, M. D'AMICO, *Donna e aborto nella Germania riunificata*, Milano, 1994, pp. 28 ss., individua quattro modelli di regolamentazione: il “modello che vieta in generale l'aborto e lo punisce penalmente”; il “modello che vieta l'aborto in linea di principio, ma lo punisce penalmente solo in determinati casi”; il “modello che rende legittimo l'aborto, ma solo a determinate condizioni”; il “modello che rende legittimo l'aborto di donna consenziente (soluzione temporale o ‘dei termini’)”.

²²⁷ La nozione di interruzione volontaria di gravidanza «è spesso integrata da una aggettivazione che indica lo scopo per cui l'I.V.G. è volta a volta praticata, e che consente di tracciare una qualche classificazione, almeno sul piano descrittivo, del fenomeno». In questa prospettiva, si possono individuare i casi di interruzione terapeutica («per indicare i casi in cui l'interruzione della gravidanza è praticata per evitare un pericolo alla salute fisica, o anche soltanto psichica, della gestante»), eugenetica (nei casi in cui si intende evitare che nasca un bambino con “gravi anomalie o malformazioni”) e «sociale», quando è tesa ad evitare che «la gestante abbia un figlio che le sue condizioni economico-sociali le impedirebbero di allevare convenientemente»: così L. V. MOSCARINI, *Aborto. I. Profili costituzionali e disciplina legislativa*, in *Enciclopedia giuridica*, Roma, 1988, p. 1.

salvaguardare la salute sia fisica che psichica della donna e che risultano declinate diversamente a seconda del periodo della gestazione in cui la volontà o la necessità di abortire viene manifestata.

La regolamentazione dell'accesso al servizio nei primi tre mesi di gestazione è contenuta all'art. 4, l. 194/1978. Un primo profilo problematico nell'esegesi della norma è rappresentato dalla mancanza di qualsivoglia indicazione positiva per individuare in maniera specifica il momento a partire dal quale decorre il termine di 90 giorni. Le due tesi principali che si fronteggiano²²⁸ ricollegano rispettivamente il momento

²²⁸ Trib. Padova, 19 novembre 1985, in *Foro. it.*, VII-VIII, 1988, pp. 470 ss., conclude nel senso che si debba preferire l'interpretazione per cui si deve calcolare il decorso del termine dall'epoca dell'ultima mestruazione. *Contra* F. ALBEGGIANI, *Aspetti problematici in tema di interruzione della gravidanza entro i primi novanta giorni*, *ivi*, p. 468, secondo cui «è preferibile una lettura dell'art. 4 [...] secondo la quale tale norma avrebbe fatto riferimento a novanta giorni effettivi di gravidanza, i quali dovrebbero perciò decorrere dalla data presumibile del concepimento, da accertare sulla base dell'uso combinato dei vari criteri offerti dalla pratica medico-legale per la ricostruzione dell'epoca della gravidanza stessa.». Questo stesso orientamento è stato seguito da quelle pronunce che hanno ritenuto che, sulla base di un esame sistematico delle norme della legge n. 194, l'evento interruttivo della gravidanza deve intervenire in una fase successiva all'annidamento dell'ovulo nell'utero materno, con la conseguenza che solo da tale momento può ritenersi iniziata la gravidanza: si veda T.A.R. Lazio, sez. I, 12 ottobre 2001, n. 8465, in *Giust. civ.*, 2002, n. 1, pp. 2977 ss., con nota di G. CASSANO e F. PATRUNO.

B. PEZZINI, *Inizio e interruzione della gravidanza*, in S. CANESTRARI, G. FERRANDO, C.M. MAZZONI, S. RODOTÀ, P. ZATTI (a cura di), *Il governo del corpo*, in S. RODOTÀ, P. ZATTI (diretto da), *Trattato di biodiritto*, Milano, 2011, p. 1660, sottolinea che la data di inizio della gravidanza viene “generalmente” individuata «in ostetricia con riferimento convenzionale alla data dell'ultima mestruazione» e che «sembra

d'inizio del computo suddetto alla data dell'ultima mestruazione ovvero alla data (presumibile) del concepimento. Stante la difficoltà che anche la scienza medica incontra nell'esatta individuazione dell'epoca del concepimento ovvero nello stabilire l'esatta durata della gravidanza, appare condivisibile la tesi²²⁹ che predica l'impossibilità di riconoscere al termine di 90 giorni caratteri di perentorietà.

I soggetti cui la donna può rivolgersi per l'interruzione volontaria di gravidanza entro i 90 giorni dall'inizio della gestazione sono i consultori pubblici, istituiti ai sensi dell'art. 2, lett. a), legge 29 luglio 1975, n.

preferibile» fare «riferimento alla data presumibile del concepimento, anche se in giurisprudenza risulta accettato il criterio medico».

Si veda ancora A. APRILE, *Interruzione volontaria della gravidanza: casistica medico-legale*, in S. CANESTRARI, G. FERRANDO, C.M. MAZZONI, S. RODOTÀ, P. ZATTI (a cura di), *Il governo del corpo*, cit., p. 1721, che definisce "età gestazionale" «la durata della gravidanza calcolata a partire dal primo giorno dell'ultima mestruazione» ed "età concezionale" «la durata della gravidanza calcolata a partire dal giorno, presunto, del concepimento». L'A. ritiene che, sebbene per la maggior parte i ginecologi facciano riferimento all'età gestazionale per determinare la scadenza del novantesimo giorno, sarebbe preferibile fare riferimento all'età concezionale.

La dottrina prevalente predilige quindi quest'ultimo criterio. In questo stesso senso si veda, in giurisprudenza, Trib. Napoli, 29 marzo 1979, in *Foro napoletano*, 1979, II, p. 4).

²²⁹ Si vedano G. GALLI, V. ITALIA, F. REALMONTE, M. SPINA, C.E. TRAVERSO, *L'interruzione volontaria*, cit., pp. 131 ss., che trattando delle problematiche relative all'individuazione del termine a partire dal quale decorrono i primi 90 giorni, si propone un'interpretazione che conduce a qualificare tale termine come "sostanzialmente indicativo" e non perentorio. Anche a parere di C.M. BIANCA, *Il problema dell'aborto: interessi tutelati e scelte sociali*, in *Riv. dir. civ.*, 1976, I, p. 232, il termine di 90 giorni è puramente convenzionale, stante la varietà di riferimenti riscontrabili nelle legislazioni straniere. Esso inoltre non sarebbe correlato al particolare grado di sviluppo raggiunto dal feto (M. ZANCHETTI, *La legge sull'interruzione della gravidanza*, cit., p. 131).

405²³⁰, le strutture socio-sanitarie a ciò abilitate dalle regioni²³¹ o un medico di sua fiducia (così l'art. 4).

Le circostanze alle quali la donna chiede l'accesso al servizio può rapportare la sua necessità dell'intervento sono ampie ed eterogenee²³²: l'art. 4, infatti, vi include

²³⁰ Ai consultori è riconosciuto dalla legge 194 un duplice ruolo: informativo, ex art. 2, e di partecipazione attiva nel sostegno alla donna, ex art. 5. Per quanto attiene agli obblighi di informazione, consulenza, assistenza e riservatezza posti in capo ai consultori dagli artt. 2 e 5, l. n. 194/1978, si veda Cap. II, par. 2. *Ibidem* quanto agli analoghi obblighi posti in capo al medico di fiducia dall'art. 5.

²³¹ A norma dell'art. 8, comma 3, l. n. 194/1978, le case di cura autorizzate dalla Regione possono effettuare le IVG entro i primi 90 giorni, purché siano in possesso dei necessari «requisiti igienico-sanitari e di adeguati servizi ostetrico-ginecologici». In questo caso, è previsto un numero massimo annuo di interventi praticabili presso ciascuna struttura, predeterminato percentualmente con decreto del Ministero della Sanità.

²³² G. GALLI, V. ITALIA, F. REALMONTE, M. SPINA, C.E. TRAVERSO, *L'interruzione volontaria*, cit., p. 133, criticano «l'estrema genericità dei presupposti in presenza dei quali la donna può legittimamente interrompere la gravidanza» e il fatto che «Il legislatore [...] ben si guarda nell'elencare quali questi siano», concludendo che pertanto, ai fini dell'accesso all'IVG, «le circostanze che legittimano la donna ad abortire nei 90 giorni sono sue elaborazioni e non affatto circostanze di fatto ricostruibili ed accertabili sotto il profilo giuridico».

Contra G. BILÒ, sub art. 4, *op. cit.*, p. 2073: «Del resto l'identificazione delle circostanze che legittimano l'aborto non può che essere ampia, se si vuole attribuire loro la capacità di adattarsi alle multiformi circostanze che la vita presenta».

Rispetto a queste, inoltre, L.V. MOSCARINI, *Aborto*, cit., p. 6, sottolinea come nella disposizione si sia inserito un elemento di «estrema elasticità», laddove si è introdotto il riferimento alle condizioni di tipo economico, sociale e familiare, in relazione alla quali pur sempre deve svilupparsi un pericolo per la salute della donna. In modo significativo, quindi, si conclude che in questa previsione possono farsi rientrare «tutti i casi in cui si profili il pericolo che la gestante, proseguendosi sino a compimento la gravidanza, possa incorrere in una situazione di patologia psichica del tipo di quelle vagamente definite con l'impropria nozione di “esaurimento nervoso” in quanto la prospettiva del nuovo figlio mal si concili con le sue condizioni economiche, o con la sua attività lavorativa (condizioni sociali), o con la preesistenza di altra prole (condizioni familiari)».

Valuta positivamente il disposto dell'art. 4, invece, B. LIBERALI, *Problematiche costituzionali*, cit., p. 467: «si può rilevare che il carattere

«circostanze per le quali la prosecuzione della gravidanza, il parto o la maternità²³³ comporterebbero un serio pericolo per la sua salute fisica o psichica, in relazione o al suo stato di salute, o alle sue condizioni economiche, o sociali, o familiari²³⁴, o alle circostanze in cui è avvenuto

problematico di una simile non univoca e anzi fortemente eterogenea individuazione risulta solo apparentemente tale, in ragione della necessità di valutare il singolo caso concreto e dell'opportunità di non cristallizzare con un elenco tassativo le specifiche tipologie di serio pregiudizio o di pericolo per la salute che legittimano l'applicazione del trattamento interruttivo».

²³³ Il richiamo alla maternità quale fonte di serio pericolo ha suscitato dubbi interpretativi. Secondo un orientamento, tale riferimento non può essere inteso nel senso di ricomprendere l'eventuale difficoltà nel successivo adempimento degli obblighi genitoriali quale causa giustificativa di ricorso all'aborto, pena la possibile censura di illegittimità costituzionale della norma per violazione dell'art. 30, comma I, Cost., alla luce anche di una eventuale disparità di trattamento rispetto al padre (M. ZANCHETTI, *op. ult. cit.*, pp. 137 ss.).

²³⁴ Il richiamo alle condizioni economiche, sociali e familiari è quello che ha destato maggiori perplessità. Criticamente G. GALLI, V. ITALIA, F. REALMONTE, M. SPINA, C.E. TRAVERSO, *L'interruzione volontaria*, cit., p. 135, sottolineano che «in questa proposizione [...] si ravvisano soltanto parole: la donna abbiente si riferirà a circostanze familiari, quella di modeste condizioni a quelle economiche, la nubile a circostanze sociali...e così via, all'infinito.»

C.M. BIANCA, sub *art. 1*, in C.M. BIANCA, F.D. BUSNELLI, cit., p. 1594, ritiene che la norma testimoni il disimpegno del legislatore rispetto al superamento della discriminazione economica tra donne che possono scegliere di avere dei figli, perché possono mantenerli, ed altre che devono ricorrere all'aborto. La mancata predisposizione di interventi per il superamento degli ostacoli di ordine economico e sociale ha portato a sollevare la questione di legittimità costituzionale dell'art. 4, l. 194/1978, nella parte in cui non si prevedono specifici atti tesi a rimuoverli. La Corte Costituzionale ha dichiarato la questione manifestamente inammissibile, poiché si richiedeva «un intervento additivo che eccede[va] dai suoi poteri, e, in ogni caso, non si prospetta in qual modo tale intervento dovrebbe essere predisposto»: Corte Cost., 14 aprile 1988, ord. n. 462, in *Giur. cost.*, 1988, pp. 2096 ss.

il concepimento²³⁵, o a previsioni di anomalie o malformazioni del concepito»²³⁶.

Centrale, nella richiesta del ricorso all'intervento, è dunque il riverbero negativo che tutte queste circostanze hanno sulla salute della donna, dovendo per essa rappresentare un *serio pericolo*, per rendere legittimo l'accesso all'aborto nei primi 90 giorni di gravidanza. Si è discusso innanzitutto sul concetto di "salute" accolto dalla norma: ai sostenitori di una accezione ampia del

²³⁵ Dai lavori preparatori della legge emerge come, nell'operare il richiamo alle «circostanze in cui è avvenuto il concepimento», il legislatore avesse in mente casi ben definiti, come quelli della violenza sessuale e dell'incesto. Tuttavia, ha opportunamente scelto di ricorrere ad una locuzione generica piuttosto che ad un'elencazione tassativa, onde sottrarre la donna dall'obbligo di dover presentare querela, in caso di violenza sessuale, e dal pubblico scandalo, nel caso dell'incesto (cfr. M. ZANCHETTI, *op. ult. cit.*, pp. 139 ss.; L. ROSSI CARLEO, sub *art. 4*, *op. cit.*, p. 1621).

Criticamente G. GALLI, V. ITALIA, F. REALMONTE, M. SPINA, C.E. TRAVERSO, *L'interruzione volontaria*, cit., pp. 135 ss., ritengono che l'ampiezza dell'espressione possa inficiare la precettività del disposto normativo, poiché essa si presta a raccogliere tutte le altre circostanze, vanificandone così il significato, e consente alla donna di fare riferimento a una «carente volontà di consentire alla procreazione, nel momento stesso del concepimento».

²³⁶ Per motivare la richiesta di interruzione di gravidanza entro i primi 90 giorni, le anomalie e malformazioni del nascituro – a differenza di quanto previsto dal successivo art. 6, che chiede che le stesse siano *rilevanti* – possono essere anche solo «previste», e dunque non certe, ma solamente prevedibili con un certo grado di probabilità, in relazione a fattori ereditari, all'assunzione di farmaci, a specifiche patologie della madre, ecc.: si veda L. ROSSI CARLEO, sub *art. 4*, *op. cit.*, p. 1622. M. ZANCHETTI, *op. ult. cit.*, p. 140, ritiene che esse debbano comunque essere sufficientemente confermate dal personale sanitario e C. CASINI, F. CIERI, *La nuova disciplina dell'aborto*, cit., p. 69, sottolineano come tali patologie debbano in ogni caso comportare un *serio pericolo* per la salute della gestante.

termine, come benessere psico-fisico pieno²³⁷, si contrappongono coloro che invece ritengono vada ad esso attribuita una valenza meramente negativa, come assenza di malattia²³⁸. A sostegno della accezione più ampia sembra porsi, però, anche lo stesso dettato normativo, posto che l'art. 4 menziona espressamente la salute fisica o *psichica*²³⁹ della donna, come dimensione del suo essere che può essere danneggiata dalle circostanze in commento.

In accordo alle considerazioni svolte dalla Corte Costituzionale nella più volte citata pronuncia n. 27 del

²³⁷ Vedi nota n. 203. Sul tema del diritto alla salute e il suo rapporto con il diritto costituzionale, per una lettura dell'art. 32 Cost. come tutela di un concetto in cui la persona umana «viene sicuramente intesa come qualcosa di assolutamente unico e non separabile, composto di corpo e mente», si veda M. LUCIANI, *Diritto alla salute (dir. cost.)*, in *Enc. Giur.*, 1/1987, pp. 1-14; ID., *Il diritto costituzionale alla salute*, in *Dir. soc.*, 1980, pp. 769 ss.

²³⁸ I sostenitori di questa accezione ristretta del concetto di salute fanno leva sui rischi che un'eccessiva soggettivizzazione dello stesso comporterebbe (cfr. M. ZANCHETTI, *op. ult. cit.*, p. 134). Ritenendo che l'accertamento della sussistenza dei presupposti che giustificano l'aborto competa rigorosamente al medico, inoltre, si aggiunge che esso non possa che ancorarsi a parametri oggettivi: si veda F.M. AGNOLI, *Il controllo del medico e del giudice sulla richiesta di interruzione della gravidanza*, in *Crit. pen.*, 1982, p. 16.

²³⁹ Il riferimento alla salute psichica della donna è stato criticato in dottrina, poiché visto come elemento diretto a giustificare le indicazioni socioeconomica ed eugenetica: v. L. V. MOSCARINI, *Aborto*, cit., p. 6. La giurisprudenza ha ritenuto che il requisito del serio pericolo per la salute psichica della donna debba ritenersi sussistente nei casi di rilevante possibilità di turbamento o di alterazione dell'equilibrio psichico della donna, non richiedendosi dunque la presenza di una vera e propria patologia, pur dovendosi dedurre in concreto da circostanze obiettive (Trib. Firenze, 6 giugno 1978, in *Giur. merito*, 1981, II, pp. 160 ss.; nello stesso senso, Cass. Pen., 10 ottobre 1981, in *Cass. pen. Mass. ann.*, 1982, II, pp. 1151 ss.).

1975, l'orientamento dominante ritiene che tale pericolo non debba necessariamente essere *attuale*²⁴⁰.

Dopo aver correttamente informato la donna ed esaminato con lei «e con il padre del concepito, ove la donna lo consenta» le possibili alternative alla scelta abortiva, le strutture preposte devono procedere agli accertamenti sanitari²⁴¹ che, a norma dell'art. 5, devono essere compiuti dal consultorio, dalla struttura socio-sanitaria (I comma) o dal medico di fiducia²⁴² (II comma)

²⁴⁰ Vedi C. CASINI, F. CIERI, *La nuova disciplina dell'aborto*, cit., p. 75 e G. GALLI, V. ITALIA, F. REALMONTE, M. SPINA, C.E. TRAVERSO, *L'interruzione volontaria*, cit., p. 138, secondo i quali il requisito dell'attualità del pericolo è da escludersi, poiché la norma prevede che il pericolo possa derivare anche dal parto o dalla maternità. *Contra* M. ZANCHETTI, *op. ult. cit.*, p. 133 e F.M. AGNOLI, *Il controllo del medico*, cit., p. 34, ritengono che il riferimento al parto e alla maternità debba essere inteso come al momento, anche futuro, in cui può attualizzarsi il danno, ma che il pericolo debba invece essere già sussistente al momento della richiesta della procedura abortiva. F.M. AGNOLI, *op. cit.*, p. 24 ritiene che il pericolo non possa comunque essere ipotetico.

²⁴¹ Sebbene l'art. 5 al I comma parli più esattamente di «accertamenti medici» mentre al secondo parla di «accertamenti sanitari», si ritiene che i due termini possano considerarsi identici.

²⁴² La scelta di consentire che la richiesta di interrompere la gravidanza possa essere presentata anche al medico di fiducia ha suscitato perplessità in dottrina (M. ZANCHETTI, *op. ult. cit.*, pp. 158 ss.; F.M. AGNOLI, *op. cit.*, p. 27) ed è altresì stata oggetto di un'eccezione di legittimità costituzionale poiché, non essendo richiesta – dall'art. 5, comma 2 – alcuna specializzazione al suddetto sanitario – a differenza di quanto statuito dall'art. 7, che prevede la necessità che l'attestazione dei requisiti necessari per accedere all'IVG dopo i 90 giorni dall'inizio della gravidanza venga effettuata solo da specialisti in ostetricia e ginecologia, – ciò comporterebbe il rischio di un accertamento non rigoroso dei presupposti di cui all'art. 4, e, di conseguenza, un'insufficiente garanzia di tutela della vita del concepito (P. GALATINA, in *Giur. cost.*, 1981, II, p. 447). La Corte ha dichiarato la questione manifestamente inammissibile: Corte Cost., (25 marzo) 14 aprile 1988, ord. n. 462, in *Giur. cost.*, 1988, pp. 2096 ss.

Tutt'oggi, dunque, il medico di fiducia può procedere alla suddetta attestazione, avvalendosi, laddove necessario - sulla scorta di un'analogia

cui la donna si è rivolta, onde rilasciare alla stessa copia del documento che attesti lo stato di gravidanza e la conseguente richiesta della gestante di interromperla. Ci si chiede in che misura il personale medico coinvolto sia chiamato ad accertare l'esistenza delle ragioni addotte dalla gestante²⁴³ e se questi possa rifiutare o meno di rilasciare il documento necessario per accedere all'intervento: l'orientamento prevalente, muovendo dalla mancanza di un'espressa indicazione normativa in questo senso e dal fatto che le eterogenee circostanze che fondano l'esistenza del pericolo per la sua salute vengono in ogni caso addotte dalla donna, propende per l'esclusione di qualsivoglia diritto/dovere del sanitario di

con l'art. 7, - della collaborazione di specialisti (M.L. LOI, M. SANTILLI, sub art. 5, in C.M. BIANCA, F.D. BUSNELLI (a cura di), *op. cit.*, p. 1625). È incerto se per "medico di fiducia" debba intendersi quello con cui la paziente ha già un rapporto da tempo o possa per tale intendersi qualunque medico cui la donna si rivolga ritenendo di potersi fidare: sembra preferibile propendere per questa seconda soluzione, stando alla mancata previsione di una competenza territoriale del medico in questione da parte della norma (così M. ZANCHETTI, *op. ult. cit.*, p. 161).

²⁴³ A sostegno della necessità del controllo medico in ordine alla sussistenza del serio pericolo per la salute della gestante si era già espressa la Corte Cost. nella già citata sentenza n. 27 del 1975, laddove faceva obbligo al legislatore di «predisporre le cautele necessarie per impedire che l'aborto venga procurato senza seri accertamenti sulla realtà e gravità del danno o pericolo che potrebbe derivare alla madre dal proseguire della gestazione». Compito che è stato successivamente ritenuto, dalla stessa Corte, adempiuto dal legislatore, posto che essa ha riconosciuto al colloquio col personale medico previsto dall'art. 5 la funzione di «*procedura di riscontro nel concreto*, dei parametri previsti dal legislatore per potersi ricorrere all'interruzione gravidica»: così Corte Cost., 25 maggio 1987, n. 196, in *Giur. cost.*, 1987, pp. 1460 ss.

Un accertamento dell'esistenza delle condizioni richieste dalla legge è del resto necessario, a norma dell'art. 19, comma 3, l. 194/1978, per non incorrere nel reato di aborto di donna consenziente.

rifiutare il certificato²⁴⁴, tesi che d'altronde conferma come l'accesso alla procedura sia espressione del diritto della donna di autodeterminarsi²⁴⁵.

²⁴⁴ In questo senso v. P. NUVOLONE, *Gravidanza (interruzione della)*, cit., p. 1121; G.A. NORELLI, *Riflessioni medico-legali sull'esperienza della legge 22 maggio 1978*, in *Giust. pen.*, 1981, I, p. 216. In questa stessa direzione B. PEZZINI, *Inizio e interruzione della gravidanza*, cit., pp. 1162 ss., sottolinea che «anche la scansione temporale della procedura non prevede lo spazio per lo svolgimento di indagini e procedimenti di accertamento in senso proprio [...]. In questo quadro *non è consentito al medico rifiutare il rilascio dell'attestazione di gravidanza [...], né compilare una diversa certificazione in cui dichiarare il proprio convincimento in ordine all'assenza dei presupposti legittimanti (parere negativo)*». A conferma di quest'impostazione si richiamano poi i lavori preparatori, dai quali emerge come tutti gli emendamenti volti ad introdurre un controllo medico effettivo siano stati respinti (si vedano i lavori preparatori della legge n. 194 del 1978 in G. GALLI, V. ITALIA, F. REALMONTE, M.T. SPINA, C.F. TRAVERSO, *L'interruzione volontaria della gravidanza*, cit., pp. 393 ss., dove viene riportata e commentata la "Relazione delle Commissioni riunite IV e XIV (Giustizia – Igiene e sanità), Relatori per la maggioranza: Del Pennino per la IV Commissione; Berlinguer per la XIV Commissione), presentata alla Presidenza il 30 novembre 1977".

Contra M. ZANCHETTI, *op. ult. cit.*, p. 147, rileva che l'art. 5, comma 2, prevede che il medico di fiducia «valuta» e non «registra» le condizioni richieste dall'art. 4. Secondo l'A., quindi, il documento rilasciato ai sensi dell'art. 5, ult. comma, deve *certificare* la sussistenza del serio pericolo per la salute della donna (Id., *ivi*, pp. 146 ss.). Di conseguenza, qualora il medico non riscontrasse tale serio pericolo dovrebbe *rifiutare* il rilascio del documento (così F.M. AGNOLI, *op. cit.*, pp. 20 ss. Si veda inoltre G. CIAN, *Osservazioni e commento alla legge 22 maggio 1978, n. 194*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1978, III, p. 909: muovendo dalla difficoltà che il medico ha nell'operare un riscontro effettivo circa l'esistenza delle circostanze addotte dalla gestante a sostegno della propria richiesta, specie quando si tratti di quelle socioeconomiche, l'A. ritiene che il medico possa rifiutare il rilascio del documento previsto dall'art. 5, ult. comma, solo quando sia assolutamente certo dell'inesistenza delle condizioni richieste dall'art. 4.

Diversamente, M.C. ANDRINI, sub *art. 5*, in C.M. BIANCA, F.D. BUSNELLI (a cura di), *op. cit.*, p. 1634, ritenendo che un rifiuto del certificato potrebbe integrare gli estremi del reato di rifiuto di atti d'ufficio ex art. 328 c.p., sostiene che il sanitario, qualora non riscontrasse il pericolo suddetto, dovrebbe rilasciare alla donna un documento da cui risulta il suo parere negativo, documento che non le precluderebbe la possibilità di rivolgersi ad altra struttura o altro medico. Contro la possibilità del rilascio di un parere negativo si è espresso B. PEZZINI, *Inizio e interruzione della gravidanza*, cit., p. 1662, altrimenti «il medico

Se non viene riscontrata urgenza²⁴⁶, il medico – dopo aver comunque rilasciato alla donna copia, firmata anche dalla gestante, del documento²⁴⁷ attestante lo stato

sostituirebbe l'attestazione richiesta dalla legge con altra che la legge non prevede (contro il principio di tipicità dell'atto amministrativo)».

²⁴⁵ G. PASSACANTANDO, *Brevi considerazioni di alcuni aspetti di legittimità costituzionale della legge n. 194/1978*, in *Giust. pen.*, 1979, p. 220; P. SPAGNOLO, *Studio sull'interruzione della gravidanza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1993, p. 1275, argomentano che, attribuendo al medico il ruolo di mero attestatore delle allegazioni della gestante, senza possibilità di procedere ad un riscontro delle stesse, si rischia l'elusione delle previsioni di cui all'art. 4, l. n. 194/1978, corroborando l'opinione di chi ritiene che la decisione di ricorrere all'aborto nel primo trimestre di gravidanza sia sostanzialmente rimessa all'autodeterminazione della donna. *Contra* G. CIAN, *op. cit.*, p. 909, osserva che la legge, quando intende rimettersi esclusivamente alla volontà della donna, lo dice espressamente, come nel caso in cui all'art. 5 si prevede che il presunto padre del concepito venga consultato solo «ove la donna lo consenta».

²⁴⁶ Parte della giurisprudenza ha ritenuto che tra le ragioni di urgenza rientri anche l'imminenza dello scadere del termine dei primi 90 giorni di gravidanza: si veda Trib. Padova, 19 novembre 1985, in *Foro it.*, 1988, II, pp. 465 ss. In questo stesso senso, in dottrina, M.C. ANDRINI, sub art. 5, in C.M. BIANCA, F.D. BUSNELLI (a cura di), *op. cit.*, p. 1633; G. GALLI, V. ITALIA, F. REALMONTE, M.T. SPINA, C.F. TRAVERSO, *L'interruzione volontaria della gravidanza*, cit., p. 155. *Contra* C. CASINI, F. CIERI, *La nuova disciplina dell'aborto*, cit., p. 107; M. ZANCHETTI, *op. ult. cit.*, p. 170.

Per ritenere sussistente l'urgenza non è necessario, secondo parte della dottrina, che siano presenti gli estremi dello stato di necessità, ipotesi che è invece prevista al successivo art. 7 (M. ZANCHETTI, *op. ult. cit.*, p. 169; T. PADOVANI, *Procreazione (diritto penale)*, in *Enc. Dir.*, XXXVI, Milano, 1987, p. 977). È necessaria comunque la sussistenza di un pericolo grave per la salute della donna, compresa quella psichica (salvo poi riuscire in concreto ad individuare una patologia psichica che renda l'TVG indifferibile). È da escludere che l'urgenza possa sussistere nei casi motivati da circostanze socioeconomiche o da quelle che hanno caratterizzato il concepimento: si veda M. ZANCHETTI, *op. ult. cit.*, p. 170.

²⁴⁷ Tale documento deve attestare l'identità e l'età della donna (in particolare indicare se minorenni), l'epoca della gravidanza, onde rendere edotto il medico che effettuerà l'intervento della eventuale scadenza dei 90 giorni, la data in cui è avvenuto il colloquio. Dubbi sussistono in ordine alla necessità di indicare le circostanze addotte dalla donna a fondamento della sua richiesta (si veda P. BENCIOLINI, A. APRILE, *L'interruzione volontaria della gravidanza*, cit., pp. 48 ss.).

di gravidanza e l'avvenuta richiesta – la invita a soprassedere sette giorni, trascorsi i quali ella potrà presentarsi presso una delle strutture appositamente indicate dall'art. 8 per l'intervento. Viceversa, nel caso in cui l'intervento si renda urgente, il medico – ai sensi dell'art. 5, comma 3, - rilascerà «immediatamente» alla donna un certificato²⁴⁸ per ottenere immantinente – ex art. 8, ult. comma - «l'intervento e, se necessario, il ricovero».

Superato il primo trimestre, la gravidanza potrà, invece, essere interrotta nei soli casi tassativamente previsti dall'art. 6, l. 194/1978, che, alla lett. a), prende in considerazione innanzitutto la circostanza in cui «la gravidanza o il parto comportino un *grave* pericolo per la vita della donna»²⁴⁹. A differenza dell'ipotesi contemplata all'art. 4 – che parla di pericolo *serio* – qui si richiede il

²⁴⁸ Si noti come l'art. 5, comma 3, utilizza il termine “certificato” per il caso di urgenza, suscettibile di verifica da parte del medico, mentre parla di semplice “documento” nel diverso caso di cui all'art. 5, ult. comma, il che, secondo alcuni, significherebbe che, in questo secondo caso, l'attività del medico di mera attestazione delle allegazioni della donna. Si noti inoltre come il certificato dell'urgenza viene rilasciato alla donna in originale e non necessita della firma della stessa, mentre il documento previsto dall'art. 5, ult. comma le viene consegnato in copia, deve essere controfirmato dalla richiedente e l'originale resta al medico. Segno, questo, che è la donna normalmente e non il medico a prendere la decisione: così T. PADOVANI, *Procreazione (diritto penale)*, cit., p. 977.

²⁴⁹ In queste circostanze, e solo in esse, l'aborto potrà essere praticato fino all'ultimo momento prima del parto, posto che la norma non prevede alcun limite temporale (M. ZANCHETTI, *op. ult. cit.*, p. 175). Tuttavia, se sussiste possibilità di vita autonoma per il feto, l'art. 7, comma 3 impone al medico operante di «adottare ogni misura idonea a salvaguardare la vita del feto»: si veda T. PADOVANI, *op. ult. cit.*, p. 978.

riscontro di un pericolo di intensità maggiore, da accertare secondo rigorosi parametri medici, che comporti la rilevante probabilità di un evento lesivo per la vita della donna²⁵⁰. Va sottolineato come, in ogni caso, l'ambito di operatività della fattispecie sia più ampio di quello della scriminante dello stato di necessità di cui all'art. 54 c.p.²⁵¹, stante la mancata richiesta dei requisiti della inevitabilità²⁵² e dell'attualità²⁵³ del pericolo. Inoltre, altra differenza fondamentale sta nella necessità del consenso della donna, dal quale è consentito prescindere unicamente nei casi di pericolo «imminente» ex art. 7, comma 2²⁵⁴.

La seconda ipotesi di lecita interruzione di gravidanza superati i 90 giorni è quella in cui «siano

²⁵⁰ Cfr. L.V. MOSCARINI, *Aborto*, cit., p. 28; T. PADOVANI, *op. ult. cit.*, p. 977.

²⁵¹ Ciò è d'altronde coerente con quanto più volte riconosciuto dalla Corte Costituzionale, la quale – sin dalla sentenza n. 27 del 1975, – ha ritenuto insufficiente il disposto dell'art. 54 c.p. in questi casi, per cui si tratta di una difformità costituzionalmente imposta dall'art. 32 Cost. e dalla necessità di salvaguardare in maniera efficace la salute della gestante. Cfr. inoltre Corte Cost., 10 febbraio 1981, n. 26, cit., p. 134.

²⁵² Taluno in dottrina ha fatto notare come la mancata richiesta del requisito in commento non garantirebbe a sufficienza la vita del concepito: si veda C. CASINI, F. CIERI, *La nuova disciplina dell'aborto*, cit., p. 124. Tuttavia, la Corte Costituzionale, investita della questione, l'ha dichiarata inammissibilità, stante il divieto di ampliare le fattispecie criminose: si veda Corte Cost., 16 febbraio 1982, n. 45, in *Giur. cost.*, 1982, I, pp. 378 ss.

²⁵³ Superabile appare anche la mancata previsione dell'attualità del pericolo, poiché lo stesso deve essere accertato dal medico e ciò equivale a richiedere che lo stesso sia già presente a quella data: cfr. L. ROSSI CARLEO, sub *art. 6*, in C.M. BIANCA, F.D. BUSNELLI (a cura di), cit., p. 1635; L.V. MOSCARINI, *Aborto*, cit. p. 7.

²⁵⁴ Cfr. L. ROSSI CARLEO, sub *art. 6*, in C.M. BIANCA, F.D. BUSNELLI (a cura di), cit., p. 1636; M. ZANCHETTI, *op. ult. cit.*, p. 177.

accertati processi patologici²⁵⁵, tra cui quelli relativi a rilevanti anomalie o malformazioni del nascituro, che determinino un grave pericolo per la salute fisica o psichica²⁵⁶ della donna» (art. 6, lett. *b*), l. 194/1978). Al pari dell'art. 4, qui torniamo ad una previsione che sembra ricomprendere un più ampio spettro di circostanze – rispetto alla ipotesi *sub* lett. *a*) – che giustificano l'IVG, ma l'ipotesi in commento differisce da questo perché qui s'impone come necessitato un accertamento rigoroso da parte del personale sanitario del grave pericolo per salute fisica o psichica²⁵⁷ della

²⁵⁵ Secondo parte della dottrina, deve trattarsi di vere e proprie malattie: cfr. G. GALLI, V. ITALIA, F. REALMONTE, M.T. SPINA, C.F. TRAVERSO, *L'interruzione volontaria della gravidanza*, cit., p. 168; M. ZANCHETTI, *op. ult. cit.*, p. 177. C. CASINI, F. CIERI, *La nuova disciplina dell'aborto*, cit., p. 129, sottolineano che «questa espressione non è del tutto tranquillizzante. Essa sembra indicare qualcosa in sviluppo, mentre ci sono menomazioni gravi dell'integrità fisica [...] che non possono qualificarsi “processi”, ma che il legislatore presumibilmente non ha voluto escludere dalla sua considerazione».

Si noti che l'art. 14, comma 3, l. n. 194/1978 dispone che: «In presenza di processi patologici, fra cui quelli relativi ad anomalie o malformazioni del nascituro, il medico che esegue l'interruzione volontaria della gravidanza deve fornire alla donna i ragguagli necessari per la prevenzione di tali processi». Il dovere informativo, in questi casi, è fondamentale e la sua violazione può portare a responsabilità contrattuale tanto del sanitario, quanto della struttura in cui l'intervento è eseguito, qualora vengano successivamente in luce malformazioni del nascituro non comunicate alla gestante: cfr. l'ampia giurisprudenza citata in nota n. 191.

²⁵⁶ Si noti che mentre la lett. *a*) prende in considerazione l'ipotesi di un pericolo grave per la *vita* della donna, questa seconda ipotesi si estende a casi di grave pericolo per *la salute, sia fisica che psichica* della stessa.

²⁵⁷ Il riferimento alla salute psichica ha portato parte della dottrina a paventare il rischio di una eccessiva soggettivizzazione del pericolo e, quindi, di una sorta di “*truffa delle etichette*”, poiché la norma lascerebbe ampi margini di discrezionalità alla valutazione della donna e del medico

donna. Il riferimento alle «rilevanti anomalie o malformazioni del nascituro» va poi puntualizzato: non è la loro mera presenza a giustificare il ricorso alla procedura abortiva, bensì le eventuali conseguenze negative a carico del benessere psico-fisico della gestante che le stesse comportano, non essendo consentito nel nostro ordinamento l'aborto eugenetico²⁵⁸: punto fondamentale di riferimento rimane pur sempre la salvaguardia della salute della donna ex art. 32 Cost., che giustifica il sacrificio della vita del concepito.

Da quanto sin qui evidenziato, appare evidente come il legislatore abbia seguito, nella predisposizione della disciplina ivi analizzata, il *dictum* del Giudice costituzionale, tentando di operare un delicato bilanciamento tra la salute della madre e la tutela della vita del concepito, dando tuttavia un rilievo preminente

operante nel singolo caso concreto: cfr. P. NUVOLONE, *Gravidanza (interruzione della)*, cit., p. 1123; T. PADOVANI, *op. ult. cit.*, p. 978.

²⁵⁸ In questo senso si veda A. APRILE, *Interruzione volontaria della gravidanza*, cit., p. 1726: «È l'eventuale presenza di quest'ultima condizione [ossia, la consapevolezza e il timore di avere un bambino malato con gravi ripercussioni sull'equilibrio mentale], e le conseguenze che ne possono derivare, che andrà accertata e non tanto, e comunque non solo, la gravità della patologia fetale». Secondo l'A. non basta accertare la malformazione perché si possa procedere all'IVG, vanno indagate le conseguenze per la salute della donna, in termini di grave pregiudizio, altrimenti si aprirebbe «la strada a prassi che di fatto realizzano tipiche situazioni di aborto eugenetico».

Si veda in proposito quanto osservato in precedenza sulla impossibilità di riconoscere l'esistenza nel nostro ordinamento del «diritto a non nascere se non sano»: cfr. nota n. 192.

alla prima²⁵⁹, posto che il concepito «persona deve ancora diventare»²⁶⁰: la diversità di disciplina tra le due ipotesi considerate rispettivamente dall'art. 4 e dall'art. 6, e la maggior severità che connota quest'ultima, trova giustificazione proprio nella necessità di tutelare la salute stessa della donna, poiché l'aborto è un intervento sicuramente «meno traumatizzante e rischioso»²⁶¹ nel primo periodo di gestazione.

2.4 Le procedure in caso di urgenza: l'art. 7

Laddove l'urgenza venga riscontrata nel primo trimestre della gravidanza, il medico del consultorio o della struttura socio-sanitaria o il medico di fiducia cui la donna si sia rivolta le rilascia «immediatamente» un certificato che consente alla stessa di recarsi presso una delle strutture di cui all'art. 8 «per ottenere in via d'urgenza l'intervento e, se necessario, il ricovero»²⁶².

²⁵⁹ Il che non vuol dire che il legislatore trascuri di tutelare il diritto alla vita del nascituro: parte della dottrina ha sottolineato come il colloquio previsto dall'art. 5, comma 2, abbia una duplice valenza protettiva, e nei confronti della donna, e nei confronti del nascituro, laddove il personale sanitario ponga in essere correttamente un'attività che è informativa e dissuasiva insieme (cfr. F.M. AGNOLI, *Il controllo del medico*, cit. pp. 35 ss.; P. BENCIOLINI, A. APRILE, *L'interruzione volontaria della gravidanza*, cit., p. 720). Si consideri inoltre il fermo monito ad adottare tutte le misure idonee a salvaguardare la vita del feto, nel caso in cui questo possa sia in grado di vivere autonomamente, che l'art. 7, comma 3, indirizza al medico che esegue l'intervento.

²⁶⁰ Così Corte Cost., 18 febbraio 1975, n. 27, cit., p. 119.

²⁶¹ C. CASINI, F. CIERI, *La nuova disciplina dell'aborto*, cit., p. 66, che richiamano in proposito i lavori preparatori della legge 194, rispetto ai quali si rinvia alla nota n. 244 per un preciso riferimento bibliografico.

²⁶² Si vedano gli articoli 5, commi 3 e 4, e 8, ult. comma, l. n. 194/1978.

Trascorsi 90 giorni dall'inizio della gravidanza, la procedura ordinaria prevede l'accertamento (e relativa certificazione) dei processi patologici di cui all'art. 6 da parte di un medico del servizio ostetrico-ginecologico dell'ente ospedaliero²⁶³ in cui deve praticarsi l'intervento, medico che può eventualmente avvalersi della collaborazione di specialisti²⁶⁴. Tale certificazione, unitamente alla documentazione del caso, dovrà essere inviata al direttore sanitario della struttura in cui sarà effettuata l'interruzione gravidica²⁶⁵.

Nei casi urgenti²⁶⁶ di «imminente pericolo per la vita della donna»²⁶⁷, l'IVG potrà essere praticata in deroga alla

²⁶³ La specifica qualificazione del medico procedente è diretta a garantire il rigore del giudizio relativo alle condizioni legittimanti l'intervento. Nel rimetterne l'accertamento al solo medico del servizio ostetrico-ginecologico ospedaliero, l'art. 7 configura una legittimazione esclusiva, volta ad instaurare un collegamento specifico tra il momento dell'accertamento e quello dell'esecuzione dell'intervento: cfr. G. GALLI, V. ITALIA, F. REALMONTE, M.T. SPINA, C.F. TRAVERSO, *L'interruzione volontaria della gravidanza*, cit., p. 177.

²⁶⁴ Ciò costituisce una facoltà e non un obbligo del medico procedente (P. BENCIOLINI, A. APRILE, *L'interruzione volontaria della gravidanza*, cit., p. 66).

²⁶⁵ Art. 7, l. n. 194/1978. Si ritiene che l'accertamento abbia carattere discrezionale, non sindacabile nel merito da parte del direttore sanitario (P. BENCIOLINI, A. APRILE, *L'interruzione volontaria della gravidanza*, cit., p. 67; G. GALLI, V. ITALIA, F. REALMONTE, M.T. SPINA, C.F. TRAVERSO, *L'interruzione volontaria della gravidanza*, cit., p. 177-179; M. ZANCHETTI, *La legge sull'interruzione della gravidanza*, cit., p. 184).

²⁶⁶ Mancando una precisa definizione dell'"urgenza", si ritiene che ai fini della sua sussistenza sarà necessario fare riferimento sia all'autonomia e alla responsabilità del medico chiamato a valutare il caso concreto, sia all'evoluzione della scienza medica e delle conoscenze tecniche: v. B. LIBERALI, *Problematiche costituzionali*, cit. p. 474.

²⁶⁷ La dottrina ritiene che tale ipotesi sia più ristretta rispetto a quella ex art. 6, lett. a), e coincida con gli estremi dello stato di necessità (P. NUVOLONE, *Gravidanza (interruzione della)*, cit. p. 1124; T. PADOVANI,

disciplina poc'anzi descritta²⁶⁸ e al di fuori delle strutture previste dall'art. 8 (previa relativa comunicazione al medico provinciale).

Quando sussiste la possibilità di vita autonoma del feto, l'aborto è praticabile solo per salvare la vita della donna da un pericolo grave e, in ogni caso, il medico operante deve adottare ogni cautela per salvaguardare tale vita autonoma²⁶⁹.

sub *art. 19*, in C.M. BIANCA, F.D. BUSNELLI (a cura di), cit., p. 1079). Sussistendo gli estremi del soccorso di necessità, l'intervento del medico può in questo caso prescindere dal consenso della donna, ove questa non sia oggettivamente in condizione di prestarlo: L. ROSSI CARLEO, sub *art. 6*, in C.M. BIANCA, F.D. BUSNELLI (a cura di), cit., p. 1636. M. ZANCHETTI, *op. cit.*, pp. 185 ss., ritiene invece che mentre nel caso di aborto volontario l'intervento del medico sia doveroso, non è così nel caso di aborto "di necessità": «in una situazione di vita contro vita [...] il medico non può essere obbligato a scegliere quale delle due vite sacrificare». Inoltre, in caso di espressa volontà contraria della donna, il medico non potrà procedere all'aborto (ivi, p. 186).

²⁶⁸ In assenza di specificazioni, la norma deve ritenersi applicabile anche nei primi 90 giorni di gravidanza (G. CIAN, *Osservazioni e commento*, cit., p. 911; M. ZANCHETTI, *op. cit.*, p. 187).

²⁶⁹ Art. 7, ult. comma, l. n. 194/1978. La capacità di vita autonoma del feto non corrisponde alla situazione in cui il concepito, portata a termine la gravidanza, può vivere autonomamente sia da un punto di vista fisico che psichico. Cass. civ., sez. III, 4 gennaio 2010, n. 13, in *Dir. fam.*, 2011, p. 1115: «La situazione cui la norma si riferisce, e che è descritta come situazione relativa al feto e non al nascituro, è quel grado di maturità del feto che gli consentirebbe, una volta estratto dal grembo della madre, di mantenersi in vita e di completare il suo processo di formazione anche fuori dall'ambiente materno».

Solo un grave pericolo per la vita della madre giustifica l'interruzione della gravidanza, il che significa, secondo alcuni, che in questi casi il diritto alla vita del nascituro prevale sul bene della salute della donna (C. CASINI, F. CIERI, *La nuova disciplina dell'aborto*, cit., p. 133). Secondo altri, la vita della madre diventa a questo punto equivalente a quella del feto, posto che occorre ogni accortezza per salvare anche quest'ultima (P. NUVOLONE, *Gravidanza (interruzione della)*, cit., p. 1123).

A parere di M. ZANCHETTI, *op. cit.*, p. 191, è sufficiente la semplice possibilità di vita del feto, che può ritenersi integrata anche in caso di riscontro di un solo caso di sopravvivenza a quella determinata età.

2.5 L'aborto della minorenni e della donna interdetti

La disciplina dell'interruzione volontaria di gravidanza richiesta da donna minore degli anni 18 si apre con una previsione che, in realtà, riguarda direttamente anche le donne maggiorenni, e che si configura quale ulteriore indice, oltre quanto sinora detto, della titolarità esclusiva in capo alla donna della scelta di accedere o meno all'intervento, in quanto espressione del suo diritto di autodeterminarsi. L'art. 12, comma 1, l. n. 194/1978, infatti, prevede che: «La richiesta di interruzione della gravidanza secondo le procedure della presente legge è fatta *personalmente* dalla donna». Tale disposizione, oltre a presidiare la libertà della donna anche di non abortire²⁷⁰, configura la richiesta di IVG come atto personalissimo²⁷¹.

²⁷⁰ Come messo in luce da F. GIARDINA, sub *art. 12*, in C.M. BIANCA, F.D. BUSNELLI (a cura di), *op. cit.*, p. 1662. Per ulteriori considerazioni circa il diritto di non abortire, vedi *infra* Cap. 2 par. 6.

²⁷¹ Così M. ZANCHETTI, *La legge sull'interruzione della gravidanza*, cit., p. 284. La dottrina ne ricava, quale conseguenza diretta, l'impossibilità di ricorrere a qualsivoglia forma di rappresentanza (M. ZANCHETTI, *op. ult. cit.*, p. 285) o ad un *nuncius* (G. GALLI, V. ITALIA, F. REALMONTE, M.T. SPINA, C.F. TRAVERSO, *L'interruzione volontaria della gravidanza*, cit., p. 259) o a mezzi di trasmissione della richiesta quali fax, posta, telefono, ecc. (C. CASINI, F. CIERI, *La nuova disciplina dell'aborto*, cit., p. 184). L'unica eccezione si riscontra con riguardo alla donna interdetti, poiché l'art. 13, comma 1, prevede che in tal caso la richiesta possa essere avanzata anche dal tutore o dal marito non legalmente separato della donna.

La mancanza di capacità di agire che caratterizza la donna minorenni giustifica il coinvolgimento nella procedura²⁷² «di chi esercita sulla donna stessa la responsabilità genitoriale²⁷³ o la tutela», al fine di

²⁷² Che il criterio discrezionale, rispetto alla situazione della donna maggiorenne, sia legato alla capacità di agire è stato confermato dalla Corte Cost., che ha messo in luce come la volontà della minore ha bisogno di essere integrata da quella dei genitori, del tutore o, eventualmente, del giudice tutelare, e tale esigenza è particolarmente sentita in una scelta delicata come quella abortiva, capace di ripercuotersi sul benessere psicofisico e sulle condizioni di vita futura della minore: Corte Cost., 25 giugno 1981, n. 109, in *Giur. cost.*, 1981, I, p. 948. Parte della dottrina è d'accordo: trattandosi, a parere di alcuni, di atto di disposizione del proprio corpo, la decisione abortiva necessita del consenso dei legali rappresentanti (cfr. C. CASINI, F. CIERI, *La nuova disciplina dell'aborto*, cit., pp. 179-182 ss.; P. SPAGNOLO, *Studio sull'interruzione della gravidanza*, cit., p. 1281). La dottrina prevalente, tuttavia, ritiene invece che la decisione relativa all'IVG incida su diritti personali costituzionalmente garantiti (quale, innanzitutto, quello alla salute), come tali insuscettibili di limitazioni (cfr., per tutti, M. DOGLIOTTI, *Atti di disposizione sul corpo e teoria contrattuale*, in *Rass. Dir. civ.*, 1990, p. 241 ss.). L'istituto della capacità di agire non sarebbe dunque applicabile in questi casi. F. GIARDINA, sub *art. 12*, in C.M. BIANCA, F.D. BUSNELLI (a cura di), *op. cit.*, p. 1665, ritiene che l'art. 12, comma 2, lungi dal presupporre l'assenza di capacità della minore, postula invece la sussistenza della capacità naturale della stessa, poiché, come confermato dalla stessa Consulta, è alla minore che spetta la decisione finale riguardo all'IVG, tant'è che l'aborto procurato senza il suo consenso configura il reato di cui all'art. 18 (così M. ZANCHETTI, *op. cit.*, p. 287). La volontà dei genitori, al pari di quella del giudice tutelare, non avrebbe allora la funzione di integrare quella della donna, ma solo una funzione assistenzialistica, volta a garantire alla minore, donna capace di decidere ma in situazione di particolare debolezza e che si trova a dover fronteggiare una decisione così delicata, tutto il sostegno e la protezione di cui abbisogna (M. ZANCHETTI, *op. cit.*, p. 287).

²⁷³ Espressione che ha sostituito il precedente riferimento all'istituto della "potestà" per effetto dell'art. 99, d.lgs. 28 dicembre 2013, n. 154. Sebbene la legge menzioni espressamente solo chi esercita sulla gestante la responsabilità genitoriale o la tutela, la dottrina è propensa a ritenere che nei casi di affidamento esclusivo conseguente alla separazione, il genitore non affidatario abbia diritto di essere coinvolto, rientrando la scelta abortiva tra le «decisioni di maggiore interesse per i figli» che, ai sensi dell'art. 337-*quater* c.c., sono oggetto di determinazione congiunta da parte dei genitori. Tale conclusione è avvalorata dalla importanza del ruolo svolto dai genitori nella consultazione che dovrebbe precedere la

acquisirne l'«assenso», salvo che – qualora si tratti di IVG da praticarsi nel primo trimestre della gravidanza - «seri motivi²⁷⁴» ne sconsiglino la consultazione ovvero questi, dopo esser stati interpellati, abbiano rifiutato il loro assenso o espresso pareri tra loro difformi²⁷⁵. In questi

procedura ex art. 5 in un'ottica di assistenza della giovane gestante, posto che essi sarebbero in grado più e meglio di altri di individuare «possibili soluzioni dei problemi proposti», di predisporre quegli aiuti necessari «per rimuovere le cause che porterebbero all'interruzione della gravidanza» e di promuovere «ogni opportuno intervento atto a sostenere la donna» (M. ZANCHETTI, *op. cit.*, pp. 295 ss.; F. GIARDINA, sub *art. 13*, in C.M. BIANCA, F.D. BUSNELLI (a cura di), *op. cit.*, p. 1671).

²⁷⁴ L'individuazione dei seri motivi ha suscitato diverse perplessità. Ci si è chiesti, ad es., se possa costituire un motivo serio per non consultare i genitori il loro orientamento contrario all'aborto: parte della dottrina lo ammette, ritenendo che l'assenso genitoriale non configuri, in questo caso, un atto di esercizio di responsabilità genitoriale ma mero elemento di valutazione delle circostanze (cfr. F. GIARDINA, sub *art. 12*, in C.M. BIANCA, F.D. BUSNELLI (a cura di), *op. cit.*, p. 1666) e che dovrebbe considerarsi prevalente il diritto alla riservatezza della minore (M. DOGLIOTTI, *Atti di disposizione*, cit., p. 241ss.; in giurisprudenza cfr. Pretore Genova 27 giugno 1978, in *Giur. it.*, 1980, I, p. 125). Perviene a conclusioni opposte chi ritiene che i seri motivi debbano essere valutati esclusivamente in relazione alla salute della gestante, onde evitare discriminazioni in danno dei genitori a causa delle loro convinzioni etico-religiose: cfr. F. GIARDINA, *L'interruzione della gravidanza di donna minore: quale incostituzionalità?*, in *Giur. it.*, 1981, I, 2, p. 44; M. ZANCHETTI, *La legge sull'interruzione della gravidanza*, cit., p. 290; in giurisprudenza, cfr. Pretore Portogruaro, 19 maggio 1982, cit.

In merito ai seri motivi, inoltre, C. CASINI, F. CIERI, *op. cit.*, p. 190, rilevano la differente formulazione contenuta nell'art. 12, che richiede l'assenso dei soggetti ivi indicati, salvo il caso che seri motivi lo sconsiglino (o impediscano), rispetto a quella dell'art. 5, che prevede il possibile coinvolgimento del padre del nascituro laddove la donna lo consenta, ritenendo quindi che l'apprezzamento delle ragioni che portano all'esclusione di questi soggetti non deve essere superficiale, ma «serio», poiché ciò comporterebbe «una espropriazione dei diritti-doveri inerenti la patria potestà o la tutela».

²⁷⁵ C. CASINI, F. CIERI, *La nuova disciplina dell'aborto*, cit., pp. 191 ss., si interrogano su cosa accada nel caso in cui sia impossibile o sconsigliabile la consultazione di uno solo dei genitori della donna minore e concludono che non sarebbe necessitato coinvolgere il giudice tutelare, essendo preferibile procedere a consultare solo il

ultimi casi, il consultorio o la struttura socio-sanitaria o il medico di fiducia, dovranno assolvere a tutti gli obblighi posti a loro carico dalla norma di cui all'art. 5²⁷⁶ e, entro 7 giorni dalla richiesta, dovranno trasmettere al giudice tutelare del luogo in cui si trova il personale sanitario adito²⁷⁷ una relazione²⁷⁸, corredata dal proprio parere

genitore reperibile o disponibile, «trattandosi di mantenere un minimo di rispetto per la patria potestà [...]».

²⁷⁶ In presenza di seri motivi che ne sconsiglino la consultazione, di dissenso o opinioni difformi espresse dai genitori, il medico adito coinvolgerà il giudice tutelare. La valutazione della serietà dei motivi adottati dalla gestante è dunque rimessa – in questa prima fase – al personale sanitario cui la donna si sia rivolta. La Corte Costituzionale non ha escluso, tuttavia, che il giudice tutelare possa riconsiderare i seri motivi ravvisati dal medico, decidendo dunque di coinvolgere i genitori laddove ritenga che questi «una volta consultati, soccorrerebbero la gestante nel frangente in cui versa»: Corte Cost., 16 febbraio 1982, n. 47, in *Giur. cost.*, 1982, I, p. 384; conf. Pretore Portogruaro, 19 maggio 1982, citata in P. BENCIOLINI, A. APRILE, *L'interruzione volontaria della gravidanza*, cit., p. 82. La Consulta ha così fugato il dubbio di quanti avevano ipotizzato l'illegittimità dell'art. 12, comma 2, per contrasto con l'art. 30 Cost. nella parte in cui, consentendo a certe condizioni di prescindere dal coinvolgimento dei genitori, sembrava contrastare con le prerogative ad essi riconosciute dalla norma costituzionale (cfr. Pretore Verona 21 ottobre 1978, in *Dir. fam.*, 1979, I, p. 541; Pretore Ivrea, 16 novembre 1979, *ivi*, p. 751; Pretore La Spezia, 28 luglio 1990, in *Dir. fam.*, 1990, p. 1090).

²⁷⁷ La competenza territoriale del giudice tutelare è dunque legata al luogo in cui si trova il personale sanitario cui la donna si è rivolta, ed essendo ella libera di rivolgersi al medico che preferisce, di fatto è rimessa a lei anche l'individuazione del magistrato. La Corte Costituzionale ha comunque escluso che la norma violi l'art. 25, I comma, Cost. quanto al principio del giudice naturale precostituito per legge: cfr. Corte Cost., 14 aprile 1988, n. 463, in *Giur. cost.*, 1988, I, p. 2098; l'eccezione era stata sollevata da Pretore Urbino, ord. 25 gennaio 1982, *ivi*, 1982, II, p. 1081; conf. Corte Cost., 16 marzo 1990, n. 133, *ivi*, 1990, I, p. 749, su eccezione di Pretore Lecco, ord. 1° agosto 1989, *ivi*, 1990, II, p. 2242).

²⁷⁸ L'omesso invio della documentazione integra gli estremi del reato di omissione di atti d'ufficio (cfr. C. CASINI, F. CIERI, *op. cit.*, p. 194). Ai sensi dell'art. 9, legge 4 maggio 1983, n. 184, il sanitario ha altresì l'obbligo di segnalare al Tribunale per i minorenni la situazione di eventuali minori in condizioni di abbandono di cui venga a conoscenza in

(art. 12, comma 2). La norma prosegue prevedendo che: «Il giudice tutelare, entro cinque giorni²⁷⁹, sentita la donna e tenuto conto della sua volontà, delle ragioni che adduce e della relazione trasmessagli, può autorizzare la donna, con atto non soggetto a reclamo²⁸⁰, a decidere la interruzione della gravidanza». Il giudice tutelare dovrà dunque verificare la capacità di discernimento della minore e l'assenza di condizionamenti esterni, senza

ragione del proprio ufficio (M. ZANCHETTI, *op. cit.*, p. 297). Rispetto alla relazione da trasmettere al giudice tutelare, C. CASINI, F. CIERI, *op. cit.*, p. 194, hanno osservato che essa deve contenere «la narrazione di tutte le attività compiute e – in particolare – [...] l'eventuale rifiuto di assenso da parte degli esercenti la patri potestà, o di uno solo di essi; le motivazioni addotte sia per il rifiuto, sia per l'assenso di uno dei genitori; il motivo per cui eventualmente si è ritenuto di non consultare uno o entrambi i genitori (o il tutore); [...] il racconto della ragazza ed [...] il risultato degli "accertamenti" eventualmente compiuti». In rapporto al parere pure richiesto nell'ambito della medesima relazione, si rileva che esso debba essere «ovviamente motivato» e debba «esprimere un giudizio. Non si capisce bene su che cosa. Sulla reale sussistenza delle indicazioni di cui all'art. 4, ovvero sull'opportunità dell'intervento, ovvero infine sulle possibilità di dissuasione? Crediamo su tutti questi elementi insieme» (ivi).

²⁷⁹ Ove tale autorizzazione giudiziale venga concessa, si dovranno comunque attendere 7 giorni dal rilascio del documento ex art. 5, comma 4, per poter chiedere l'intervento, essendo questo infatti, e non anche il decreto giudiziale, il titolo necessario per poter ottenere l'intervento ai sensi dell'art. 8, ult. comma: cfr. C. CASINI, F. CIERI, *op. cit.*, p. 198; M. ZANCHETTI, *op. cit.*, p. 302; *contra* F. GIARDINA, sub art. 12, in C.M. BIANCA, F.D. BUSNELLI (a cura di), *op. cit.*, p. 1666.

B. LIBERALI, *Problematiche costituzionali*, cit. p. 486, si interroga invece sulle possibili ripercussioni negative che il coinvolgimento di soggetti terzi nella decisione – e i conseguenti termini previsti dagli artt. 12 – possono avere sulla tutela del diritto alla salute della minore o della donna interdetta.

²⁸⁰ Il provvedimento del giudice tutelare è irreclamabile anche in caso di denegata autorizzazione (Tribunale minorenni Emilia Romagna, 25 settembre 1978, in *Dir. fam.*, 1979, I, p. 123; *contra* C. CASINI, F. CIERI, *op. cit.*, p. 206), ma è ricorribile in Cassazione per vizi di procedura (cfr. F. GIARDINA, sub art. 12, in C.M. BIANCA, F.D. BUSNELLI (a cura di), *op. cit.*, p. 1668).

entrare nel merito della questione, posto che autorizza la donna *a decidere di*, e non ad abortire, né deve procedere ad accertamenti sulla fondatezza dei motivi adottati a sostegno della richiesta²⁸¹. La stessa Consulta²⁸² ha espressamente riconosciuto che il provvedimento giudiziale ha la sola funzione di integrare la volontà della gestante, in ragione dei vincoli posti alla sua capacità di agire, ma il giudice tutelare, nell'autorizzare la donna a decidere, non esercita alcuna potestà decisionale o codecisionale.

Anche in questo caso, al pari di quanto previsto per la donna maggiorenne, il riscontro di un caso urgente giustifica delle deroghe alla procedura ordinaria, atteso che quando sussiste «un grave pericolo per la salute della

²⁸¹ Così Pretore Genova, 27 giugno, in *Giur. it.*, 1980, I, p. 124. La stessa Consulta, nella citata sent. 25 giugno 1981, n. 109, tra le altre, ha riconosciuto il carattere meramente procedimentale del controllo che il giudice tutelare è chiamato a svolgere, spettando infatti alle strutture sanitarie l'accertamento della sussistenza dei requisiti di cui all'art. 4: il magistrato dovrà dunque verificare che le funzioni proprie dei servizi sanitari sia state correttamente adempiute (cfr., per tutte, Pretore Monza, 9 maggio 1987, in *Foro it.*, 1987, I, p. 2877).

²⁸² Corte Cost., 19 luglio 2012, n. 196, in *Giur. cost.*, 2013, I, p. 1343. Di opposto avviso è la dottrina prevalente, la quale ritiene che il giudice abbia un potere *discrezionale* di decisione nel concedere l'autorizzazione: cfr., tra gli altri, P. SPAGNOLO, *Studio sull'interruzione della gravidanza*, cit., p. 1281; P. NUVOLONE, *Gravidanza (interruzione della)*, cit., p. 1124; C. CASINI, F. CIERI, *op. cit.*, p. 196; L.V. MOSCARINI, *Aborto*, cit., p. 5. Detta dottrina contesta inoltre la ricostruzione del Giudice nelle leggi nella parte in cui statuisce che «una volta che i disposti accertamenti siansi identificati quale antefatto specifico e presupposto di carattere tecnico [da parte del personale sanitario], al magistrato non sarebbe possibile discostarsene» (Corte Cost., 19 luglio 2012, n. 196, cit.), ritenendo che invece i presupposti di cui all'art. 4 debbano essere accertati dal magistrato (C. CASINI, F. CIERI, *op. cit.*, p. 196; M. ZANCHETTI, *op. cit.*, pp. 297 ss.).

donna²⁸³ minore di diciotto anni», il medico rilascia un certificato che è titolo per ottenere immediatamente l'intervento – e, se necessario, il ricovero – «indipendentemente dall'assenso di chi esercita la responsabilità genitoriale o la tutela e senza adire il giudice tutelare» (art. 12, comma 3).

Analoga deroga è consentita nei casi di IVG dopo i primi novanta giorni: in questo caso, l'ultimo comma dell'art. 12 si limita a rinviare all'art. 7²⁸⁴ ed a precisare la non necessità dell'assenso di genitori o tutore²⁸⁵.

Dubbi permangono qualora la fattispecie riguardi una minore emancipata²⁸⁶ o una minorenni totalmente incapace di intendere e di volere²⁸⁷.

²⁸³ Per una disamina delle differenti condizioni richieste dall'art. 7, per l'aborto della donna maggiorenne, e dall'art. 12, per la minore, laddove questo parla di «grave pericolo per la salute», si veda B. LIBERALI, *Problematiche costituzionali*, cit., pp. 486-487.

Il grave pericolo per la salute della donna deve essere certificato dal medico (F. GIARDINA, sub art. 12, in C.M. BIANCA, F.D. BUSNELLI (a cura di), *op. cit.*, p. 1664).

²⁸⁴ Si ritiene che tale disposizione attui una piena equiparazione alla donna maggiorenne, attenendo essa non soltanto alle procedure ma anche ai presupposti legittimanti ex art. 6 (P. SPAGNOLO, *Studio sull'interruzione della gravidanza*, cit., p. 1280; G. GALLI, V. ITALIA, F. REALMONTE, M. SPINA, C.E. TRAVERSO, *L'interruzione volontaria*, cit., p. 264; *contra* C. CASINI-F. CIERI, *La nuova disciplina dell'aborto*, cit., p. 184). Ciò comporta che, in caso di feto *viable*, il medico debba fare tutto il possibile per salvaguardarne la vita (M. ZANCHETTI, *La legge sull'interruzione della gravidanza*, cit., p. 305).

²⁸⁵ M. ZANCHETTI, *op. ult. cit.*, p. 305, ritiene, tuttavia, che, in assenza di seri motivi che ostino ad un loro coinvolgimento, essi andrebbero consultati comunque.

²⁸⁶ L'applicabilità dell'art. 12 alla minore emancipata è controversa in dottrina: a parere di alcuni, tale applicabilità è diretta, stante il generico riferimento alla «donna di età inferiore ai diciotto anni» (cfr. M. ZANCHETTI, *op. ult. cit.*, p. 304). Altra parte della dottrina, invece, reputa

Nel caso di aborto di donna interdetta si prevede invece una disciplina unitaria²⁸⁸, tanto per l'interruzione da effettuarsi nel primo trimestre della gravidanza quanto successivamente. Si allarga inoltre il novero dei soggetti da cui può essere presentata la richiesta: oltre che personalmente dall'interdetta²⁸⁹, infatti, questa può

la norma insuscettibile di applicazione analogica, posto che essa fa riferimento alla responsabilità genitoriale e alla tutela (G. GALLI, V. ITALIA, F. REALMONTE, M. SPINA, C.E. TRAVERSO, *op. cit.*, p. 182; C. CASINI-F. CIERI, *op. cit.*, p. 182; G. CIAN, *op. cit.*, p. 911; B. BRUNI, I. MOROSTEGAN, *op. cit.*, p. 12). L'equiparazione della minore emancipata alla maggiorenne è, del resto, sostenuta anche dalla giurisprudenza, laddove si legge che «qualora la richiesta di interrompere volontariamente la gravidanza sia avanzata da donna minore emancipata perché coniugata, è inammissibile, perché non necessaria, l'istanza al giudice tutelare [...] ritenuta la libera autodeterminazione del minore emancipato per quel che attiene ai diritti di natura strettamente personale»: Pretore Cosenza, 20 dicembre 1994, in *Dir. fam.*, 1995, pp. 250 ss. In un'altra pronuncia si legge che «salvo espresse previsioni contrarie della legge, l'emancipazione comporta l'acquisto da parte della minore di una piena capacità nei rapporti personali; pertanto, la richiesta di autorizzazione all'interruzione della gravidanza prevista dall'art. 12, comma 2, legge n. 194/1978, non è necessaria, dovendosi ritenere che tale ipotesi sia pienamente assimilata al caso della richiesta formulata dalla donna maggiorenne»: Pretore Monza, 9 maggio 1987, in *Foro it.*, 1987, n. 1, c. 2875 ss.

²⁸⁷ La dottrina che ritiene che l'art. 12 presupponga la capacità naturale della minore, esclude la sua applicabilità alla gestante minore incapace di intendere e volere e ritiene che, in questo caso, l'aborto sia possibile solo in stato di necessità (M. ZANCHETTI, *op. ult. cit.*, pp. 288 ss.). Altra dottrina reputa invece applicabile analogicamente l'art. 13, ritenendo dunque che la richiesta di IVG possa essere presentata dai genitori in veste di rappresentanti legali (G. GALLI, V. ITALIA, F. REALMONTE, M. SPINA, C.E. TRAVERSO, *op. cit.*, p. 262; F. GIARDINA, sub *art. 12*, in C.M. BIANCA, F.D. BUSNELLI (a cura di), *op. cit.*, p. 1674).

²⁸⁸ Alla procedura prevista dall'art. 13 si potrà dunque derogare solo laddove ricorrano gli estremi dello stato di necessità: cfr. M. ZANCHETTI, *op. ult. cit.*, pp. 308 ss.

²⁸⁹ In tal caso, la validità del consenso prestato poggia su una naturale seppur attenuata capacità di intendere e di volere, che dovrà essere accertata dal giudice tutelare: cfr. F. GIARDINA, sub *art. 13*, in C.M. BIANCA, F.D. BUSNELLI (a cura di), *op. cit.*, p. 1671; P. NUVOLONE, *Gravidanza (interruzione della)*, cit., p. 1121. Ne consegue che l'accesso

essere avanzata «anche dal tutore o dal marito non tutore²⁹⁰, che non sia legalmente separato». Si tratta di un'eccezione al principio della personalità della domanda da intendersi in senso restrittivo²⁹¹, stante anche la necessità – prevista al comma 2 dell'art. 13 – che la richiesta presentata dal tutore o dal marito debba essere comunque «confermata dalla donna»²⁹²; in caso di

all'IVG, seguendo quest'orientamento, nei casi di donna totalmente incapace di intendere e volere dovrebbe essere consentito solo in stato di necessità: cfr. nota n. 288. Altro orientamento ritiene invece che quando la donna sia incapace di esprimere qualsivoglia volontà, andrebbe valorizzato il disposto dell'art. 13 nella parte in cui richiama l'atteggiamento comunque assunto dalla donna e la gravità e specie di infermità di mente, concludendo che in questi casi si possa prescindere dalla sua conferma per procedersi all'IVG qualora ciò sia necessario a salvaguardare la sua salute: cfr. ,tra gli altri, F. GIARDINA, sub *art. 13*, in C.M. BIANCA, F.D. BUSNELLI (a cura di), *op. cit.*, p. 1672; L.V. MOSCARINI, *Aborto*, cit., p. 5; in giurisprudenza, cfr. Pretore Genova, 20 marzo 1986, in *Foro it.*, 1987, I, p. 134; Pretore Bari, 22 gennaio 1980, in *Riv. med. leg.*, 1981, p. 238, ove il giudice ha ritenuto di doversi procedere all'IVG nonostante l'opinione contraria espressa dalla donna.

²⁹⁰ Tale previsione costituisce inoltre un'evidente eccezione al principio, espresso all'art. 5, per cui il marito può essere sentito solo «ove la donna lo consenta». Ciò spiega anche perché il suo parere, a differenza di quello del tutore, non viene richiesto – ai sensi dell'art. 13, comma 2 – in caso di richiesta presentata dalla donna personalmente o dal tutore. È da ragione anche della ragione per cui la legittimazione sia conferita al solo coniuge (non al convivente) che non sia legalmente separato: sotto questo punto di vista, il potere sussiste sino al passaggio in giudicato della separazione giudiziale o all'omologazione di quella consensuale (cfr. C. CASINI-F. CIERI, *op. cit.*, p. 204).

²⁹¹ Cfr. F. GIARDINA, sub *art. 13*, in C.M. BIANCA, F.D. BUSNELLI (a cura di), *op. cit.*, p. 1671.

²⁹² Parte della dottrina ha ritenuto che la richiesta di conferma suddetta corroborerebbe la volontà legislativa di valorizzare la pur ridotta capacità naturale della gestante, analogamente a quanto accade nel caso della minore (M. ZANCHETTI, *op. ult. cit.*, pp. 308 ss.). La richiesta presentata dal marito o dal tutore avrebbe quindi la funzione di mera integrazione delle volontà della donna interdetta (C. CASINI-F. CIERI, *op. cit.*, p. 202). Altro orientamento sostiene invece che la norma non si riferirebbe ad una vera manifestazione di volontà della gestante, bensì all'atteggiamento comunque assunto da questa, di cui all'art. 13, comma 3, idoneo a

richiesta presentata dalla donna o dal marito, dovrà invece essere acquisito il parere del tutore (art. 13, comma 2).

Parere che, se espresso²⁹³, dovrà essere trasmesso dal personale sanitario coinvolto nella procedura al giudice tutelare entro 7 giorni dalla richiesta, unitamente ad «una relazione contenente ragguagli sulla domanda e sulla sua provenienza, sull'atteggiamento comunque assunto dalla donna e sulla gravità e specie dell'infermità mentale di essa» (art 13, comma 3). Spetterà poi al giudice tutelare, dopo aver sentito gli interessati, qualora l'abbia reputato opportuno, autorizzare l'intervento – con atto non soggetto a reclamo – posto che l'ultimo comma dell'art. 13 esplicitamente prevede che, in questo caso, è l'atto giudiziale a costituire titolo per ottenere l'intervento ai sensi dell'art. 8, ult. comma²⁹⁴; a differenza di quanto previsto *ex art.* 12, quindi, il provvedimento del giudice tutelare di cui all'art. 13 ha carattere discrezionale²⁹⁵.

testimoniare la sua adesione, o comunque non opposizione, all'IVG (cfr. F. GIARDINA, sub *art. 13*, in C.M. BIANCA, F.D. BUSNELLI (a cura di), *op. cit.*, p. 1671; in giurisprudenza, cfr. Pretore Genova, 20 marzo 1986, cit.).

²⁹³ Il sanitario procedente deve tentare di acquisire il parere del tutore ma, nel caso in cui questo rifiuti di pronunciarsi o si opponga all'IVG, dovrà comunque procedere con la procedura descritta all'art. 13, comma 3, posto che ciò che si richiede al tutore non è il suo assenso (cfr. C. CASINI-F. CIERI, *op. cit.*, p. 204; F. GIARDINA, sub *art. 13*, in C.M. BIANCA, F.D. BUSNELLI (a cura di), *op. cit.*, p. 1671).

²⁹⁴ In questo caso non è dunque necessario attendere i sette giorni di cui all'art. 5, ult. comma (M. ZANCHETTI, *op. ult. cit.*, p. 313).

²⁹⁵ Il giudice potrà dunque rifiutare il rilascio dell'autorizzazione qualora ritenga che non sussistano le condizioni o che la procedura non sia stata

Parte della dottrina ha lamentato la presenza di alcune lacune normative, quali, innanzitutto, la mancata disciplina dell'aborto di donna incapace ma non interdetta²⁹⁶ – caso in merito al quale sono state avanzate diverse possibili soluzioni²⁹⁷ – nonché l'assenza di una disciplina espressa riguardo i casi connotati da

correttamente svolta: cfr. C. CASINI-F. CIERI, *op. cit.*, p. 207; M. ZANCHETTI, *op. ult. cit.*, p. 312. Controverso è, tuttavia, se il giudice si sostituisca alla donna nella decisione (in questo senso, si veda G. GALLI, V. ITALIA, F. REALMONTE, M. SPINA, C.E. TRAVERSO, *op. cit.*, p. 268) ovvero se si limiti ad integrarne la volontà (di questo avviso M. ZANCHETTI, *op. ult. cit.*, p. 309).

²⁹⁶ A. APRILE, *Interruzione volontaria della gravidanza: casistica medico-legale*, cit., p. 1723, rispetto al caso della donna incapace ma non interdetta ritiene che «non è possibile fornire risposte univoche dovendosi, di volta in volta, accertare *in primis* l'entità della compromissione psichica ed il grado di consapevolezza della donna che richiede l'intervento». Si sottolinea che nel caso di donna non interdetta, ma comunque incapace «la giurisprudenza si è progressivamente orientata nell'ammettere la possibilità di rappresentare la donna da parte di altri (il marito, il tutore)». L'A., infine, in modo condivisibile suggerisce agli operatori una «valutazione nel caso concreto della reale capacità della donna di assumersi autonoma responsabilità di comprendere le conseguenze che la richiesta stessa comporta».

²⁹⁷ Taluni escludono l'applicazione analogica dell'art. 13 e considerano l'aborto ammissibile solo in caso di necessità (M. ZANCHETTI, *op. ult. cit.*, pp. 315 ss.; P. NUVOLONE, *Gravidanza (interruzione della)*, cit., p. 1127; G. CIAN, *op. cit.*, p. 919). Altri ritengono ammissibile instaurare il procedimento di interdizione e far sì che la procedura venga attivata dal tutore provvisorio dell'interdicenda (G. GALLI, V. ITALIA, F. REALMONTE, M. SPINA, C.E. TRAVERSO, *op. cit.*, p. 269). Altri ancora prospettano la nomina di un curatore speciale *ex artt.* 69 ss. c.p.c. o di un tutore provvisorio *ex art.* 419, comma 3, c.c. (F. GIARDINA, *sub art.* 13, in C.M. BIANCA, F.D. BUSNELLI (a cura di), *op. cit.*, p. 1675). In giurisprudenza un giudice tutelare si è ritenuto investito del potere di decidere in ordine all'IVG di una donna non interdetta ma totalmente incapace di intendere e volere: Pretore Nicosia, 23 gennaio 1997, in *Dir. fam.*, 1998, p. 1533.

urgenza²⁹⁸. Sarebbe dunque auspicabile un intervento correttivo ed integrativo da parte del legislatore.

2.6 La scelta solo alla donna. Il ruolo del padre del concepito

Dall'esame complessivo della legge 22 maggio 1978, n. 194, emerge un diritto ampio della gestante ad autodeterminarsi, in ordine alla scelta di abortire, di non abortire, di coinvolgere o escludere il padre del concepito nella procedura di eventuale accesso all'IVG, di ricevere informazioni esaustive e un'assistenza che possa aiutarla a prendere una scelta consapevole e libera dagli eventuali condizionamenti alla stessa imposti dalle sue condizioni socioeconomiche sfavorevoli²⁹⁹.

²⁹⁸ L'art. 13, comma 1, infatti, nell'individuare la disciplina applicabile si limita a rinviare agli artt. 4 e 6, senza alcun esplicito riferimento agli artt. 5 e 7. Ci si chiede dunque se, nel caso in cui il ricorso all'IVG si renda urgente, pur non sussistendo in maniera compiuta i presupposti di cui all'art. 54 c.p., si possa derogare alla procedura descritta dalla norma o si debba pur sempre attendere il provvedimento giudiziale. Tornano dunque a riproporsi i dubbi avanzati da B. LIBERALI, *Problematiche costituzionali*, pp. 485 ss., sul possibile impatto negativo che l'attuale regolamentazione di cui agli artt. 12 e 13 può avere sul diritto alla salute della minore e dell'interdetta.

²⁹⁹ La legge 194 si preoccupa di garantire alla donna ogni informazione in relazione ai «suoi diritti e sui servizi sociali e assistenziali concretamente esistenti», nonché «sui diritti nell'ambito della legislazione sul lavoro» e di fornirle assistenza da parte del personale medico coinvolto, che deve contribuire «a far superare le cause che potrebbero indurre la donna all'interruzione della gravidanza»: M. D'AMICO, *I diritti contesi*, Milano, 2008, pp. 28 ss.

Quanto agli obblighi informativi e assistenziali imposti al personale sanitario, si veda *infra* Cap. 2 par. 2

Il diritto di scegliere se accedere o meno all'intervento viene innanzitutto in rilievo come libertà di non abortire³⁰⁰, pur avendo espletato tutta la procedura necessaria: una volta ottenuto il documento di cui all'art. 5, comma 3, e dopo aver eventualmente meditato la questione per sette giorni, la donna può decidere di non proseguire oltre nella procedura. L'art. 12, comma 1, è molto chiaro al riguardo: perché si possa accedere

³⁰⁰ È una libertà che appare non scontata se guardiamo all'esperienza di Paesi diversi dal nostro. Si pensi alla Cina, dove l'aborto, dapprima punito dalla legge penale del 1935 (che si ispirava al c.p. italiano del 1930, grazie all'opera di consulenza svolta dal magistrato piemontese Attilio Lavagna), iniziò a diventare lecito – seppur solo in casi limite, per lo più a tutela della salute della gestante - dopo la presa di potere dei comunisti e la fondazione della Repubblica Popolare Cinese (1° ottobre 1949). Un decreto del Ministero della Sanità del 1957, inserito nel quadro della prima campagna sul controllo delle nascite e della crescente attenzione per la questione femminile, rese lecito l'aborto anche sulla base della semplice decisione della madre, ma solo sino alla decima settimana di gravidanza. Preso atto dei seri problemi di sostenibilità economica provocati dalla crescita demografica, la dirigenza cinese, con la riforma del 1979, rese l'aborto un metodo libero e diffuso di controllo delle nascite. Nel 1982, il dovere dei cittadini di praticare la pianificazione familiare fu inserito nell'art. 49 della Cost. tuttora vigente: venne così ufficialmente sancita la politica di controllo centralizzato delle nascite universalmente nota come “politica del figlio unico”. Il mancato rispetto del dovere di pianificazione familiare è fortemente sanzionato. Una coppia può essere ammessa ad avere un secondo figlio solo in casi predeterminati. Dopo aver generato il figlio o i figli consentiti dalla legge, la donna è normalmente incoraggiata a far ricorso ad un anticoncezionale meccanico o alla legatura delle tube. Oltre ai numerosi casi di aborti e sterilizzazioni forzati registrati soprattutto negli anni Ottanta e Novanta, destano la preoccupazione degli osservatori internazionali i casi di aborto selettivo, in particolare quelli diretti ad evitare la nascita di una figlia femmina. Per approfondimenti, si veda R. CAVALIERI, *L'aborto nella Repubblica Popolare Cinese*, in AA. VV., *Enciclopedia di bioetica e scienza giuridica*, vol. I (Aborto-Azione popolare), Napoli, 2009, pp. 60-70.

all'IVG, è necessaria una richiesta fatta *personalmente* dalla donna³⁰¹.

Ad ulteriore presidio della sua libera scelta di procreare e di non essere, quindi, costretta ad abortire vi è la previsione di cui all'art. 18, comma 1, che sanziona con la reclusione da quattro a otto anni l'interruzione della gravidanza praticata senza il consenso della donna³⁰².

Qualora, al contrario, la donna dovesse decidere di non portare avanti una gravidanza dalla cui prosecuzione (o dal cui parto o dall'esperienza successiva della maternità) ha motivo di ritenere che possa derivare un danno per il suo benessere psico-fisico, potrà farlo liberamente – in presenza delle condizioni richieste dalla legge 194 e nel rispetto delle procedure ivi previste³⁰³ – senza coinvolgere il padre del nascituro, qualora ella non lo voglia. L'art. 5 prevede infatti che “la persona indicata come padre del concepito”³⁰⁴ possa essere sentita, nel corso del colloquio con gli operatori sanitari, solo «ove la

³⁰¹ Cfr. nota n. 270.

³⁰² Tale fattispecie integrerebbe una violazione del divieto di trattamenti sanitari obbligatori posto dall'art. 32 Cost.: cfr. L. ROSSI CARLEO, *Sub art. 6*, in C.M. BIANCA, F.D. BUSNELLI (a cura di), *op. cit.*, p. 1636.

³⁰³ Cfr. Cass, sez. III, 9 luglio 1994, n. 6464, cit. La scelta della madre come “volontà esclusiva” viene via via “arginata” durante il periodo di gravidanza, man mano che il concepito cresce nel suo grembo. I presupposti previsti dall'art. 6 per accedere all'IVG dopo la fine del primo trimestre di gravidanza sono infatti più stringenti rispetto a quanto previsto dall'art. 4 per i primi 90 giorni di gestazione.

³⁰⁴ Si vedano le osservazioni di C. CASINI-F. CIERI, *La nuova disciplina dell'aborto*, cit., p. 95, circa le problematiche sottese alla stessa corretta individuazione del padre del concepito.

donna lo consenta». Numerose sono state le perplessità della dottrina con riguardo alla formulazione della norma in questione³⁰⁵, posto che il mancato coinvolgimento del padre o la mancata considerazione del suo dissenso (o, all'opposto e per altro verso, della sua volontà che la donna abortisca)³⁰⁶ rispetto alla possibilità di accedere all'intervento potrebbero astrattamente ledere il suo diritto all'autodeterminazione nelle scelte procreative e, in particolare, nella scelta di formare una famiglia anche con figli³⁰⁷, nonché il suo diritto alla salute (psichica)³⁰⁸, oltre che il principio di uguaglianza fra i coniugi nel caso

³⁰⁵ Perplessità sono state avanzate da molti. Cfr., per tutti, G. FOTI, sub art. 5, in *op. cit.*, pp. 385-386; M. ZANCHETTI, *La legge sull'interruzione della gravidanza*, cit., pp. 161 ss. A sostegno del diritto alla paternità si invocano gli artt. 29, 30 e 31 Cost., ma ci si appella anche al principio di tutela del prodotto del concepimento che imporrebbe alla madre un dovere di solidarietà nei confronti del nascituro e che dovrebbe portare, in caso di disaccordo tra i genitori, all'applicazione del principio *in dubio pro vita*: cfr. G. CRISCUOLI, *L'opposizione del marito all'aborto voluto dalla moglie: dai casi "Paton" e "Danforth" all'art. 5 della legge n. 194 del 22 maggio 1978*, in *Dir. fam.*, 1979, pp. 223 ss.; *contra* R. ROMBOLI, *Il consenso del non avente diritto*, in *Foro it.*, 1988, 1, p. 2113.

³⁰⁶ Per un'analisi critica del caso in cui, ad avvenuta fecondazione, alla volontà di procreare della donna si opponga quella di non procreare dell'uomo, si veda F. CRISTOFARI, *Chiavi di lettura del principio famiglia*, cit., cap. IV.

³⁰⁷ Specificamente individuato dalla Corte Costituzionale in materia di procreazione assistita con le sentenze nn. 151/2009 e 162/2014, in www.cortecostituzionale.it/actionPronuncia.do.

³⁰⁸ A questo proposito J. LUTHER, *Le vie del padre non sono finite*, in *Giur. cost.*, 1988, p. 1728, in modo particolarmente efficace osserva che «anche a voler concedere un fondo costituzionale [...] a questa esigenza di tutela [della salute psichica del padre] – senza ignorare i rischi di un uso troppo “sentimentale” della Costituzione – esso non potrebbe mai essere strumentalizzato al fine di superare e fare venire meno il diritto della donna alla propria salute ex art. 32 Cost.».

in cui i componenti della coppia siano uniti da vincolo matrimoniale.

Significativa appare al riguardo la vicenda che ha dato origine alla già richiamata pronuncia della Corte Costituzionale³⁰⁹.

Plurimi sono stati i tentativi del marito della donna che aveva interrotto la gravidanza di ottenere il riconoscimento del diritto alla paternità, dichiarando altresì di agire in veste di rappresentante del proprio figlio concepito per tutelarne il diritto alla vita.

Nel corso del giudizio di primo grado dinanzi al Pretore, l'uomo aveva citato la moglie – che aveva abortito contro la sua volontà - chiedendole il risarcimento del danno cagionatogli dalla lesione del suo “diritto alla paternità”. Nel corso del giudizio era quindi stata sollevata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 5, l. 194/1978, per contrasto con gli artt. 29 e 30 Cost. La Corte Cost., con l'ordinanza poc'anzi richiamata, ha dichiarato la questione manifestamente inammissibile, riconoscendo l'art. 5 come «frutto della scelta politico-legislativa – insindacabile da parte di questa Corte – di lasciare la donna unica responsabile della decisione di interrompere la gravidanza» e sottolineando altresì la coerenza di tale scelta discrezionale del legislatore con il disegno dell'intera normativa: posto che l'interruzione

³⁰⁹ Corte Cost., 31 marzo 1988, ord. n. 389, cit.

volontaria di gravidanza viene consentita al fine di salvaguardare la salute della donna ex art. 32 Cost., la scelta non può che spettare esclusivamente a questa, stante «l'incidenza, se non esclusiva sicuramente prevalente, dello stato gravidico sulla salute sia fisica sia psichica della donna»³¹⁰.

Riassunto il giudizio, il pretore aveva dunque rigettato la domanda del ricorrente³¹¹, il quale proponeva quindi appello, nel corso del quale sollevava nuovamente la questione di legittimità costituzionale dell'art. 5, per contrasto – stavolta – con gli artt. 2 (*Diritto alla vita*, per aver ingiustamente privato il concepito della vita), 8 (*Diritto al rispetto della vita privata e familiare*) e 12 (*Diritto al matrimonio*, per aver ingiustamente privato il ricorrente del diritto alla formazione di una famiglia) della Convenzione Europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle libertà fondamentali e, data la rilevanza costituzionale della Convenzione suddetta, con gli artt. 2, 10 e 11 della Cost. Il Tribunale rigettava l'appello³¹² e dichiarava manifestamente infondata la q.l.c. perché sostanzialmente non nuova rispetto a quella che il

³¹⁰ Citazioni tratte da Corte Cost. (23 marzo) 31 marzo 1988, ord. n. 389, cit. La legittimità dell'art. 5 è stata oggetto di molteplici pronunce della Corte Cost. Oltre quella in commento, cfr.: Corte Cost., 25 giugno 1981, n. 108, cit.; Corte Cost., 14 aprile 1988, ord. n. 462, cit.; Corte Cost., 24 giugno 1993, n. 293; Corte Cost., 5 maggio 1994, n. 171, in *Banca Dati De Jure*; Corte Cost., 15 marzo 1996, n. 76, in *Banca Dati De Jure*.

³¹¹ Pretore San Donà di Piave, 14 maggio 1990, inedita.

³¹² Trib. Venezia, 19 gennaio 1994, inedita.

Giudice delle leggi aveva dichiarato manifestamente inammissibile nel precedente grado di giudizio.

Il caso giunge così davanti alla Corte di Cassazione: atteso che il comportamento della donna, stante la vigenza dell'art. 5, è stato un comportamento perfettamente "lecito" – era stata infatti dimostrata la sussistenza dei presupposti richiesti dalla legge per l'IVG – e dunque non poteva costituire fonte di responsabilità civile, «il problema da risolvere in questa sede riguarda esclusivamente la rilevanza e non manifesta infondatezza della q.l.c. nuovamente proposta [in grado d'appello]»³¹³. La S.C. concludeva per la non rilevanza della questione per il giudizio, atteso che, quand'anche la norma fosse stata dichiarata costituzionalmente illegittima e il comportamento fosse dunque divenuto conseguentemente "illecito"³¹⁴, la (eventuale) pronuncia

³¹³ Cass. civ., sez. I, 5 novembre 1998, n. 11094, in *Fam. dir.*, 1999, 2, con nota di G. FERRANDO, *L'interruzione della gravidanza tra autonomia della donna e accordo dei coniugi*, *ivi*, p. 125.

³¹⁴ La S.C., in un passaggio della sentenza in commento, dopo aver richiamato la necessità di distinguere tra l'elemento oggettivo e quello soggettivo dell'illecito civile ex art. 2043 c.c., a proposito del primo argomentava: «il carattere "ingiusto" del danno deriverebbe sicuramente dalla dichiarazione di incostituzionalità della norma, che, con effetto *ex tunc*, verrebbe ad eliminare dall'ordinamento giuridico la disposizione di legge, in virtù della quale il comportamento della donna si era qualificato "lecito"». Questo passaggio viene criticato, in maniera condivisibile, da G. FERRANDO, *L'interruzione della gravidanza*, *cit.*, p. 127: «Ed è questo a mio parere il suo punto debole perché, ad una riflessione più attenta, nulla mi sembra autorizzi una simile conclusione. Già il tenore letterale dell'art. 5 [...] a fatica può essere caricato del significato che gli si vorrebbe attribuire, di consentire in via eccezionale quel che altrimenti non sarebbe consentito, vale a dire l'esclusione del padre del concepito da una decisione che invece a buon diritto parrebbe spettargli. L'art. 5,

non avrebbe comunque investito l'elemento soggettivo del (presunto) illecito, non potendosi in alcun modo affermare che l'effetto *ex tunc* della (ipotetica) dichiarazione di incostituzionalità valesse ad immutare retroattivamente lo *status* psicologico della gestante al momento del fatto (momento in cui ella poneva in essere un comportamento del tutto lecito), con conseguente inconfigurabilità di qualsivoglia contenuto di colpa.

Il ricorrente si rivolgeva dunque alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, lamentando nuovamente la lesione degli artt. 2, 8 e 12 CEDU. Tuttavia, la Corte di Strasburgo dichiarava il ricorso inammissibile³¹⁵: con riguardo al primo parametro, la Corte reputava corretto il bilanciamento operato dalla normativa italiana tra la posizione della donna e il diritto alla vita del concepito, dovendosi tutelare, attraverso l'IVG, la salute della prima. Rispetto, poi, alla configurazione del rapporto tra i diritti del padre e quelli della donna, reputava opportuno assegnare prevalenza a questi ultimi, in ragione della

lungi dal costituire una deroga ai principi che in generale regolano il rapporto medico-paziente, sembra dare ad essi applicazione, in quanto ribadisce il ben noto principio secondo cui ogni intervento medico presuppone il consenso informato e personale del paziente». In quest'ottica, che vede nel consenso informato unicamente della persona che deve sottoporsi all'intervento medico l'elemento necessario e insieme sufficiente per la liceità dell'intervento medesimo, sarebbe la partecipazione del padre del concepito al colloquio, contro la volontà della donna, a violare fondamentali principi del nostro ordinamento.

³¹⁵ Corte EDU, 5 settembre 2002, *Boso c. Italia* (dec.), ric. n. 50490/99. Al riguardo cfr. F. BUONUOMO, *Il contrasto tra il diritto alla vita e all'aborto*, in *Dir. Giust.*, 44/2002, pp. 61-63.

primaria e diretta incidenza che la gravidanza (e la sua prosecuzione o interruzione) dispiega sulla donna.

Deve dunque concordarsi con la dottrina e la giurisprudenza prevalenti³¹⁶ che negano la configurabilità di un'obbligazione risarcitoria a carico della moglie che autonomamente sia addivenuta alla decisione di abortire e a favore del marito.

Viene in rilievo un altro profilo: ad avviso dei primi commentatori, all'indomani dell'entrata in vigore della legge 194, l'attribuzione – operata dall'art. 5 – della scelta in materia abortiva unicamente alla donna, avrebbe potuto configurare una violazione del principio di eguaglianza morale e giuridica dei coniugi³¹⁷ ex art. 29

³¹⁶ Cfr., per tutti, in dottrina G. FERRANDO, *L'interruzione della gravidanza*, cit., pp. 125 ss.; in giurisprudenza, Cass., sez. I, 26 maggio 1995, n. 5866, in *Giur. it.*, 1996, I, p. 843; Cass., sez. I, 6 aprile 1993, n. 4108, in *Dir. fam.*, 1994, p. 1023.

³¹⁷ Le critiche operate dalla dottrina italiana, in merito all'art. 5, l. n. 194/1978, fanno riferimento, in gran parte, ad un concetto di uguaglianza che prescinde delle differenze sessuali di fatto esistenti tra uomo e donna. Osserva condivisibilmente B. PEZZINI, *Inizio e interruzione della gravidanza*, cit., p. 1677, che la gravidanza e la sua interruzione costituiscono una «esperienza della vita esemplare della diversità tra i sessi e, conseguentemente» un «luogo di necessario riconoscimento giuridico dell'*asimmetria di genere*». Interessante appare altresì la riflessione di F. CRISTOFARI, *op. cit.*, pp. 120 ss., che propone una rilettura della tematica che non tenga conto solo del dualismo uomo/donna ma consideri anche le ragioni del terzo, ossia del feto: «Per la realizzazione di una situazione di equità nell'ambito delle *reproductive decision-making* appare, a mio avviso, evidente come la logica del riconoscimento della “differenza sessuale nell'uguaglianza giuridica” sia indissolubilmente legata alla necessità di riconsiderare i diritti riproduttivi all'interno di una logica che, superando la dinamica “chiusa” ed “aporetica” della “dualità”, tenga conto delle spettanze del “terzo” (come “altro” rispetto ai generanti) derivante [...] dal contributo genetico di un uomo e di una donna».

Cost., in ossequio al quale anche la scelta abortiva avrebbe dovuto costituire una scelta concordata, in aderenza all'art. 144 c.c.³¹⁸.

Si era inoltre prospettata la possibilità che tale scelta non condivisa costituisse legittima causa di separazione dei coniugi e, laddove avesse determinato l'intollerabilità della convivenza, addirittura di una pronuncia di addebito della stessa³¹⁹.

Rispetto a quest'ultima possibilità, è stato di contrario avviso il Tribunale³²⁰ che, nel rigettare la

³¹⁸ Cfr. P. NUVOLONE, *Gravidanza (interruzione della)*, cit., p. 1132; A. DE CUPIS, *L'aborto di donna coniugata*, in *Giur. it.*, 1988, I, p. 1073. *Contra* G. FERRANDO, *op. ult. cit.*, osserva: «Secondo il disposto dell'art. 144 la regola dell'accordo nelle decisioni familiari ha ad oggetto la fissazione della residenza e gli altri "affari essenziali". [...] va notato che, anche a considerare l'interruzione della gravidanza tra le decisioni soggette alla regola dell'accordo, tale accordo può formarsi anche al di fuori della partecipazione del marito alla procedura innanzi al consultorio [...]. Inoltre, la regola dell'accordo ha un valore meramente interno, relativo ai rapporti tra coniugi e non invece un'efficacia esterna, capace dunque di condizionare l'intervento del medico [...] trovando l'intervento di questi la sua giustificazione nel consenso del paziente e del paziente soltanto. L'interruzione della gravidanza [...] nel disegno della legge 194 non costituisce un mezzo di controllo delle nascite (art. 1), o di pianificazione della crescita della famiglia, essa invece si giustifica in quanto necessaria per tutelare la salute fisica e psichica della donna. Ed allora, trattandosi di decisione inerente alla salute, non pare privo di fondamento sostenere che, anche nei rapporti tra coniugi, si tratti di decisione inerente alla sfera personale della donna ed affidata perciò alla sua autonomia».

³¹⁹ In questo senso, v. A. DE CUPIS, *op. cit.*, p. 1074; G. CIAN, *Osservazioni e commento*, cit., p. 913; C.M. BIANCA, sub *art. 1*, in C.M. BIANCA, F.D. BUSNELLI (a cura di), *op. cit.*, pp. 1608 ss.; *contra* M.L. LOI, M. SANTILLI, sub *art. 5*, in C.M. BIANCA, F.D. BUSNELLI (a cura di), *op. cit.*, p. 1627-1628.

³²⁰ Trib. Monza, 26 gennaio 2006, in *Dir. fam.*, 2006, 2, con nota di G. DE MARZO, *Interruzione volontaria di gravidanza, addebito della separazione e responsabilità risarcitoria per lesione del diritto alla paternità*, ivi, pp. 125 ss. Il Tribunale di Monza richiama *ad adiuvandum* un precedente

richiesta di addebito della separazione ad una moglie, “rea” di aver abortito in spregio all’«invocato diritto di paternità» del marito che, «a dire [del ricorrente], avrebbe imposto alla moglie “di tenere conto delle sue ragioni eventualmente contrarie”», motiva la propria decisione sottolineando come la l. 194/1978 non abbia inteso operare alcuna distinzione in relazione allo stato civile della donna che chiede l’accesso l’TVG: «la legge stessa tutela la “donna” in quanto tale, in modo cioè indipendente dalla natura e dalle condizioni giuridiche del rapporto con il padre del concepito; [...] [la legge] attribuisce in via esclusiva alla donna [...] la facoltà di decidere la interruzione della gravidanza»³²¹. Che sia moglie o convivente o *single*, la donna che chiede di accedere all’intervento per salvaguardare la sua salute non può in alcun modo essere sanzionata, perché sta solamente esercitando un proprio diritto. È la donna, in quanto soggetto il cui corpo è chiamato a portare avanti la gravidanza, a poter e dover scegliere se esporsi al rischio che la gravidanza per lei comporta, e non sono

della S.C. - Cass., sez. III, 1 dicembre 1998, n. 12195, cit. – che ha affermato l’esistenza «nella ricorrenza delle condizioni previste dalla legge [...] di un vero e proprio “diritto della madre all’aborto”».

³²¹ Citazioni da Trib. Monza 26 gennaio 2006, cit.

dunque ammesse ingerenze di terzi in questa decisione³²².

Anche nel caso della donna minorenni la legge 194 valorizza l'autodeterminazione personale, rendendo non necessario l'assenso dei genitori e prevedendo sì un intervento del giudice tutelare, ma che non partecipa alla decisione, bensì si limita a verificare che vi siano le condizioni per una decisione autonoma e consapevole, che resta una scelta della donna³²³.

Quello che appare un privilegio femminile, però, in molte situazioni potrebbe non rivelarsi tale: una parte della dottrina ha infatti evidenziato come il mancato coinvolgimento del padre nella procedura per l'interruzione di gravidanza comporti, per certi versi, una sua sostanziale deresponsabilizzazione in ordine alla stessa³²⁴. Si osserva che «sovente la decisione di abortire

³²² Un'unica eccezione è data dal caso della donna interdetta e della maggiore incisività, in quel caso, dell'azione del giudice tutelare: si veda *infra* Cap. II, par. 5.

³²³ La Consulta ha in più occasioni sottolineato che è la volontà della donna minorenni ad essere determinante nella scelta di accedere o meno all'intervento: cfr., tra le altre, le ordinanze nn. 445/ 1987, 514/2002, 196/ 2012. Quanto alla situazione specifica della minore, si veda *amplius* Cap. I, par. 6 e Cap. II, par. 5.

³²⁴ L. EUSEBI, voce *Aborto (parte giuridica)*, in AA. VV., *Enciclopedia di bioetica e scienza giuridica*, vol. I (Aborto-Azione popolare), Napoli, 2009, p. 41: «La situazione descritta [...] esclude qualsiasi ruolo autonomo per il padre del concepito, che può partecipare al colloquio solo se la madre lo consente e non può altrimenti incidere sulla decisione circa l'aborto. Ne deriva, nel medesimo tempo, una situazione di emarginazione e di privilegio. Da un lato, infatti, al padre non viene concesso neppure il diritto di essere sentito, per chiarire il quadro delle "condizioni" in presenza delle quali la donna chiede di abortire e poter essere messo in grado, quantomeno, di poter offrire egli stesso aiuto. Dall'altro gli si

assunta dalla donna, lungi dal costituire espressione di autodeterminazione, risulta fortemente eterodeterminata in ragione delle condizioni di abbandono morale o materiale in cui essa versa anche a causa del proprio compagno»³²⁵. In questi casi, una partecipazione fattiva del padre del concepito potrebbe consentire ad entrambi i protagonisti dell'evento generativo una procreazione realmente cosciente e responsabile.

Quale ruolo riconoscere dunque al padre del concepito? Appare corretta l'impostazione legislativa che lascia alla donna la decisione di coinvolgerlo eventualmente nel colloquio con gli operatori sanitari; la sua partecipazione - in perfetta armonia con l'impostazione della tematica incentrata sul consenso informato della donna, necessario per qualunque intervento medico, - appare espressione del principio generale per cui il paziente può farsi consigliare nel prendere decisioni riguardanti la sua salute. La partecipazione del padre, allora, sarà tanto più importante quanto più la gestante riferisca a condizioni economiche, sociali e familiari le circostanze che la inducono a considerare l'opzione abortiva: egli potrà

concede di essere giuridicamente esonerato dalle sue responsabilità e di potersi sentire anche psicologicamente non partecipe della scelta abortiva, in quanto di competenza esclusiva della donna perfino nel momento valutativo delle summenzionate "condizioni"».

³²⁵ Citazione tratta da G. BILÒ, *sub art. 5, l. 22 maggio 1978, n. 194, in op. cit., p. 2083.*

affiancarla nella valutazione delle condizioni che incidono negativamente sulla sua salute e delle possibili soluzioni, contribuendo alla formazione di una decisione che dovrà pur sempre essere assunta liberamente dalla donna.

CAPITOLO III

L'OBIEZIONE DI COSCIENZA

Sommario: 3.1 L'obiezione di coscienza: l'art. 9, legge n. 194/1978 - 3.2 Aborto farmacologico, "pillola del giorno dopo" e obiezione di coscienza - 3.3 Il particolare ruolo del giudice tutelare e del farmacista - 3.4 Valori a confronto e criticità applicative - 3.5 Il ruolo delle Regioni e degli ospedali e la c.d. obiezione di struttura - 3.6 La l. 194/1978 al vaglio del Consiglio d'Europa: i due interventi del Comitato Europeo dei Diritti Sociali - 3.7 Quali soluzioni per l'"insolubile aporia"?

3.1 *L'obiezione di coscienza: l'art. 9, legge n. 194/1978*

L'art. 9 della legge n. 194/1978, ai commi 1 e 3, riconosce al «personale sanitario ed esercente le attività ausiliarie»³²⁶ il diritto di sollevare obiezione di coscienza, astenendosi dalle «procedure e le attività specificamente e necessariamente dirette a determinare l'interruzione della gravidanza».

Tale diritto viene dunque riconosciuto innanzitutto ai medici, specialisti e non, dipendenti degli ospedali e delle altre strutture specificamente individuate dall'art. 8, l. n. 194/'78, nonché ai liberi professionisti che, in

³²⁶ La giurisprudenza ha specificato che tale disposizione attiene alla persona nella sua funzione di operatore sanitario ed è quindi compatibile con un'eventuale fruizione dell'intervento di interruzione volontaria di gravidanza da parte del medico obiettore nella sua vita privata (Pretore Bari 7 maggio 1990, in *Giur. it.*, 1993, I, 2, pp. 548 ss.).

qualità di medici di fiducia, possono essere chiamati ad adempiere agli obblighi informativi e al rilascio della certificazione previsti dall'art. 5³²⁷. Discussa è la possibilità di ricomprendere tra i soggetti cui si rivolge il disposto normativo anche gli appartenenti alle strutture individuate dall'art. 8 che esplicano funzioni igienico-organizzative (ex primari, oggi dirigenti in posizione apicale, direttori sanitari) o di gestione: posto il divieto della c.d. obiezione di struttura previsto al comma 4 dell'art. 9, appare condivisibile quell'orientamento dottrinale che esclude la possibilità per i medici suddetti di avvalersi dell'obiezione³²⁸.

Controverso è altresì il riferimento al personale «esercente le attività ausiliarie», espressione che sicuramente ricomprende coloro che svolgono le cc.dd. “arti sanitarie ausiliarie³²⁹” (e dunque infermieri diplomati, levatrici), mentre è dubbia la sua estensione al personale esercente attività ausiliarie diverse (quali

³²⁷ In questo senso vedi P. NUVOLONE, *Gravidanza (interruzione della)*, cit., p. 1125; A. D'ATENA, sub art. 9, in C.M. BIANCA, F.D. BUSNELLI (a cura di), *op. cit.*, p. 1655; L.V. MOSCARINI, *Aborto*, cit., p. 8; M. ZANCHETTI, *La legge sull'interruzione della gravidanza*, cit., p. 233.

³²⁸ Cfr. C. CASINI, F. CIERI, *La nuova disciplina dell'aborto*, cit., p. 163; A. D'ATENA, sub art. 9, in C.M. BIANCA, F.D. BUSNELLI (a cura di), *op. cit.*, p. 1656. *Contra* P. NUVOLONE, *Gravidanza (interruzione della)*, cit., p. 1126, ritiene che il comma 4, che pone una regola organizzativa per cui gli enti preposti devono garantire il servizio, potrebbe essere tacciato di illegittimità costituzionale qualora fosse interpretato nel senso di imporre al singolo medico obiettore di intervenire fattivamente negli interventi di IVG, al di fuori dei casi di necessità.

³²⁹ Previste dall'art. 99 r.d. 27 luglio 1934, n. 1265 (T.U. leggi sanitarie).

portantini, inservienti, operai, ecc.) sebbene in qualche modo coinvolti nelle procedure di IVG³³⁰.

Quanto all'oggetto dell'obiezione, l'art. 9 prevede al comma 1 che il personale sanitario di cui sopra possa sottrarsi dal prendere parte «alle procedure di cui agli articoli 5 e 7 e agli interventi per l'interruzione di gravidanza», puntualizzando al successivo comma 3 che trattasi di quelle procedure e attività «*specificamente e necessariamente dirette a determinare*» l'IVG³³¹, ad

³³⁰ Parte della dottrina ritiene che la questione vada risolta tenendo conto dei compiti concretamente svolti dalle singole figure e non in base alla qualifica professionale: cfr. A. D'ATENA, sub *art. 9*, in C.M. BIANCA, F.D. BUSNELLI (a cura di), *op. cit.*, p. 1657; favorevoli a un'interpretazione estensiva anche C. CASINI, F. CIERI, *op. cit.*, pp. 160 ss.; M. ZANCHETTI, *op. cit.*, p. 234; *contra* T. PADOVANI, *Procreazione (diritto penale)*, cit., p. 982. Dello stesso avviso F. GRANDI, *Le difficoltà nell'attuazione della legge*, cit., p. 104: «[...] ciò che rileva non è la qualifica professionale dell'obiettore, ossia se esso rientri tra i soggetti titolari degli uffici individuati dalle norme richiamate dall'art. 9 (gli artt. 5 e 7 della legge 194), bensì se l'attività da questi effettivamente svolta possa essere considerata specificamente e necessariamente diretta all'interruzione della gravidanza secondo una valutazione oggettiva, all'esito della quale non sia stata rilevata alcuna soluzione di continuità causale tra l'attività dell'obiettore e l'aborto».

³³¹ Il rapporto esistente tra il I e il III comma dell'art. 9 è in realtà controverso in dottrina. Parte della dottrina ritiene che il I comma sia una norma meramente descrittiva, mentre per l'individuazione dell'oggetto dell'obiezione sarebbero realmente determinanti i criteri di cui al successivo comma 3 (A. D'ATENA, sub *art. 9*, in C.M. BIANCA, F.D. BUSNELLI (a cura di), *op. cit.*, p. 1652; A. NAPPI, *I limiti oggettivi dell'obiezione di coscienza all'aborto*, in *Giur. it.*, 1984, II, 2, pp. 314 ss.; G. ALPA, P. ZATTI (a cura di), *Commentario breve al codice civile. Leggi complementari*, I, Padova, 2003, p. 78). Altri, partendo invece dal considerare il comma 1 come norma dal carattere assoluto e inderogabile, ritengono che il comma 3 andrebbe ad ampliare l'ambito di operatività dell'obiezione, estendendolo anche a tutte quelle attività preparatorie rispetto all'intervento che non rientrerebbero nel I comma: così P. NUVOLONE, *op. cit.*, p. 1125. Secondo un altro orientamento, invece, le due norme riguarderebbero materie diverse: la prima riguarderebbe, così, l'attività di accertamento e certificazione, la seconda

esclusione dell'assistenza antecedente e conseguente all'intervento.

Centrale appare l'interpretazione dei due avverbi³³² contenuti al terzo comma: ciò porta la dottrina maggioritaria ad escludere - dall'ambito oggettivo dell'obiezione - le funzioni dei medici dell'accettazione e di quelli che forniscono un'assistenza generica³³³, mentre maggiormente discussa è l'inclusione di quelle del personale addetto alle analisi cliniche, trasfusioni, anestesie *et similia*³³⁴. Sotto quest'aspetto, se si accede

quella chirurgica (G. GALLI, V. ITALIA, F. REALMONTE, M.T. SPINA, C.F. TRAVERSO, *L'interruzione volontaria della gravidanza*, cit., pp. 232 ss.). La tesi che appare preferibile, tuttavia, - e a cui qui si aderisce - vede il terzo comma come specificazione del primo, andando quindi a selezionare tra "le procedure e le attività di cui agli artt. 5 e 7" quelle "specificamente e necessariamente dirette a determinare l'IVG" (cfr. M. ZANCHETTI, *op. cit.*, p. 239).

³³² Essi rinviano ai concetti di specificità e necessità degli atti che si vorrebbe coperti da obiezione. In proposito, A. NAPPI, *I limiti oggettivi*, cit., p. 315 ritiene che la specificità consista nella valutazione della direzione degli atti posti in essere in astratto, mentre la necessità riguarderebbe la direzione in concreto degli atti e, dunque, la loro destinazione. Osserva quindi l'A. che la partecipazione morale all'intervento che, in relazione a determinate attività, giustifica l'astensione, «manca nel caso di compimento di un atto specificamente idoneo ma non necessariamente destinato all'aborto, perché è solo la successiva scelta tra le molteplici possibili utilizzazioni di quell'atto ad indirizzarlo verso l'evento oggetto di obiezione. Reciprocamente, non vi è partecipazione morale all'aborto se viene compiuto un atto che, pur risultando in concreto esclusivamente destinato alla interruzione della gravidanza, non possa considerarsi come specificamente idoneo a quell'intervento» (*Ibidem*, p. 315).

³³³ In questo senso vedi P. NUVOLONE, *op. cit.*, p. 1125; A. D'ATENA, sub *art. 9*, in C.M. BIANCA, F.D. BUSNELLI (a cura di), *op. cit.*, p. 1656; T. PADOVANI, *Procreazione (diritto penale)*, cit., p. 982.

³³⁴ Nel senso di una loro inclusione tra i possibili obiettori, v. P. NUVOLONE, *op. cit.*, p. 1125; A. D'ATENA, sub *art. 9*, in C.M. BIANCA, F.D. BUSNELLI (a cura di), *op. cit.*, p. 1656; *contra* T. PADOVANI, *Procreazione (diritto penale)*, cit., p. 982.

alla tesi secondo la quale gli atti diretti all'IVG devono essere qualificati in senso oggettivo³³⁵, come strettamente tipici dell'aborto, devono escludersi dall'obiezione – in linea di principio – tutte quelle attività che caratterizzano anche altri tipi di interventi; mentre se, al contrario, si ricorre al diverso criterio del *nesso funzionale nel caso concreto*³³⁶, anche comportamenti comuni ad altre tipologie di interventi possono esservi ricompresi, quando siano specificamente diretti ad un'operazione abortiva. È la prima di queste tesi, tuttavia, che sembra trovar riscontro nella giurisprudenza, secondo la quale l'obiezione può avere ad oggetto solo «attività legate in maniera indissolubile con l'intervento abortivo, in senso spaziale, cronologico e tecnico, cosicché con esse non sia più data la possibilità di desistenza dalla volontà di abortire»³³⁷.

³³⁵ Cfr. A. NAPPI, *I limiti oggettivi*, cit., pp. 315 ss.

³³⁶ Cfr. M. ZANCHETTI, *La legge sull'interruzione della gravidanza*, cit., p. 239.

³³⁷ Il giudice penale ha sempre preferito la linea restrittiva nell'applicazione delle norme previste dalla legge 194, riconoscendo la copertura dell'art. 9 esclusivamente all'atto «direttamente ed astrattamente idoneo a produrre l'evento interruttivo» e dotato di «rilevanza causale diretta», escludendo per l'effetto le generiche attività preparatorie: cfr. Pretore Ancona 9 ottobre 1979, in *Giur. it.*, 1980, II, p. 189, con nota di V. ZAGREBELSKY, che ha condannato ex art. 328 c.p. un medico cardiologo per aver rifiutato di effettuare un elettrocardiogramma ad una paziente che intendeva accedere all'IVG. Le attività succitate, ad avviso della Pretura di Ancona, sarebbero solo quelle «immediatamente precedenti l'anestesia, l'anestesia vera e propria e l'intervento abortivo» (*Ibidem*, p. 190). Significativo appare anche un altro passaggio della pronuncia, laddove si afferma che: «Poiché, nel caso in esame, non esistono limiti soggettivi (qualunque medico o ausiliario può fare obiezione, e per qualunque motivo) i limiti obiettivi vanno fissati

Al criterio finalistico, l'art. 9, comma 3, ne affianca uno cronologico, escludendo dall'oggetto dell'obiezione l'assistenza antecedente e susseguente all'intervento. Quanto alla prima, viene anzitutto in considerazione il colloquio che il personale sanitario è tenuto a svolgere ai sensi dell'art. 5: secondo taluni³³⁸, il medico obiettore può parteciparvi, senza incorrere nella revoca tacita prevista all'ultimo comma dell'art. 9, trattandosi di attività non *univocamente* diretta all'IVG, ma deve comunicare in anticipo tale sua qualifica, posto che, secondo tale

con criteri estremamente rigidi, a sfavore dell'obiezione e a favore della vigenza e dell'applicazione della legge. Una soluzione contraria contrasterebbe con la natura stessa di ogni ordinamento giuridico, la cui prima esigenza è quella della vigenza e dell'effettività delle leggi» (*Ibidem*, p. 189).

Giova qui richiamare altresì Pretore Penne 6 dicembre 1983, in *Giur. it.*, 1984, II, 2, p. 314, con nota di A. NAPPI, *I limiti oggettivi*, cit., che ha stabilito che la predisposizione di un campo sterile per la successiva pratica dell'IVG non rientra nell'ambito di applicazione dell'art. 9, per cui tale prestazione non può essere rifiutata dal personale che vi è addetto (con conseguente condanna ex art. 328 c.p. per due ostetriche che avevano opposto tale rifiuto). Il Pretore ha inoltre rilevato criticamente come la disposizione sia nata per tutelare la coscienza e la sensibilità di chi reputi l'aborto incompatibile con le proprie convinzioni morali, ma non per permettere forme di boicottaggio della legge che si accompagnano al mercato degli interventi clandestini.

³³⁸ Questo orientamento, infatti, fa rientrare il rilascio del certificato d'urgenza a norma dell'art. 5, comma 3, e del documento previsto dall'ultimo comma della stessa norma nell'oggetto dell'obiezione (cfr. C. CASINI, F. CIERI, *La nuova disciplina dell'aborto*, cit., pp. 167-168; T. PADOVANI, *Procreazione (diritto penale)*, cit., p. 982). Altra opinione, pur concordando nell'impostazione di fondo, distingue tra la fase colloquiale, che – a detta di questa dottrina, dovrebbe avere finalità dissuasive-informative – e la fase propriamente accertativa, ritenendo addirittura opportuna la partecipazione dei medici obiettori al colloquio (proprio perché la finalità dello stesso sarebbe quella di rendere edotta la donna «della natura dell'aborto quale fatto soppressivo della vita umana»): cfr. M. ZANCHETTI, *op. cit.*, pp. 157, 245 ss.; L.V. MOSCARINI, *Aborto*, cit., p. 8.

dottrina, al termine del colloquio potrebbe rifiutarsi di rilasciare il documento previsto dall'art. 5, ult. comma. Di diverso avviso è tuttavia la giurisprudenza amministrativa, che ritiene irrilevante la presenza o meno di obiettori durante il colloquio ex art. 5³³⁹, posto che si tratta di personale non chiamato ad espletare l'intervento di interruzione della gravidanza (né i medici dei consultori né i medici di fiducia sono infatti abilitati a praticarlo nelle sedi di cui alla norma), essendo piuttosto tenuto a mere attività istruttorie e consultive che non rientrerebbero nell'obiezione, e che dunque è tenuto ad espletare³⁴⁰, ivi compreso il rilascio del certificato necessario per accedere all'aborto³⁴¹.

³³⁹ TAR Puglia, sez. II, 14 settembre 2010, n. 3477, in *Giur. cost.*, 2011, p. 1995: è sul presupposto dell'assunta irrilevanza della presenza dei medici obiettori presso i consultori che il TAR pugliese, con la pronuncia in commento, ha accolto il ricorso presentato contro il bando della Regione Puglia volto specificamente all'assunzione di ginecologici non obiettori per lo svolgimento di attività nei consultori. La clausola in questione è stata ritenuta contrastante con il principio di uguaglianza (art. 3 Cost.), con i principi relativi all'obiezione di coscienza (artt. 19 e 21 Cost.) e con il diritto al lavoro (art. 4 Cost.).

³⁴⁰ «È pur vero che il comma 1 dell'art. 9 sembrerebbe estendere *prima facie* l'esonero per i medici obiettori all'intera procedura di cui all'art. 5 l. n. 194/1978 e tuttavia una corretta interpretazione sistematica che coordini il comma 1 con il comma 3 della disposizione in commento induce a ritenere che il riferimento all'art. 5 operato dall'art. 9, comma 1, l. n. 194/1978 sia esclusivamente rivolto alla pratica di interruzione volontaria della gravidanza (*rectius*, procedure e attività specificamente e necessariamente dirette a determinare detta interruzione per le quali indiscutibilmente opera l'esonero che, come visto, non vengono praticate all'interno dei consultori) e non già all'attività di informazione, consulenza e assistenza psicologica della gestante di cui si è detto in precedenza, né alle funzioni proprie del ginecologo (*i.e.* accertamenti e visite mediche) che – come detto – esulano dall'*iter* abortivo e che vengono istituzionalmente svolte dai consultori familiari»: TAR Puglia, sez. II, 14

Emblematica in proposito è stata una vicenda che ha coinvolto la Regione Lazio e le *Linee di indirizzo regionali per le attività dei consultori familiari*³⁴² dalla stessa emanate nel 2014, intervenendo nella

settembre 2010, n. 3477, cit. D'altronde, tra la condotta del medico del consultorio e l'intervento interruttivo della gravidanza si inserisce un fatto che interrompe la sequenza causale: la volontà della donna, che può decidere di non presentarsi presso alcuna delle strutture di cui all'art. 8 e quindi di non abortire (cfr. D. PARIS, *Riflessioni di diritto costituzionale sull'obiezione di coscienza all'interruzione volontaria della gravidanza a 30 anni dalla legge n. 194 del 1978*, in *Quad. reg.*, 2008, pp. 1083 ss.). Significativamente, il TAR pugliese si sofferma anche sulla ragione che ha spinto la Regione a cercare di limitare la presenza di ginecologici obiettori nei consultori (ossia il timore che il loro numero eccessivo potesse portare ad una inefficace applicazione della legge) e suggerisce dunque la predisposizione di bandi che riservino un 50% di posti ai medici specialisti non obiettori e l'altro 50% ad eventuali obiettori, evitando così di incorrere nella violazione del principio di uguaglianza (cfr. B. LIBERALI, *Problematiche costituzionali*, cit., p. 636).

Contra TAR Emilia Romagna, sez. Bologna, 29 gennaio 1981, n. 30, in *Il Foro amm.*, 1981, I, pp. 1161 ss., confermata da Cons. Stato, sez. V, 10 ottobre 1983, n. 428, ivi, 1983, I, pp. 1893 ss. Il TAR emiliano ha dichiarato illegittimo l'ordine di servizio con cui l'ospedale ha imposto ad un sanitario addetto ai laboratori di analisi di eseguire gli esami richiesti, nell'ambito di una procedura abortiva. Ad avviso del giudice amministrativo, l'art. 9 non si riferisce né alla partecipazione o collaborazione di tipo abituale (alle procedure di IVG) né a una determinata categoria di operatori oppure di interventi specifici. Ogni operatore che venga chiamato, anche in via occasionale, a svolgere una delle attività rientranti nei suddetti articoli 5 e 7 – e il servizio di laboratorio analisi vi rientrerebbe, stante il richiamo all'art. 2 delle competenze dei consultori, tra cui vi è appunto la possibilità di chiedere esami radiologici e di laboratorio – avrebbe diritto di sollevare obiezione di coscienza e dunque rifiutarsi di compierle.

³⁴¹ *Contra* C. CASINI, *Consultori familiari e legge n. 194/1978*, in *Dir. fam.*, 2010, p. 1777, reputa inopportuna l'esclusione dall'obiezione di coscienza dell'attività di rilascio del certificato d'urgenza e del documento che legittima il ricorso all'IVG a norma dell'art. 5, in quanto difficilmente se ne potrebbe contestare la natura di atti specificamente e necessariamente diretti all'interruzione di gravidanza.

³⁴² Le Linee di indirizzo (o "Linee guida") in questione sono state adottate dal Presidente della Regione Lazio, Nicola Zingaretti, in veste di Commissario *ad acta* per il rientro del *deficit* sanitario regionale del Lazio, con il decreto 12 maggio 2014, n. 152, pubblicato in BUR Lazio 22 maggio 2014, n. 104.

regolamentazione delle attività consultoriali³⁴³ sul presupposto che «le molteplici tematiche affrontate e la necessità di adempiere a specifici mandati legislativi (legge 194/1978) richiedono che il personale dei consultori familiari sia disposto a fornire all'utente il sostegno necessario per garantire la possibilità di scelte informate e consapevoli»³⁴⁴. Stante tale necessità e preso atto della rilevante percentuale di medici obiettori³⁴⁵ fra i medici ginecologi impegnati nelle operazioni di IVG, nelle Linee di indirizzo si precisava che «il personale operante nel consultorio familiare non è coinvolto direttamente nella effettuazione di tale pratica, bensì solo in attività di attestazione dello stato di gravidanza e certificazione della richiesta inoltrata dalla donna» di effettuare l'IVG, e che «per analogo motivo, il personale operante nel consultorio è tenuto alla prescrizione di contraccettivi ormonali, sia

³⁴³ Si ricorda che, ai sensi dell'art. 2, l. n. 405/1975, spetta alle Regioni provvedere alla determinazione dei criteri «per la programmazione, il funzionamento, la gestione e il controllo» delle attività dei consultori.

³⁴⁴ Così nella motivazione delle Linee di indirizzo. Tale assunto è peraltro condiviso dalla dottrina per la quale i consultori «rappresentano il vero nodo sociale, diffuso sul territorio, in cui trovare un punto di riferimento gratuito e aperto a tutti per ogni questione relativa alla cura del proprio corpo, sessualità e vita procreativa»: L. RONCHETTI, *Donne e corpi tra sessualità e riproduzione*, cit., p. 8.

³⁴⁵ La *Relazione del Ministro della Salute sulla attuazione della legge 194/1978*, 15 ottobre 2014, pp. 41 ss., attesterà infatti una media nazionale di obiettori pari al 69,9% tra i medici ginecologici, con un dato specifico per il Lazio pari al 71,5%. L'ultima *Relazione* annuale trasmessa al Parlamento nel gennaio 2019 e recante i dati del 2017 mostra che la media nazionale dei medici obiettori si è mantenuta pressoché stabile, attestandosi sui 68,4 punti percentuali: cfr. *Relazione del Ministro della Salute sulla attuazione della legge 194/1978*, citata in nota 6, pp. 46 ss.

routinaria che in fase post-coitale, nonché all'applicazione di sistemi contraccettivi meccanici, vedi IUD (*Intra Uterine Devices*)». Si chiariva, così, che le attività consultoriali legate al rilascio della documentazione necessaria per accedere all'intervento e quelle relative alla prescrizione e applicazione di contraccettivi, routinari e di emergenza, non rientrano nell'ambito di applicazione dell'art. 9 e non possono formare dunque oggetto di obiezione di coscienza.

Il provvedimento è stato impugnato innanzi al TAR Lazio. In fase cautelare, dopo il rigetto integrale dell'istanza da parte del giudice di primo grado³⁴⁶, vi era stata una parziale sospensione degli effetti del provvedimento nella parte in cui prescrive l'obbligo per il medico operante presso il consultorio «di attestare, anche se obiettore di coscienza, lo stato di gravidanza e la richiesta della donna di voler effettuare l'IVG, ai sensi dell'art. 5, comma 4, della legge n. 194 del 1978»³⁴⁷. Il Consiglio di Stato aveva dunque scelto di non seguire

³⁴⁶ TAR Lazio, sez. III-*quater*, ord. cautelare 9 ottobre 2014, n. 4843, in www.giustizia-amministrativa.it, che aveva respinto l'istanza cautelare considerando che «la prospettata eccezione di inammissibilità non appare priva di adeguato *fumus*» e che «le dedotte doglianze alla luce delle stringenti argomentazioni della resistente Regione non appaiono fondate». Tale decisione è stata impugnata innanzi al Consiglio di Stato, che l'ha parzialmente riformata.

³⁴⁷ Cons. Stato, sez. III, ord. cautelare 5 febbraio 2015, n. 588, in www.giustizia-amministrativa.it, rispetto alla quale cfr. B. LIBERALI, *L'obiezione di coscienza alla luce di alcune recenti vicende giudiziarie e amministrative*, in *Quad. cost.*, 2015, II, pp. 416 ss.

l'interpretazione sistematica offerta dal TAR Puglia³⁴⁸, che aveva negato in generale la possibilità che le attività consultoriali potessero costituire oggetto di obiezione, in quanto non specificamente né necessariamente connesse all'aborto. Diversamente, in «riferimento alla questione riguardante la prescrizione di contraccettivi, anche meccanici e post-coitali», l'istanza cautelare era stata respinta.

Giunti alla fase di merito, il TAR Lazio ha respinto il ricorso proposto contro il provvedimento della Regione Lazio, ritenendo, in particolare, che si possa escludere che il «mero accertamento dello stato di gravidanza» possa «turbare la coscienza dell'obiettore, trattandosi [...] di attività meramente preliminari», che non sono «legate

³⁴⁸ TAR Puglia, sez. II, 14 settembre 2010, n. 3477, cit. A favore dell'interpretazione offerta dal giudice amministrativo pugliese si pronuncia B. LIBERALI, *Problematiche costituzionali*, cit., pp. 637-638, laddove osserva che: «Se si intendesse riconoscere la possibilità di rifiutare le prestazioni che sono svolte nell'ambito del consultorio e che pure si inseriscono nella generale procedura che può condurre all'interruzione della gravidanza, si determinerebbe un'irragionevole diversità di trattamento fra questa categoria di operatori e quella composta da coloro che offrono attività di assistenza precedente e successiva all'intervento» che «non possono, per espressa previsione contenuta nell'art. 9, sollevare obiezione di coscienza. Si riconoscerebbe in tal modo il diritto in relazione alle attività consultoriali, che non sono né specificamente né necessariamente dirette all'IVG, oltre che essere molto risalenti nel tempo rispetto allo stesso evento, e non anche in relazione ad attività più strettamente connesse e temporalmente contigue quali quelle assistenziali».

Con specifico riferimento alle difficoltà di coordinamento tra l'art. 9, comma 1, e l'art. 5, l. n. 194/1978, si veda inoltre D. PARIS, *Medici obiettori e consultori pubblici. Nota a TAR Puglia (Bari), sez. II, 14 settembre 2010, n. 3477*, in www.statoechiese.it, maggio 2011.

in maniera indissolubile, in senso spaziale, cronologico e tecnico» all'intervento abortivo³⁴⁹.

Come visto, non è mai stata messa in discussione, invece, l'operatività del provvedimento regionale in punto di contraccezione. La vendita e prima ancora la prescrizione dei rimedi contraccettivi non appaiono infatti in alcun modo sussumibili nel disposto dell'art. 9, non rientrando esse in alcuna procedura in senso stretto abortiva³⁵⁰.

Riguardo all'assistenza susseguente, parte della dottrina ha ritenuto che se essa è causalmente collegata all'aborto, la relativa attività non potrebbe essere richiesta all'obiettore³⁵¹, ma di avviso contrario è stata la giurisprudenza di legittimità, che ha confermato la ravvisabilità del delitto di omissione o rifiuto di atti

³⁴⁹ TAR Lazio, sez. III-*quater*, 2 agosto 2016, n. 8990, in www.biodiritto.org. In modo significativo, infatti, il TAR sottolinea che il rilascio di tale certificato e l'attestazione della volontà della donna «comportano adempimento ai doveri professionali implicando quella serie di conoscenze mediche specialistiche che caratterizzano più propriamente la professione medica e non appaiono determinare la compressione della libertà di coscienza». Il TAR Lazio ha dunque mostrato di seguire quella interpretazione ristretta dell'art. 9 e del nesso causale tra attività *specificamente e necessariamente dirette* e l'intervento abortivo che era stata elaborata anche da Cass. pen., sez. IV, 2 aprile 2013, n. 14979, in www.biodiritto.org.

³⁵⁰ Sebbene non manchino le opinioni contrarie. Sul punto si veda *infra* il par. 3.2.

³⁵¹ In questi termini si sono espressi, tra gli altri, P. BENCIOLINI, A. APRILE, *L'interruzione volontaria della gravidanza*, cit., p. 104, con riferimento, ad es., all'attività assistenziale susseguente ad un aborto farmacologico.

d'ufficio ex art. 328 c.p.³⁵² nella condotta del medico che abbia rifiutato di prestare la propria opera nella c.d. “fase di secondamento”³⁵³, nella quale, dopo la somministrazione dei farmaci abortivi, occorre tutelare la salute della paziente durante la parte finale della procedura, in cui si ha l'espulsione del cordone ombelicale e della placenta, oltre che delle membrane amniotiche, fase che risulta particolarmente delicata per i possibili rischi di emorragia³⁵⁴.

³⁵² Tale fattispecie di reato è configurabile rispetto a tutti quei soggetti che rivestano la qualifica di pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio (cfr. P. NUVOLONE, *Gravidanza (interruzione della)*, cit., p. 1130).

³⁵³ Sul punto, vedi *amplius* F. GRANDI, *Aborto farmacologico e attività di secondamento: la disobbedienza intermittente nella dimensione dei doveri*, in *Rivista AIC*, 2013, p. 9.

³⁵⁴ Cass. pen., sez. IV, 2 aprile 2013, n. 14979, cit. La S.C. ha confermato la sentenza di condanna ex art. 328 c.p. poiché il medico in servizio di guardia medica nel reparto di ostetricia e ginecologia, dichiarandosi obiettrice, si era rifiutata di prestare assistenza ad una donna già sottoposta ad aborto farmacologico, nonostante i ripetuti ordini di servizio in questo senso. La Corte, nel chiarire la portata della disposizione che regola il diritto di obiezione di coscienza sottolinea che il fatto che la donna non si trovasse «in imminente pericolo di vita non giustifica il mancato intervento della imputata, in quanto il suo rifiuto acquista rilievo con riferimento alla fase di assistenza successiva all'intervento, che prescinde del tutto da una situazione di pericolo per la vita della paziente». La necessità di assistenza della donna riguardava, infatti, una fase successiva all'intervento interruttivo e, quindi, il medico «avrebbe dovuto prestare la propria assistenza a tutte le fasi “conseguenti” all'intervento». Problematico appare, tuttavia, un profilo che la S.C. introduce nella parte finale della motivazione di detta sentenza, laddove, nel giustificare l'esclusione dell'obiezione con riguardo alla fase di secondamento, osserva: «la fase rispetto alla quale opera l'esonero da obiezione di coscienza [nell'aborto farmacologico] è limitata alle sole pratiche di predisposizione e somministrazione dei farmaci abortivi, coincidenti con quelle procedure e attività specificamente e necessariamente dirette a determinare l'interruzione». Se si condivide, però, l'orientamento emergente dalle citate pronunce delle Preture di Ancona e di Penne e del TAR Puglia, 14 settembre 2010, n. 3477, la predisposizione e la somministrazione dei farmaci interruttivi della

Come ci si dichiara obiettori? L'art. 9, al comma 1, prescrive la necessità di una «preventiva dichiarazione³⁵⁵», da comunicarsi al medico provinciale³⁵⁶ o, per il personale dipendente dell'ospedale o delle case di cura autorizzate, al direttore sanitario, entro un mese dall'entrata in vigore della legge 194³⁵⁷ o dal

gravidanza non sembra possano correttamente qualificarsi quali atti *specificamente e necessariamente tesi* all'IVG, stante la possibilità per la donna di cambiare la propria decisione anche dopo che l'operatore sanitario le abbia consegnato i farmaci in questione. Sul punto si rinvia al successivo par. 3.2.

In questo stesso senso si era già espressa Cass., sez. IV, 27 novembre 2012, n. 14979, in *Riv. it. med. leg.*, 2014, 2, pp. 658-659, con nota di M. LELLO FINUOLI: la Corte ha precisato che l'art. 9 tutela il diritto del sanitario all'obiezione di coscienza limitatamente alle operazioni atte a determinare (chirurgicamente o farmacologicamente) l'aborto, ma il rifiuto del medico – stante il diritto alla salute della donna, che è preminente – non può riguardare l'assistenza necessaria nella fase antecedente e conseguente all'intervento, nonché tutte quelle attività necessarie in casi di imminente pericolo di vita della gestante, come del resto emerge dall'art. 9, comma 5.

³⁵⁵ Secondo taluni in dottrina si tratterebbe di una “dichiarazione unilaterale recettizia” (G. GALLI, V. ITALIA, F. REALMONTE, M.T. SPINA, C.F. TRAVERSO, *L'interruzione volontaria della gravidanza*, cit., p. 230; T. PADOVANI, *Procreazione (diritto penale)*, cit., p. 983; M. ZANCHETTI, *La legge sull'interruzione della gravidanza*, cit., pp. 235 ss.). Osservano C. CASINI, F. CIERI, *La nuova disciplina dell'aborto*, cit., p. 164 che «la legge parla di dichiarazione e non di domanda. [...] L'obiezione di coscienza prevista dalla legge 22 maggio 1978 non deve essere accettata da alcuno, ma soltanto portata a conoscenza di qualcuno. Essa non ha bisogno di un intervento ulteriore alla manifestazione di volontà di chi la solleva per aver efficacia: basta solo che il titolare del relativo diritto dichiari di voler avvalersene».

³⁵⁶ Riferimento da intendersi oggi riferito alla figura sostitutiva di tale funzionario, introdotta dalle leggi regionali a seguito dell'entrata in vigore della legge 23 dicembre 1978, n. 833: cfr. G. BILO, sub *art. 9, l. 22 maggio 1978, n. 194*, in M. SESTA (a cura di), *Codice della famiglia*, cit., p. 2098.

³⁵⁷ Il problema dell'obiezione si poneva infatti in modo particolarmente evidente per i medici già in servizio all'epoca dell'entrata in vigore della legge 194: si vedano i lavori preparatori riportati nella “Relazione delle Commissioni riunite IV e XIV (Giustizia – Igiene e sanità), Relatori per la maggioranza: Del Pennino per la IV Commissione; Berlinguer per la XIV

conseguimento dell'abilitazione o dall'assunzione presso uno degli enti indicati all'art. 8. Fino alla presentazione della dichiarazione suddetta, il sanitario potrà prendere parte alle procedure di IVG senza che ciò comporti la perdita del diritto di sollevare successivamente obiezione. Ai sensi del comma 2, infatti, l'obiezione può ben essere presentata al di fuori del termine precedentemente richiamato, ma in tal caso sarà operativa solo dopo il decorso di un mese³⁵⁸. La stessa norma prevede la possibilità di una sua revoca espressa, che può intervenire in qualsiasi momento e che, secondo i più,

Commissione), presentata alla Presidenza il 30 novembre 1977", riportata in G. GALLI, V. ITALIA, F. REALMONTE, M.T. SPINA, C.F. TRAVERSO, *L'interruzione volontaria della gravidanza*, cit., pp. 393 ss.

³⁵⁸ Controverso appare il regime intertemporale applicabile tra il momento della dichiarazione e quello in cui la suddetta diviene efficace: secondo parte della dottrina, posto che la legge richiede una «dichiarazione preventiva», ciò comporterebbe che l'esternazione dell'obiezione debba sempre precedere l'esenzione e dunque l'obbligo per il medico di partecipare alle operazioni di IVG fino al decorso del suddetto termine di un mese (cfr. A. D'ATENA, sub *art. 9*, in C.M. BIANCA, F.D. BUSNELLI (a cura di), *op. cit.*, p. 1713), sebbene non sia mancato chi abbia messo in dubbio la legittimità costituzionale di questa interpretazione (M. ZANCHETTI, *op. cit.*, p. 237). Altri, infatti, hanno ritenuto che il termine di un mese sia volto semplicemente a garantire al medico un congruo *tempus deliberandi*: osservano in proposito C. CASINI, F. CIERI, *op. cit.*, pp. 165-166, come il termine di un mese decorrente dalle indicate e ulteriori «situazioni future» rispetto all'entrata in vigore della legge 194 sia «posto a favore del personale, per dar modo cioè al soggetto, che viene a trovarsi in una situazione [...] nuova in conseguenza della quale può essergli richiesta l'opera professionale per l'interruzione della gravidanza, di prendere a ragion veduta le sue decisioni», e come si possa «affermare con sicurezza che nel corso di questi trenta giorni, durante i quali il soggetto maturerà consapevolmente la propria scelta, non possano essere richiesti, agli aventi diritto all'obiezione, particolari comportamenti, né possano trarsi delle conseguenze vincolanti per il futuro delle attività che eventualmente costoro ponessero in essere».

deve essere fatta nelle stesse forme previste per la dichiarazione³⁵⁹. Revoca che, a norma dell'ult. comma dell'art. 9, può essere anche tacita: in questo caso, essa ha «effetto immediato», qualora «chi l'ha sollevata prend[a] parte a procedure o interventi per l'interruzione della gravidanza», al di fuori dei casi di imminente pericolo per la vita della donna³⁶⁰.

In linea di massima, deve escludersi la possibilità, per il sanitario che l'abbia revocata, di sollevare nuovamente obiezione di coscienza: appare infatti condivisibile l'appunto mosso da chi³⁶¹ fa notare che, se fosse consentito un susseguirsi di revoche e riproposizioni, l'istituto verrebbe svuotato di significato³⁶².

³⁵⁹ Cfr. A. D'ATENA, sub *art. 9*, in C.M. BIANCA, F.D. BUSNELLI (a cura di), *op. cit.*, p. 1651; G. GALLI, V. ITALIA, F. REALMONTE, M.T. SPINA, C.F. TRAVERSO, *L'interruzione volontaria della gravidanza*, cit., p. 238; M. ZANCHETTI, *op. cit.*, pp. 252 ss.

³⁶⁰ La revoca dell'obiezione consegue anche alla partecipazione ad interventi abortivi illegali, cioè praticati in violazione degli artt. 18 e 19, l. n. 194/1978: v. T. PADOVANI, *Procreazione (diritto penale)*, cit., p. 983. In tal caso, tuttavia, essa diverrà efficace solo dopo il passaggio in giudicato della condanna (T. PADOVANI, sub *art. 20*, in C.M. BIANCA, F.D. BUSNELLI (a cura di), *op. cit.*, p. 1714).

³⁶¹ Cfr. T. PADOVANI, *Procreazione (diritto penale)*, cit., p. 983; M. ZANCHETTI, *op. cit.*, p. 255.

³⁶² *Contra* altra parte della dottrina, la quale sottolinea che, a norma dell'art. 9, comma 2, l'obiezione può sempre essere proposta: cfr. A. D'ATENA, sub *art. 9*, in C.M. BIANCA, F.D. BUSNELLI (a cura di), *op. cit.*, p. 1659; P. NUVOLONE, *Gravidanza (interruzione della)*, cit., p. 1125. In particolare, C. CASINI, F. CIERI, *La nuova disciplina dell'aborto*, cit., p. 171, ritengono che «l'unica conseguenza negativa per l'obiettore, in caso di obiezione riproposta dopo la revoca, sarà quella di dover attendere il decorso di un mese per la sua operatività, come previsto per l'obiezione proposta fuori dei termini di cui al primo comma dell'art. 9».

Resta infine da sottolineare il disposto del comma 5, che prevede l'impossibilità – per il personale sanitario ed esercente le attività ausiliarie – di invocare l'obiezione di coscienza nel caso in cui «data la particolarità delle circostanze, il loro personale intervento è indispensabile per salvare la vita della donna in imminente pericolo»³⁶³.

3.2 Aborto farmacologico, “pillola del giorno dopo” e obiezione di coscienza

L'evoluzione delle conoscenze e delle tecniche scientifiche ha portato la scienza medica ad affiancare alle tradizionali modalità chirurgiche di IVG delle nuove modalità chimiche. Del resto, l'eventualità di progressi di questo genere era stata messa in conto dal legislatore del 1978: l'art. 15, l. n. 194/1978³⁶⁴ prevede infatti che «Le Regioni, d'intesa con le Università e con gli enti

³⁶³ Parte della dottrina ha ritenuto che la norma operi in presenza degli estremi dello stato di necessità, limitando l'obbligo dei medici di intervenire ai casi di imminente pericolo per la vita, non anche per la salute, della donna (P. NUVOLONE, *op. cit.*, pp. 1225-1226; M. ZANCHETTI, *op. cit.*, pp. 250 ss.; A. D'ATENA, sub *art. 9*, in C.M. BIANCA, F.D. BUSNELLI (a cura di), *op. cit.*, p. 1651). Essa sembrerebbe dunque destinata ad operare in presenza delle circostanze di cui all'art. 7, comma 2 (G. GALLI, V. ITALIA, F. REALMONTE, M.T. SPINA, C.F. TRAVERSO, *L'interruzione volontaria della gravidanza*, cit., p. 238).

³⁶⁴ Tale disposizione è stata definita “lungimirante” da G. BRUNELLI, *L'interruzione volontaria della gravidanza: come si ostacola l'applicazione di una legge (a contenuto costituzionalmente vincolato)*, cit., p. 853. La previsione di un meccanismo di automatico adattamento della legge punta a rendere immediatamente applicabile qualsiasi procedura cui l'evoluzione scientifica pervenga, qualora si dimostri essere meno invasiva e meno pregiudizievole per la salute sia fisica che psichica della donna.

ospedalieri, promuovono l'aggiornamento del personale sanitario ed esercente le arti ausiliarie [...] sull'uso delle tecniche più moderne, più rispettose dell'integrità fisica e psichica della donna e meno rischiose per l'interruzione della gravidanza»³⁶⁵.

L'aborto farmacologico è una procedura abortiva alla quale la donna può ricorrere entro la settima settimana di gravidanza e che non richiede né anestesia, né intervento chirurgico, bensì si basa sull'assunzione di due diversi principi attivi: il mifepristone (la c.d. pillola RU486), - che, bloccando i recettori del progesterone, l'ormone che assicura e favorisce il mantenimento della gravidanza, agisce sul lato abortivo, come cessazione della vitalità dell'embrione, - e una prostaglandina, che determina l'espulsione del feto³⁶⁶.

In Italia l'*iter* che ha portato all'utilizzo della RU486 è stato lungo e non privo di problematiche. La commercializzazione del farmaco abortivo - la cui richiesta era stata inoltrata all'Agenzia Italiana del Farmaco nel novembre 2007 - è infatti stata approvata solo nel giugno 2009³⁶⁷.

³⁶⁵ L'impatto che questa diversa procedura abortiva ha sul benessere psicofisico delle donne è eterogeneo: si veda al riguardo C. ENDRICI, *194. Diciannove modi per dirlo*, Bologna, 2018.

³⁶⁶ Per una trattazione di divulgazione scientifica sull'aborto farmacologico, si veda C. FLAMIGNI, C. MELEGA, *RU486. Miti e realtà della pillola RU486*, 2° ed., Milano, 2010.

³⁶⁷ L'AIFA ha autorizzato il commercio della pillola RU486 il 24 novembre 2009 con il provvedimento n. 1460 (*Autorizzazione all'immissione in*

L'AIFA, ad ogni modo, non ha autorizzato la vendita del medicinale al pubblico nelle farmacie, bensì ha disposto che l'utilizzo dello stesso debba avvenire «nel rigoroso rispetto» della legge 194 «a garanzia e a tutela della salute della donna». Deve dunque assicurarsi «il ricovero in una delle strutture sanitarie individuate dall'art. 8 [...] dal momento dell'assunzione del farmaco fino alla verifica dell'espulsione del prodotto del concepimento». Tale procedura deve inoltre avvenire «sotto la sorveglianza di un medico del servizio ostetrico ginecologico cui è demandata la corretta informazione sull'utilizzo del medicinale, sui farmaci da associare, sulle metodiche alternative e sui possibili rischi connessi,

commercio del medicinale per uso umano "Myfegine") che esplicita le indicazioni terapeutiche: «Interruzione medica di gravidanza intrauterina in corso. Usato in associazione sequenziale con un analogo delle prostaglandine, che per l'uso in Italia è consentito fino al 49° giorno di amenorrea. Rilasciamento e dilatazione della cervice uterina prima dell'interruzione chirurgica della gravidanza nel corso del primo trimestre. Preparazione agli analoghi delle prostaglandine nell'interruzione terapeutica della gravidanza (oltre il primo trimestre). Induzione del travaglio in caso di morte intrauterina fetale. In pazienti nelle quali non è possibile utilizzare prostaglandine e ossitocina».

F. GRANDI, *Aborto farmacologico e attività di secondamento*, cit., pp. 4 ss., dà conto delle iniziative di alcune Regioni che, in attesa dell'autorizzazione, «hanno deciso di somministrare il farmaco non ancora registrato, importandolo direttamente dall'estero come consentito per particolari casi dalla legge n. 94 del 1998 (la c.d. legge "Di Bella")». Così, L'Emilia-Romagna ha approvato nel 2005 una risoluzione per l'impiego della RU486 all'interno di un percorso ospedaliero nel pieno rispetto della l. 194 del 1978, nonché della normativa per l'importazione dei farmaci direttamente dall'estero. Successivamente anche altre Regioni hanno seguito l'esempio: Toscana, Piemonte, Marche, Puglia e la Provincia autonoma di Trento. In Lombardia, diversamente, l'Ospedale Buzzi di Milano ha voluto sperimentare un altro farmaco, il Methotrexate (cfr. F. GRANDI, *Le difficoltà nell'attuazione della legge*, cit., p. 115).

nonché l'attento monitoraggio onde ridurre al minimo le reazioni avverse segnalate, quali emorragie, infezioni ed eventi fatali»³⁶⁸. La procedura farmacologica si articola dunque in un percorso temporale piuttosto lungo, quasi mai inferiore ai tre giorni di ospedalizzazione³⁶⁹.

Il ricorso all'aborto farmacologico incontra tuttora diversi ostacoli. Oltre alla disomogeneità con cui lo stesso è garantito sul territorio nazionale³⁷⁰ e al suo

³⁶⁸ AIFA, provv. n. 1460/2009, art. 3 (*Vincoli del percorso di utilizzo*).

³⁶⁹ Sulla necessità della ospedalizzazione della donna richiedente l'aborto farmacologico sono state tuttavia avanzate forti perplessità: C. FLAMIGNI, C. MELEGA, *RU486. Miti e realtà della pillola RU486*, cit. pp. 144 ss.; G. BRUNELLI, *L'interruzione volontaria della gravidanza*, cit., p. 855-857, in particolare, fa notare come in Francia, dal 2004, la RU486 possa essere assunta dalla donna anche al di fuori delle strutture ospedaliere. L'A. ritiene che «una delle tattiche del fronte *pro-life* consiste proprio nel dilazionare il più possibile i tempi, al fine di ottenere un "ripensamento" della donna. [...] E c'è il timore che, rendendo superflua l'ospedalizzazione obbligatoria, almeno nei termini in cui oggi la conosciamo, l'uso della RU486 finisca per depotenziare quel formidabile congegno di sabotaggio interno alla legge costituito dall'obiezione di coscienza» (ivi, p. 857).

³⁷⁰ Trascorsi già 5 anni dall'autorizzazione al commercio del farmaco, la Risoluzione approvata nella seduta del 6 marzo 2014 dalla XII Commissione permanente "Affari Sociali" alla Camera, al termine dell'esame della *Relazione sullo stato di attuazione della legge*, prendeva atto della forte disomogeneità esistente tra le varie Regioni quanto alla fornitura del servizio di IVG farmacologica, stigmatizzando in particolare la situazione delle Regioni in cui l'accesso allo stesso era inesistente: nel 2010, infatti, la pillola RU486 non era mai stata utilizzata in Abruzzo e Calabria; nel 2011, invece, non era stata utilizzata solo nelle Marche. Tale Risoluzione prendeva inoltre atto del fatto che «le prescrizioni per l'utilizzo di questa metodica con limiti entro la settima settimana e l'indicazione del ricovero per 3 giorni possono risultare disincentivanti rispetto alla richiesta di tale opzione, che negli altri Paesi europei avviene con modalità di trattamento ambulatoriale o domiciliare»: cfr. F. GRANDI, *Le difficoltà nell'attuazione della legge*, cit., pp. 115-117. La possibilità di ricorrere all'aborto farmacologico entro la nona settimana e senza ospedalizzazione, bensì con la somministrazione della RU486 anche presso i consultori pubblici, sono due delle richieste centrali avanzate dal collettivo femminista Non Una Di Meno nel comunicato stampa citato in

sottoutilizzo³⁷¹, altre criticità nella prassi applicativa della procedura suddetta sono date da quelle interpretazioni che, facendo leva sulla ambiguità del disposto dell'art. 9³⁷², tentano di estenderne l'applicazione anche alla prescrizione, l'applicazione, la produzione o la vendita di contraccettivi, "pillola del giorno dopo" e pillola abortiva.

Con specifico riferimento alla RU486, la succitata decisione della Suprema Corte del 2013³⁷³, con cui si è ritenuto di non riconoscere legittimità al rifiuto di prestare assistenza nella fase del secondamento, presenta tuttavia, come si è visto, profili problematici, laddove qualifica la predisposizione e la somministrazione dei farmaci abortivi come atti «coincidenti» rispetto a quelli posti in essere nelle procedure chirurgiche e pertanto, in

nota n. 223, nell'ambito della campagna che mira ad ottenere "educazione sessuale per decidere, anticoncezionali per non abortire, abortire per libera scelta".

³⁷¹ G. BRUNELLI, *L'interruzione volontaria della gravidanza*, cit., pp. 853 ss., rileva come «non solo esistono ancora molte realtà [...] in cui si utilizza [...] il raschiamento, tecnica notoriamente più invasiva e associata a un maggior rischio di complicanze, ma soprattutto è ancora assolutamente sporadico l'approccio farmacologico». L'A. richiama inoltre il fenomeno del c.d. turismo connesso all'aborto chimico.

³⁷² Sulle problematiche derivanti dalla formulazione dell'art. 9, l. n. 194/1978 si vedano G. BRUNELLI, *L'interruzione volontaria della gravidanza*, cit., pp. 815 ss.; C. CASINI, F. CIERI, *La nuova disciplina dell'aborto*, cit., pp. 166 ss.; D. PARIS, *L'obiezione di coscienza. Studio sull'ammissibilità di un'eccezione dal servizio militare alla bioetica*, Bagno a Ripoli, 2011, pp. 188 ss., rileva che l'art. 9, «se adeguatamente tutela la coscienza dei medici e personale sanitario dalla legge che impone loro l'effettuazione delle interruzioni volontarie di gravidanza, non altrettanto adeguatamente protegge la legge stessa dal rischio di una sua troppo difficile attuazione a causa del diffuso esercizio dell'obiezione di coscienza».

³⁷³ Cass. pen., sez. IV, 2 aprile 2013, n. 14979, cit.

quanto specificamente e necessariamente diretti allo scopo di interrompere la gravidanza, legittimamente rifiutabili dal personale sanitario.

“Predisposizione” e “somministrazione” dei farmaci risultano essere, però, concetti suscettibili di non univoca definizione.

Alla stregua delle indicazioni fornite dall’AIFA, la procedura di aborto farmacologico prevede varie fasi: innanzitutto, la fase del ricovero presso una delle strutture individuate dall’art. 8 e dell’assunzione del farmaco; segue la fase dell’espulsione del prodotto del concepimento che, come detto, deve avvenire sotto la sorveglianza e il monitoraggio di un medico; infine, il ricovero termina con la verifica dell’avvenuta espulsione.

È la prima di queste fasi quella che sembra essere presa in considerazione dal Supremo Collegio e in relazione alla quale viene riconosciuta la legittimità dell’esercizio del diritto di obiezione di coscienza. Tuttavia, appare condivisibile la tesi contraria, che ritiene assimilabili le attività di “predisposizione” e “somministrazione” del farmaco a quelle di assistenza antecedente all’intervento, rispetto alle quali l’art. 9 espressamente esclude che possa essere invocata l’obiezione. Infatti, le attività in commento son ancor più risalenti nel tempo rispetto a quelle assistenziali che precedono l’aborto e si collocano in un momento in cui la

donna può ancora mutare la propria decisione in ordine alla scelta di interrompere la gravidanza³⁷⁴.

Problematiche applicative si riscontrano anche rispetto alle attività degli operatori coinvolti a diverso titolo nella somministrazione dei contraccettivi di emergenza³⁷⁵, da taluni impropriamente assimilati ai farmaci abortivi³⁷⁶. Il punto di maggiore criticità riguarda

³⁷⁴ Cfr. B. LIBERALI, *Problematiche costituzionali*, cit., p. 652, che aggiunge: «Si può notare, peraltro, come, conducendo fino alle estreme conseguenze la contraria interpretazione della Corte di Cassazione, si potrebbe giungere in modo improprio a riconoscere la legittimità del rifiuto di vendita anche dei farmacisti, laddove per esempio operino all'interno delle strutture ospedaliere». F. GRANDI, *Aborto farmacologico e attività di secondamento*, cit., p. 6, osserva che, con riguardo ai farmacisti operanti negli ospedali e ai medici ospedalieri cui si richiede la prescrizione del farmaco, in assenza di un chiaro riferimento normativo, il dato giurisprudenziale deporrebbe a favore del riconoscimento per questi soggetti del diritto di obiezione.

³⁷⁵ Si tratta dei farmaci comunemente noti come “Norlevo”, “Levonelle” (entrambi con principio attivo levonorgestrel) e “EllaOne” (ulipristal). L'immissione in commercio di Norlevo è stata autorizzata dal Ministero della Salute con d.m. n. 510/2000 (*Autorizzazione all'ammissione in commercio della specialità medicinale per uso umano “Norlevo”*). Il foglietto informativo riferisce che si tratta di un contraccettivo di emergenza da usare entro le 72 ore successive ad un rapporto sessuale non protetto o in caso di mancato funzionamento di un metodo anticoncezionale.

La pillola “EllaOne” è definita negli stessi termini un contraccettivo di emergenza che tuttavia può essere usato fino a 120 ore (5 giorni) dopo il rapporto a rischio dall'art. 1 della determinazione dell'AIFA n. 2703/2011. Il 1° febbraio 2016 l'AIFA con la determinazione n. 219 (*Modifica dell'autorizzazione all'immissione in commercio del medicinale per uso umano “Norlevo”*) ha reso il farmaco non soggetto a prescrizione medica per le pazienti maggiorenni e soggetto alla prescrizione medica da rinnovare di volta in volta per quelle minorenni. Anche per la c.d. “pillola dei 5 giorni dopo” (EllaOne) l'AIFA con la determinazione del 21 aprile 2015 (*Modifica alla determina 8 novembre 2011, n. 2703, recante: «Regime di rimborsabilità e prezzo di vendita del medicinale per uso umano “Ellaone (ulipristal)»*) ha previsto il medesimo regime di fornitura.

³⁷⁶ F. GRANDI, *Aborto farmacologico e attività di secondamento*, cit., p. 4, riporta la circostanza per la quale «Taluni autori ritengono che anche la “pillola del giorno dopo” [...] sia una forma di aborto chimico [...]. Questa opinione non pare confortata dal dato scientifico, e pertanto non ha

l'individuazione del momento a partire dal quale può dirsi iniziata la gravidanza: i farmacisti tenuti alla vendita e i medici chiamati a prescrivere i farmaci in questione si appellano all'art. 9 per rifiutare tali prestazioni sulla base della impossibilità di escludere in maniera assoluta che il principio attivo in esse contenuto possa avere come effetto non solo l'impedimento dell'ovulazione (e quindi del concepimento), ma anche il successivo annidamento in utero di un ovulo in ipotesi già fecondato³⁷⁷.

Coloro che individuano l'inizio della vita e della gravidanza nel momento di fecondazione dell'ovulo hanno quindi presentato ricorso avverso il d.m. n. 510/2000 di autorizzazione all'immissione in commercio della "pillola del giorno dopo", ricorso che è stato tuttavia respinto dal TAR Lazio³⁷⁸ che, condivisibilmente, ha confutato tale tesi, chiarendo che la c.d. "pillola del giorno dopo" non permette il concepimento – proprio perché impedisce

trovato riscontro nel legislatore, il quale non ha ricondotto e riacordato la somministrazione della "pillola del giorno dopo" all'interno della disciplina dettata dalla legge n. 194 del 1978». Tale convincimento, però, conduce «frequentemente i soggetti coinvolti nella somministrazione del farmaco ad invocare la facoltà di astensione di cui all'art. 9 della l. n. 194».

³⁷⁷ Si veda in proposito la letteratura scientifica riportata da D. PARIS, *L'obiezione di coscienza di medici e farmacisti alla prescrizione e vendita della c.d. "pillola del giorno dopo"*, in R. BALDUZZI (a cura di), *La responsabilità professionale in ambito sanitario*, Bologna, 2010, pp. 503 ss.

³⁷⁸ TAR Lazio, sez. I-bis, 12 ottobre 2001, n. 8465, in *Giust. civ.*, 2002, XI, pp. 2977 ss., con osservazioni di G. CASSANO, F. PATRUNO, *Contraccezione d'emergenza e "pillola del giorno dopo". Sui dilemmi di una discutibile decisione*, ivi, pp. 2981 ss.

l'annidamento dell'embrione³⁷⁹ – e non può dunque essere invocata alcuna obiezione di coscienza riguardo alla stessa³⁸⁰, trattandosi appunto di farmaco contraccettivo e non abortivo.

3.3 Il particolare ruolo del giudice tutelare e del farmacista

Anche in relazione alle attività che è chiamato a svolgere il giudice tutelare si sono prospettate analoghe criticità, derivanti soprattutto dalla disputa intorno alla

³⁷⁹ Il TAR ritiene che «l'esame sistematico della regolamentazione dettata dalla legge 194/1978 [...] induce a ritenere che il legislatore abbia inteso quale evento interruttivo della gravidanza quello che interviene in una fase successiva all'annidamento dell'ovulo nell'utero materno. Tale conclusione è avvalorata dall'art. 8 della legge 194/1978, che in dettaglio prende in considerazione

le modalità interruttrive della gravidanza e ne impone l'effettuazione con l'intervento di un medico specialista ed all'interno di strutture ospedaliere o case di cura autorizzate, circostanze non peculiari alle metodiche anticoncezionali, i cui effetti si esplicano in una fase anteriore all'annidamento dell'ovulo»: TAR Lazio, sez. I-bis, 12 ottobre 2001, n. 8465, cit., p.2979.

³⁸⁰ Invero, se l'art. 9 è una norma eccezionale, ai sensi dell'art. 14 delle «Disposizioni sulla legge in generale» opera il divieto di analogia. L'eccezionalità della norma che autorizza l'astensione nasce dalla necessità di garantire l'effettività dell'ordinamento: sostenere il contrario varrebbe ad affermare la facoltatività dell'osservanza in tutti quei casi che possono essere ricondotti ad una certa previsione legislativa che autorizza all'astensione da un ufficio obbligatorio: se si vuole, in tal senso, F. GRANDI, *Doveri costituzionali e obiezione di coscienza*, Napoli, 2014, p. 133. *Contra*: L. LOMBARDI VALLAURI, *Bioetica, potere, diritto*, cit., pp. 38 ss.; G. BONI, *Il dibattito sull'immissione in commercio della c.d. pillola del giorno dopo: annotazioni su alcuni profili giuridici della questione, in particolare sull'obiezione di coscienza*, in *Dir. fam. pers.*, 2, 2001, pp. 689 ss. In ordine alla vicenda specifica della “pillola del giorno dopo” si vedano.: G. DI COSIMO, *I farmacisti e la “pillola del giorno dopo”*, in *Quad. cost.*, 2001, pp. 142 ss.; V. PACILLO, *Contributo allo studio del diritto di libertà religiosa nel rapporto di lavoro subordinato*, Milano, 2003, p. 215; D. PARIS, *L'obiezione di coscienza di medici e farmacisti alla prescrizione e vendita della c.d. “pillola del giorno dopo”*, cit., pp. 525 ss.

natura dell'intervento che questi dispiega nelle procedure di interruzione volontaria della gravidanza.

In relazione alla donna minore di età, sappiamo che il giudice tutelare, qualora i genitori (o il tutore) dissentano o siano in disaccordo o seri motivi ostino alla loro consultazione, interviene nella procedura e, «sentita la donna e tenuto conto della sua volontà, delle ragioni che adduce e della relazione trasmessagli [dal consultorio, dalla struttura socio-sanitaria o dal medico di fiducia], può autorizzar[la] [...] a decidere» (art. 12). La dottrina non è unanime nel riconoscere a detto intervento carattere meramente integrativo della volontà della minore³⁸¹, sebbene sia questa la tesi prevalente anche in giurisprudenza.

Ancor più controversa la questione in relazione all'IVG della donna interdetta, laddove l'art. 13 prevede che il giudice, «sentiti se lo ritiene opportuno gli interessati, decide [...] con atto non soggetto a reclamo», atto che costituisce «titolo per ottenere in via d'urgenza l'intervento e, se necessario, il ricovero». Sebbene il margine di discrezionalità qui riconosciuto al giudice tutelare nell'adottare il provvedimento sia più ampio, non mancano in dottrina tesi che valorizzano la sia pur

³⁸¹ Tesi che invece è stata qui condivisa: si vedano le considerazioni svolte in Cap. I, par. 5 e Cap. II, par. 5.

ridotta capacità naturale (e conseguente volontà decisionale) della donna interdetta³⁸².

L'art. 9 non menziona il giudice tutelare tra i soggetti che possono sollevare obiezione di coscienza. Sul presupposto dunque della violazione dell'inviolabilità del foro interiore (di cui agli artt. 2, 19 e 21 Cost.) e di una conseguente disparità di trattamento rispetto al personale sanitario e paramedico (in violazione dell'art. 3 Cost.), è stata sollevata questione di legittimità costituzionale degli artt. 9 e 12, l. n. 194/1978, che la Corte Costituzionale ha tuttavia ritenuto infondata³⁸³. Con riferimento all'art. 3 Cost., il Giudice delle leggi ha chiarito che il provvedimento del giudice tutelare ha una funzione meramente integrativa della volontà della minorenni, integrazione necessaria a causa dei vincoli posti alla capacità di agire della stessa. L'intervento del magistrato resterebbe dunque estraneo alla procedura di riscontro dei presupposti legittimanti l'aborto, che compete solo al personale sanitario di cui all'art. 5 e rispetto alla cui valutazione egli non potrebbe discostarsi. Del pari, è da sottolineare come la scelta ultima in ordine all'intervento interruttivo spetti solo alla gestante: non sussiste dunque alcuna disparità di trattamento, non integrando l'intervento del giudice un atto specificamente

³⁸² Si veda *infra* Cap. II, par. 5.

³⁸³ In due occasioni: Corte Cost. (21 maggio) 25 maggio 1987, n. 196, cit.; Corte Cost. (12 novembre) 3 dicembre 1987, n. 445, cit.

e necessariamente diretto all'aborto, ma un mero sostegno alla capacità di autodeterminazione della donna³⁸⁴.

Rispetto invece all'invocata libertà di coscienza, i giudici della Consulta hanno ritenuto prevalente «l'indeclinabile e primaria realizzazione dell'esigenza della giustizia»³⁸⁵, che troverebbe espressione agli artt. 54, comma 2, 98, comma 3, e 107 Cost, e reputando altresì che l'equilibrio fisiologico del magistrato sia comunque preservato dalle misure all'uopo disposte dall'ordinamento³⁸⁶.

Delle criticità in relazione al ruolo dei farmacisti, si è già detto. Taluno in dottrina ha proposto l'estensione, anche a questi professionisti, del diritto di obiezione di coscienza in relazione alla vendita di contraccettivi,

³⁸⁴ Nello stesso senso v. Pretore Genova 27 giugno 1978, cit.; Pretore Roma 10 aprile 1980, in *Dir. fam.*, 1981, II, p. 569; Pretore Monza 9 maggio 1987, cit.

³⁸⁵ Corte Cost. (21 maggio) 25 maggio 1987, n. 196, cit.

³⁸⁶ Misure che, tuttavia, la Corte omette di individuare. Parte della dottrina ha dunque rinvenuto i suddetti rimedi nell'istituto dell'astensione ex art. 51, ult. comma, c.p.c. (cfr. G LOTITO, *Aborto di minorenni – intervento del giudice tutelare ex art. 12 della legge 22 maggio 1978 n. 194 – obiezione di coscienza del giudice?*, in *Nuovo dir.*, 1985, p. 409) o in quello dell'applicazione ex art. 11 r.d. n. 12/1941 (R. PANE, *L'aborto della minorenni*, in *Riv. dir. civ.*, 1983, II, p. 779). Una parte della dottrina è tuttora critica rispetto al predetto orientamento della Consulta: posto che egli “può” e non “deve” autorizzare la minorenni, il suo provvedimento avrebbe carattere discrezionale (e quindi rifiutabile): cfr. C. CASINI, F. CIERI, *op. cit.*, pp. 196 ss.; L.V. MOSCARINI, *Aborto*, cit., p. 5; L. SACCHETTI, *Il giudice tutelare e l'aborto della minore*, in *Dir. fam.*, 1981, p. 572).

contraccettivi di emergenza e pillola abortiva³⁸⁷. Pacifica è, però, l'esclusione suddetta in relazione ai contraccettivi, che non si inseriscono in nessun modo in alcuna procedura di interruzione di una gravidanza in atto.

Maggiori sono quindi i dubbi relativi alle altre due categorie di farmaci sopramenzionate. A ben vedere, tuttavia, ragioni di coerenza sistematica impongono l'esclusione del riconoscimento del diritto di obiezione ai farmacisti chiamati alla loro vendita: consideriamo infatti che l'art. 9, al comma 3, vieta al personale sanitario di rifiutare alla paziente l'assistenza antecedente (e

³⁸⁷ Con riguardo alla c.d. obiezione farmaceutica si vedano le posizioni volte all'estensione anche ai farmacisti del diritto di sollevare obiezione di coscienza espressa da L. MOTTIRONI, *L'obiezione farmaceutica*, in B. PERRONE (a cura di), *Realtà e prospettive dell'obiezione di coscienza. I conflitti degli ordinamenti*, Milano, 1992, e da V. MANFRINI, *L'obiezione farmaceutica*, in B. PERRONE (a cura di), *Realtà e prospettive dell'obiezione di coscienza. I conflitti degli ordinamenti*, Milano, 1992, p. 378, che arriva a sostenere che «si dovrebbe proporre o in una legge generale riguardante tutti i casi di OdC o, forse meglio, in una legge *ad hoc* sull'«Obiezione di coscienza sanitaria», la possibilità giuridica di opporre OdC all'obbligo di intervenire nell'interruzione della gravidanza a tutti i livelli di responsabilità o di mansioni». Si veda anche COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA, *Nota in merito alla obiezione di coscienza del farmacista alla vendita di contraccettivi di emergenza*, 25 febbraio 2011: mentre alcuni componenti ritengono che il fatto che il farmacista svolga un ruolo «meno diretto» rispetto ai medici che praticano clinicamente l'aborto non sarebbe ragione sufficiente per escludere il riconoscimento anche a loro dell'obiezione di coscienza, «dato che la consegna del prodotto potrebbe contribuire ad una eventuale soppressione dell'embrione in una catena di causa ed effetti senza soluzione di continuità» (ivi, 3), altri ritengono invece inopportuno questo riconoscimento, sotto un duplice profilo: da un lato, si andrebbe a censurare l'operato del medico, con conseguenti rischi per la salute della paziente; dall'altro, si realizzerebbe un'indebita intromissione nella sfera intima e privata della donna, impedendone di fatto l'autodeterminazione (ivi).

conseguente) all'intervento. Se dunque la norma esclude espressamente che gli operatori chiamati ad assistere la donna in prossimità dell'evento interruttivo possano trincerarsi dietro l'obiezione, parimenti inammissibili devono considerarsi attività che risultano ancor più risalenti del tempo e non tese in via diretta a determinare l'aborto, pena l'irragionevolezza della disposizione³⁸⁸. Un'ulteriore ragione a favore dell'esclusione si può cogliere nella distanza temporale tra la vendita del farmaco e l'assunzione dello stesso, un arco temporale in cui la donna può ben cambiare la propria scelta, così come detto in ordine all'esecuzione degli esami medici preliminari all'intervento, parimenti esclusi per gli stessi motivi³⁸⁹.

Significativa appare in proposito una pronuncia della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo³⁹⁰. Sebbene il

³⁸⁸ *Contra* G. BONI, *Il dibattito sull'immissione in commercio della c.d. pillola del giorno*, cit., p. 704, secondo cui anche i farmacisti possono «legittimamente negare la prestazione professionale, senza che tale rifiuto possa essere colpito o punito come omissione di atti dovuti, e senza patire conseguenze pregiudizievoli per tale comportamento, che incarna l'esplicazione di un loro diritto inviolabile». (ivi, p. 708). L'A. sottolinea ancora che «la consegna alla donna del farmaco appositamente preordinato ad intercettare l'ovulo eventualmente fecondato, precludendone l'annidamento con esito letale, si configuri come "compimento di attività specificamente e necessariamente diretta a determinare l'interruzione della gravidanza", e rientri tra le attività "legate in maniera indissolubile, in senso spaziale, cronologico e tecnico, all'intervento abortivo", certamente non integrando "assistenza antecedente e conseguente"» (ivi, p. 711).

³⁸⁹ Cfr. Cap. III, par. 1.

³⁹⁰ CORTE EDU, *Pichon e Sajous c. Francia*, 2001, ric. n. 49853/99, in *echr.coe.int*.

caso in questione riguardasse due farmacisti che avevano rifiutato la vendita di contraccettivi dietro presentazione della ricetta medica, la Corte svolge interessanti riflessioni a margine sull'art. 9 CEDU (*Libertà di pensiero, di coscienza e di religione*) invocato dai ricorrenti, a parere dei quali la condanna che era seguita alla loro condotta aveva violato la loro libertà di religione.

I giudici di Strasburgo, nel dichiarare il ricorso inammissibile, ricordano che l'invocata disposizione protegge la coscienza individuale e gli atti ad essi strettamente connessi, ma non garantisce indiscriminatamente il diritto di attuare in pubblico comportamenti dettati dal proprio credo religioso, concludendo dunque che «the applicants cannot give precedence to their religious beliefs and impose them on others as justification for their refusal to sell such products, since they can manifest those beliefs in many ways outside the professional sphere». La loro condanna non ha dunque violato l'art. 9 CEDU.

Si consideri infine un ultimo profilo: il rifiuto dei farmacisti, soggetti incaricati di un pubblico servizio, di vendere dei farmaci a fronte della presentazione della ricetta medica – laddove necessaria – può integrare gli

estremi dell'art. 328 c.p. (*Rifiuto di atti d'ufficio. Omissione*)³⁹¹.

3.4 Valori a confronto e criticità applicative

La concreta applicazione dell'art. 9 ha mostrato nella prassi rilevanti problematiche che derivano dall'esercizio del diritto di obiezione di coscienza, in rapporto alle posizioni giuridiche di altri soggetti coinvolti nelle procedure di interruzione volontaria della gravidanza, prime tra tutte ovviamente le donne, e il loro diritto di accedere al trattamento a tutela della loro salute psicofisica, senza dimenticare tuttavia i riflessi negativi che l'elevato e crescente numero di obiettori ha nei confronti dei medici che non obiettano.

Il diritto di obiezione di coscienza riconosciuto al personale sanitario preposto ad atti specificamente diretti all'aborto ha indubbiamente natura di diritto

³⁹¹ In questo senso si veda G. DI COSIMO, *Libertà di coscienza e scelta della cura*, in G. DI COSIMO, A. PUGIOTTO, S. SICARDI, *La libertà di coscienza*, Napoli, 2015, p. 12, che, inoltre, chiarisce come «si potrebbe sostenere l'applicabilità in via analogica della disposizione della legge 194/1978 sull'obiezione di coscienza dei medici. Ma questa strada non è percorribile perché l'art. 9 della legge 194 fa riferimento al “personale sanitario” e al “personale esercente le attività ausiliarie” intendendo nel primo caso i medici e nel secondo le cc.dd. professioni sanitarie ausiliarie prevista dall'art. 99 del T.U. delle leggi sanitarie, cioè infermieri diplomati, ostetriche, ecc.». Si consideri inoltre l'art. 38, r.d. n. 1706/1938 (*Approvazione del regolamento per il servizio farmaceutico*), a norma del quale: «I farmacisti non possono rifiutarsi di vendere le specialità medicinali di cui siano provvisti e di spedire ricette firmate da un medico per medicinali esistenti nella farmacia. I farmacisti richiesti di specialità medicinali nazionali, di cui non siano provvisti, sono tenuti a procurarle nel più breve tempo possibile».

costituzionalmente tutelato, in quanto si riaggancia agli artt. 2, 13, 19 e 21 Cost., costituendo una manifestazione della propria personalità e dei propri convincimenti più intimi, legati anche alla sfera morale e religiosa del singolo, valori che non possono subire indebite coercizioni³⁹². Esso tuttavia si scontra con altri diritti costituzionali: innanzitutto, come anticipato, con il diritto delle donne all'autodeterminazione in materia di scelte a tutela del proprio pieno benessere (di cui agli artt. 2, 3, 13 e 32 Cost.), ma, riverberandosi spesso in danno dei medici non obiettori, anche col diritto di questi a non essere costretti ad un carico di lavoro aggiuntivo - rispetto ai colleghi che beneficiano della tutela ex art. 9 -

³⁹² G. GALLI, V. ITALIA, F. REALMONTE, M.T. SPINA, C.F. TRAVERSO, *L'interruzione volontaria della gravidanza*, cit., pp. 222 ss., ritengono che l'art. 9 tuteli non tanto la libertà di coscienza del medico quanto «la sua diversa volontà di non concorrere con la sua opera - per altro indispensabile - perché questa legge dello Stato possa essere applicata». In modo significativo, si rileva che «Questa legge concreta un precedente molto pericoloso: in una società tecnologicamente avanzata, la specializzazione delle attività finisce per determinare dei destinatari specifici di leggi la cui osservanza tuttavia è indispensabile per la vita delle società. Se il criterio adottato dal legislatore dovesse trovare delle ulteriori applicazioni, si dovrebbero esprimere molte perplessità sulla capacità di un sistema sociale, siffattamente articolato, a sopravvivere». Si vedano anche le critiche osservazioni rispetto al riconoscimento del diritto di obiezione di coscienza, secondo le quali essa «si fonda sulla “criminalizzazione” delle motivazioni che sottostanno [...] all'interruzione della gravidanza, cioè sulla professata convinzione che sia “immorale” [...] praticare aborti, in quanto fattori di morte, e quindi moralmente delittuosi», espresse da G. GEMMA, *Brevi note critiche contro l'obiezione di coscienza*, in R. BOTTA (a cura di), *L'obiezione di coscienza tra tutela della libertà e disgregazione dello Stato democratico*, Milano, 1991, p. 336.

e non gratificante dal punto di vista del peso emotivo³⁹³ (diritti presidiati dagli artt. 1, 2, 3, 4, 35 e 36 Cost.)³⁹⁴.

I dati forniti dall'ultima *Relazione sullo stato di attuazione della legge 194/1978*³⁹⁵ danno conto di una realtà che, negli ospedali italiani, è allarmante. Tra i ginecologici la percentuale degli obiettori è pari al 68,4%, mentre valori inferiori si riscontrano tra gli anestesisti (45, 6%) e ancor più bassi per il personale non medico (38,9%)³⁹⁶. Analogamente a quanto detto in precedenza con riguardo alla disomogeneità a livello regionale del servizio di IVG farmacologica³⁹⁷, anche il dato attinente

³⁹³ Il dibattito sull'aborto assume infatti, ancora oggi, una connotazione prevalentemente morale e lo stigma negativo che da sempre lo avvolge tende a trasferirsi non solo sulla donna che vi ricorre ma anche sul medico che lo pratica: cfr. L. TURCO, *Per non tornare al buio*, cit., pp. 41 e 61.

³⁹⁴ Sugli effetti disfunzionali provocati dall'ingente numero di obiettori di coscienza all'IVG nei confronti del personale non obiettore si rinvia a L. VIOLA, *Obiezione di coscienza di "massa" e diritto amministrativo*, in *Federalismi.it*, 2014, 10, p. 3.

³⁹⁵ Vedi nota n. 6.

³⁹⁶ MINISTERO DELLA SALUTE, *Relazione del Ministro della Salute sulla attuazione della legge contenente norme per la tutela sociale della maternità e per l'interruzione volontaria di gravidanza (legge 194/1978)*, cit., p. 46. La stessa Relazione segnala criticamente la forte disomogeneità del dato a livello regionale: in particolare, « per individuare eventuali criticità, soprattutto riguardo l'impatto che l'esercizio del diritto all'obiezione di coscienza da parte del personale sanitario può avere rispetto all'accesso all'IVG per chi possiede i requisiti stabiliti dalla legge, è stato ritenuto un valido indicatore il carico di lavoro medio settimanale di IVG per ogni ginecologo non obiettore» (ivi, p. 46). I dati in questione mostrano come la situazione sia maggiormente problematica nell'Italia meridionale, dove si attesta un Carico di lavoro medio settimanale per IVG per ginecologo non obiettore che è pari, in Sicilia, al 2.4, con un valore massimo per singola struttura pari al 18.2. Analogamente, in Campania, il valore medio regionale è pari al 3.5, mentre quello massimo per singola struttura che pratica IVG è del 13.6 (ivi, p. 52).

³⁹⁷ Cfr. Cap. III, par. 2.

all'obiezione mostra una realtà fortemente diversificata, che costringe le donne (soprattutto al Sud) a degli spostamenti anche interregionali per poter abortire.

A ben guardare, tuttavia, la regolamentazione del diritto di obiezione e di quello all'accesso all'IVG sembra far emergere l'intenzione del legislatore di non porre il loro esercizio in termini di diretta contrapposizione, bensì di garantire contemporaneamente l'uno e l'altro³⁹⁸, individuando come termine di mediazione l'obbligo che il comma 4 dell'art. 9 pone direttamente in capo agli enti ospedalieri e alle case di cura autorizzate (e, in subordine, alle Regioni) di assicurare, tramite l'adozione di idonei modelli organizzativi, la continuità del servizio di IVG³⁹⁹.

L'art. 9, infatti, non impone alcun onere, direttamente in capo al personale medico obiettore, atto a garantire, in ogni ospedale, una presenza di medici non obiettori idonea ad assicurare il diritto di accesso all'intervento. Ai fini del legittimo esercizio del diritto, infatti, non è richiesto ai medici né di tener conto del

³⁹⁸ È interessante la ricostruzione operata da C. CASINI, F. CIERI, *La nuova disciplina dell'aborto*, cit., p. 151, secondo cui «È quindi logico che il legislatore, di fronte alla alternativa tra il vedere il comando giuridico sistematicamente e largamente disatteso, e l'ammettere il diritto di non obbedire, abbia preferito scegliere la seconda possibilità. Una terza strada si apriva davanti al Parlamento: facoltizzare il personale medico ed ausiliario a partecipare alle procedure e agli interventi. Questa soluzione però contrastava con il principio dell'aborto come diritto, che si è invece voluto scegliere».

³⁹⁹ Si vedano le considerazioni già svolte in merito al Cap. II, par. 2.

numero complessivo degli obiettori presenti in struttura, né di motivare in maniera specifica ed esplicita la propria scelta, né di svolgere alcuna prestazione alternativa⁴⁰⁰.

In un unico caso l'art. 9 pone direttamente a confronto il diritto alla libertà di coscienza del singolo medico e il (prevalente) diritto al trattamento interruttivo: a norma del comma 5, qualora venga in rilievo un pericolo imminente per la vita della donna, infatti, il diritto di obiezione è destinato a soccombere e il medico è tenuto a prestare la propria assistenza alla gestante. In queste circostanze, la particolare urgenza che connota il caso concreto non consente di ricorrere alla mediazione organizzativa né dell'ospedale né della Regione, laddove non siano presenti medici non obiettori.

⁴⁰⁰ C. CASINI, F. CIERI, *op. cit.*, pp. 155 ss., effettuando un confronto con la disciplina dell'obiezione di coscienza che era prevista per il servizio militare, ne sottolineano le differenze, puntualizzando come quella in materia di IVG sia «sostanzialmente diversa. Essa non è richiesta, né concessa, bensì dichiarata; può essere sollevata in qualsiasi momento; non deve essere sorretta dalla specificazione delle motivazioni» e non viene neppure chiesto «un qualsiasi servizio sostitutivo». Per questi motivi, C.B. CEFFA, *Gli irrisolti profili di sostenibilità sociale dell'obiezione di coscienza all'aborto a quasi quarant'anni dall'approvazione della legge 194 sull'interruzione volontaria della gravidanza*, in *Rivista AIC*, 2017, 1, p. 4, sottolinea criticamente che «Con l'entrata in vigore della legge 194 del 1978 l'ordinamento giuridico italiano ha manifestato per la prima volta un atteggiamento di vero e proprio *favor* nei confronti di una specifica forma di obiezione di coscienza ad un comportamento positivo espresso da una norma giuridica [...]. La differenza di trattamento riservata all'obiezione di coscienza all'aborto, rinvenibile ad esempio nella comparazione con altre forme di obiezione – *in primis* al servizio militare – [...] ha favorito nel corso degli anni lo smisurato aumento del ricorso all'istituto.».

Quanto a questi ultimi, il confronto tra la loro posizione e quella dei medici obiettori apparirebbe invece essere più diretto⁴⁰¹. Sebbene l'art. 9, l. n. 194/1978, non espliciti direttamente alcun riferimento alla loro posizione, è indubbio che la previsione dell'obbligo di un'adeguata organizzazione in capo a ospedali e Regioni «anche attraverso la mobilità del personale» può ripercuotersi negativamente sulla posizione dei medici non obiettori, laddove questi ultimi possono essere destinati ad operare in diverse strutture in cui si renda necessaria la loro prestazione⁴⁰². Inoltre, anche laddove non fosse necessario ricorrere alla loro mobilità, i medici non obiettori di coscienza dovranno necessariamente farsi carico della complessiva richiesta di IVG nella propria struttura⁴⁰³, con una serie di svantaggi anche in

⁴⁰¹ Cfr. L.V. MOSCARINI, *Aborto*, cit., p. 8, che sottolinea come la casistica abbia evidenziato la capacità dell'istituto dell'obiezione di coscienza di influire in maniera profonda sull'organizzazione di un'azienda sanitaria, consentendo al lavoratore dipendente di determinare il contenuto della propria prestazione e, indirettamente, quella dei colleghi.

⁴⁰² In questo senso già si esprimevano G. GALLI, V. ITALIA, F. REALMONTE, M.T. SPINA, C.F. TRAVERSO, *L'interruzione volontaria della gravidanza*, cit., p. 229, che mettevano in luce una possibilità illegittimità costituzionale della norma desumibile anche «dalla diseguale disciplina del “personale non obiettore” se riferita a quella del “personale obiettore”»: sul primo infatti incombono provvedimenti tesi ad assicurarne la mobilità, mentre sugli obiettori – che in buona sostanza si rifiutano di applicare la legge – tale disciplina non sarà applicabile».

⁴⁰³ Le modalità con cui i medici non obiettori di coscienza devono fare fronte al complessivo carico di lavoro si differenziano ulteriormente a seconda che l'IVG riguardi il primo trimestre di gestazione o il secondo. Non è possibile ricorrere, infatti, ai medici non obiettori c.d. gettonisti per gli interventi di tipo terapeutico, che richiedono una maggiore continuità assistenziale: cfr. B. LIBERALI, *Problematiche costituzionali*, cit., p. 607.

termini di dequalificazione professionale e diminuzione di prospettive di carriera⁴⁰⁴.

Stanti i rilievi critici sin qui effettuati, deve condividersi l'orientamento che ha più volte messo in discussione la formulazione dell'art. 9⁴⁰⁵, la cui ambiguità si presta ad una serie di distorsioni applicative e interpretazioni problematiche che hanno portato a tutta una serie di «tecniche di delegittimazione e depotenziamento»⁴⁰⁶ della legge 194/1978 sotto diversi punti di vista⁴⁰⁷.

⁴⁰⁴ Spesso, infatti, taluni medici obiettori si ritrovano ad effettuare quasi esclusivamente interventi di questo tipo, operando tra l'altro in un ambiente lavorativo in cui le alte percentuali di obiezione rafforzano lo stigma esistente attorno ai medici che scelgono di non sottrarsi all'applicazione della legge 194. Si veda L. VIOLA, *Obiezione di coscienza di "massa"*, cit., pp. 3 ss.

⁴⁰⁵ Cfr. nota n. 372.

⁴⁰⁶ Tale espressione è di G. BRUNELLI, *L'interruzione volontaria della gravidanza*, cit., p. 823, che differenzia tali tecniche: «Alcune di esse sono già operanti e assai efficaci: il numero insufficiente e il sottofinanziamento dei consultori; il fenomeno abnorme dell'obiezione di coscienza dei ginecologi e la conseguente problematica delle liste d'attesa; la perdurante impossibilità di accedere all'aborto farmacologico, che induce molte donne a recarsi all'estero [...]; l'esistenza di alcune divergenze interpretative e difficoltà applicative della legge circa la competenza del giudice tutelare nell'autorizzazione dell'aborto di donne minorenni. Altre sono, per così dire, in corso di "progettazione": l'introduzione di limiti restrittivi all'aborto terapeutico; la "dissuasione attiva" delle donne che intendono interrompere la gravidanza, attraverso un uso fortemente "pedagogico" del colloquio previsto dall'art. 5 della legge n. 194 e la presenza di volontari antiabortisti nei consultori».

⁴⁰⁷ B. LIBERALI, *Problematiche costituzionali*, cit., pp. 607-609, individua due ordini di problematiche: quelle «di ordine quantitativo», che attengono, da un lato, all'elevato e crescente numero di medici che legittimamente (ossia in presenza delle condizioni di cui all'art. 9) sollevano obiezione di coscienza e, dall'altro, alla disorganizzazione e al mancato intervento risoluto e risolutivo di ospedali e Regioni; e quelle «di ordine qualitativo», relative ai molteplici tentativi di estendere la portata applicativa dell'art. 9, allo scopo di ricomprendervi una serie di attività

3.5 Il ruolo delle Regioni e degli ospedali e la c.d. obiezione di struttura

Il massiccio ricorso all'obiezione di coscienza ha avuto quale principale effetto quello di depotenziare la garanzia della continuità del servizio di interruzione della gravidanza, rendendo sempre più urgente l'attuazione effettiva dell'art. 9, comma 4, nella parte in cui impone agli enti ospedalieri e alle case di cura autorizzate di assicurare in ogni caso «l'espletamento delle procedure previste dall'art. 7 e l'effettuazione degli interventi di interruzione della gravidanza richiesti secondo le modalità previste dagli articoli 5, 7 e 8», prevedendo altresì che «La Regione ne controlla e garantisce l'attuazione anche attraverso la mobilità del personale»⁴⁰⁸. Sono diverse le problematiche che vengono in luce a

che precedono o fanno seguito all'IVG (in riferimento alle quali si vedano i parr. 1 e 2, Cap. III).

⁴⁰⁸ P. NUVOLONE, *Gravidanza (interruzione della)*, cit., p. 1125, riconosce alla norma una funzione meramente organizzativa. Essa imporrebbe al personale titolare di poteri amministrativi o con funzioni igienico-organizzative il compito di garantire, mediante mobilità del personale, l'espletamento delle procedure e degli interventi. M. ZANCHETTI, *La legge sull'interruzione della gravidanza*, cit., p. 249, sottolinea che, laddove la struttura non abbia personale non obiettore disponibile, è deputata a intervenire la Regione. La norma in commento involge la questione relativa all'ammissibilità dell'obiezione di coscienza da parte dei dirigenti medici in posizione apicale, direttori e vicedirettori sanitari. È controverso in dottrina se questi possano legittimamente rifiutarsi di prendere parte alle attività direttamente e specificamente volte all'IVG (negano tale facoltà: C. CASINI, F. CIERI, *op. cit.*, p. 163; A. D'ATENA, sub *art. 9*, in C.M. BIANCA, F.D. BUSNELLI (a cura di), *op. cit.*, p. 1655; *contra* P. NUVOLONE, *op. cit.*, p. 1226; M. ZANCHETTI, *op. cit.*, p. 249). Chi ammette l'obiezione di coscienza configura la possibilità che il dirigente nomini un delegato per lo svolgimento delle suddette funzioni (M. ZANCHETTI, *op. cit.*, p. 250).

questo riguardo: innanzitutto, la formulazione della norma non individua precisamente le concrete modalità attraverso le quali devono essere adempiuti tali doveri di organizzazione e di controllo; secondariamente, nonostante il disposto dell'art. 9 sia chiaro nell'imporre tali obblighi a tutti gli ospedali, continua a verificarsi il fenomeno della c.d. obiezione di struttura, laddove vi siano enti in cui la quasi totalità del personale sanitario è obiettore di coscienza e né i vertici dello stesso né la Regione intervengano a risolvere questa situazione di palese violazione della legge⁴⁰⁹.

Per ricostruire in maniera compiuta quello che è il contenuto dei compiti demandati agli ospedali e alle Regioni, giova richiamare una significativa decisione della Pretura di Milano⁴¹⁰. Sebbene nel caso in questione l'organo decidente non abbia ritenuto configurabile il reato di omissione di atti d'ufficio - per i dubbi intorno alla sussistenza dell'elemento soggettivo, - esso ha nondimeno individuato nei legali rappresentanti degli enti ospedalieri, nel Presidente della Giunta regionale e nell'Assessore alla sanità, - nella loro qualifica di pubblici ufficiali, - i titolari della responsabilità in ordine alle

⁴⁰⁹ Non sono poche in Italia le strutture pubbliche dove tutto il personale sanitario si avvale dell'obiezione di coscienza e dunque è impossibile per le donne ottenere un intervento: ne dà conto C. BRUNO, *Gli ospedali non possono obiettare*, in *inGenere*, 20 aprile 2017. Sul tema della "titolarità delle convinzioni di coscienza da parte di enti" si veda G. DI COSIMO, *Libertà di coscienza e scelta della cura*, cit., pp. 16 ss.

⁴¹⁰ Pretore Milano 27 gennaio 1981, in *Foro it.*, 1981, pp. 391 ss.

problematiche organizzative: «la predisposizione del servizio per l'interruzione volontaria di gravidanza e, rispettivamente, il controllo e la garanzia di attuazione dello stesso costituiscono indubbiamente per essi un dovere d'ufficio»⁴¹¹. La Pretura ha inoltre sottolineato come la doverosità dei compiti demandati dall'art. 9 non venga meno in assenza di richieste di accesso al trattamento: l'obbligo della predisposizione delle risorse necessarie deve comunque essere assolto in modo continuativo⁴¹². Con riguardo specifico alle Regioni, la Pretura ha ritenuto pienamente responsabili dei disservizi sia il Presidente della Giunta, sia l'Assessore competente per materia⁴¹³: nonostante la loro difesa avesse prodotto le numerose circolari che la Regione aveva inviato alle strutture ospedaliere (in cui venivano indicate le modalità con cui queste avrebbero dovuto garantire il servizio, quali «la mobilità interna, esterna ed incrociata, l'integrazione della nuova attività tra quelle istituzionali

⁴¹¹ *Ibidem*, p. 397.

⁴¹² Pretore Milano 27 gennaio 1981, cit., p. 398: «È infatti ovvio che, essendo la situazione di ogni ospedale ben nota alle donne ed agli operatori socio-sanitari della zona, gli interventi non venissero neppure richiesti» e le donne si recassero «direttamente in quegli ospedali in cui il servizio era funzionante (con conseguente sovraffollamento di questi [...])».

⁴¹³ *Ibidem*, p. 407: «Ad entrambi spetta [...] l'obbligo di garantire l'applicazione della legge 194 [...] ed entrambi sono anche penalmente responsabili dell'omissione di tale doverosa attività».

In tema di responsabilità penale, la giurisprudenza aveva riconosciuto la sussistenza degli estremi del reato di violenza privata ex art. 610 c.p. nel caso di un rappresentante legale dell'ente ospedaliero che aveva obbligato il personale a sollevare obiezione di coscienza: cfr. Pretura Milano 17 gennaio 1979, in *Foro it.*, 1979, II, p. 266.

degli enti, l'acquisto di strumentazione”), il compito di garanzia ad essi imposto non è stato ritenuto assolto. A fronte dei costanti inadempimenti degli enti ospedalieri, la Regione non avrebbe dovuto limitarsi alla raccolta dei dati statistici sulle IVG effettuate e alle conseguenti sollecitazioni, bensì «intervenire adempiendo al proprio dovere», ricorrendo, se del caso, al potere-dovere di «scioglimento dell'organo di governo dell'ente inottemperante» e alla «nomina di organi appositi»⁴¹⁴.

Quanto al fenomeno della c.d. obiezione di struttura, che ha portato anche a delle condanne per l'Italia da parte del Comitato Europeo dei Diritti Sociali in relazione alla violazione dei diritti delle donne che intendono accedere al servizio e di quelli dei medici non obiettori, occorre ribadire che esso non trova nell'art. 9 alcun fondamento, che imponendo invece che «in ogni caso» venga assicurato il servizio di IVG.

Significativa appare al riguardo una pronuncia del Consiglio di Stato, resa non in materia di aborto bensì intervenendo nel noto caso Englaro⁴¹⁵. Il giudice amministrativo ha sottolineato come una «obiezione di struttura» che dovesse coinvolgere complessivamente

⁴¹⁴ *Ibidem*, p. 405.

⁴¹⁵ Cons. Stato, sez. III, 17 luglio 2014, n. 4460, in *Foro amm.*, 2014, IX, pp. 2229 ss. Il giudice amministrativo è qui intervenuto sul diniego opposto dalla Regione Lombardia sulla messa a disposizione di una struttura sanitaria per il distacco del sondino naso-gastrico di alimentazione e idratazione artificiali della paziente in stato vegetativo permanente.

l'ente ospedaliero o la Regione rappresenterebbe la possibilità di una loro sottrazione all'obbligo «di curare il malato e di accettarne il ricovero [...] adducendo una propria ed autoritativa visione della cura o della prestazione sanitaria», ribadendo inoltre la doverosità della fornitura dell'assistenza medica richiesta: «Non spetta alla Regione sollevare un'obiezione di coscienza della struttura sanitaria nel suo complesso, attenendo l'obiezione di coscienza, per sua stessa natura, al foro interno del singolo e non certo all'istituzione pubblica nel suo complesso, che al contrario deve attrezzarsi, nonostante il rifiuto del singolo sanitario dovuto a ragioni di autonomia professionale e morale, per garantire l'effettuazione di una prestazione doverosa».

Anche la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ha avuto modo di chiarire che gli Stati membri sono obbligati a «organize their health service system in such a way as to ensure that the effective exercise of freedom of conscience by health professionals in a professional context does not prevent patients from obtaining access to services to which they are entitled under the applicable legislation»⁴¹⁶.

⁴¹⁶ CORTE EDU, 16 dicembre 2010, *A, B e C c. Irlanda* (dec.), ric. n. 25579/05, in *echr.coe.int*. La Corte ha riscontrato la violazione dell'art. 8 CEDU da parte dello Stato resistente non per la mancata previsione nell'ordinamento irlandese dell'aborto per ragioni di salute o benessere della donna (rientrando ciò nel "margine di apprezzamento" di ciascuno Stato), bensì per l'incompiuta attuazione della norma costituzionale che

3.6 La l. 194/1978 al vaglio del Consiglio d'Europa: i due interventi del Comitato Europeo dei Diritti Sociali

La normativa italiana in tema di aborto e le complesse problematiche attinenti alla garanzia di effettività dei diritti ad essa sottesi sono state di recente oggetto di due distinti reclami collettivi⁴¹⁷ contro l'Italia sottoposti al vaglio del Comitato Europeo dei Diritti Sociali⁴¹⁸.

tutela il diritto alla vita del nascituro e della madre, sanzionando dunque l'incoerenza e l'inefficacia del quadro normativo interno rispetto alla garanzia effettiva dei diritti tutelati.

Il profilo della coerenza interna del sistema è stato in seguito approfondito con le sentenze *R.R. c. Polonia* (ric. n. 27617/04) e *P. e S. c. Polonia* (ric. n. 57375/08, cit.), con le quali la Corte ha rimarcato la necessità che gli Stati che abbiano scelto di riconoscere la legittimità della pratica abortiva, pur in presenza di specifiche condizioni, rendano effettivi i diritti tutelati. Sussistono in capo ai suddetti Stati una serie di obbligazioni positive, tra le quali in particolar modo l'adozione di uno specifico sistema procedurale in grado, nei fatti, di garantire alla donna che lo desideri un effettivo accesso all'IVG. Per un approfondimento sul tema si rinvia a L. BUSATTA, *Diritti individuali e intervento pubblico nell'interruzione volontaria della gravidanza: percorsi e soluzioni per la gestione del dibattito in una prospettiva comparata*, in M. D'AMICO, B. LIBERALI (a cura di), *Procreazione medicalmente assistita e interruzione volontaria della gravidanza: problematiche applicative e prospettive future*, Napoli, 2016, pp. 158 ss.

⁴¹⁷ Il primo reclamo è il n. 87/2012, presentato dalla International Planned Parenthood Federation European Network (IPPF EN), la cui decisione è stata pubblicata dal CEDS in data 10 marzo 2014. Il secondo è il n. 91/2013, presentato dalla CGIL, la cui decisione è stata pubblicata dal Comitato in data 11 aprile 2016. Entrambe le decisioni sono consultabili sul sito del Dipartimento della Carta Sociale Europea, www.coe.int/socialcharter, così come la documentazione depositata dalle parti e dai terzi intervenienti.

⁴¹⁸ Il CEDS è l'organo deputato alla procedura di controllo predisposta per garantire e monitorare il rispetto, da parte degli Stati membri del Consiglio d'Europa, della Carta Sociale Europea (CSE), che, dopo esser stata riveduta nel 1996, è stata ratificata e resa esecutiva in Italia con l. n. 30/1999 (*Ratifica ed esecuzione della Carta Sociale Europea, riveduta*,

La decisione di merito del primo reclamo ha accertato la violazione del diritto alla salute delle donne – garantito dall’art. 11 CSE (*Diritto alla salute*) – a motivo dell’alta incidenza delle obiezioni di coscienza fra il personale sanitario. La decisione ruota attorno alla stretta correlazione che la stessa legge 194 prevede tra la garanzia dell’accesso al servizio e gli obblighi organizzativi posti in capo a enti ospedalieri e Regioni. Innanzitutto, il CEDS ha confermato il proprio costante orientamento – conforme a quello poc’anzi richiamato della Corte EDU⁴¹⁹

con annesso, fatta a Strasburgo il 3 maggio 1996). L’Italia ha altresì ratificato con l. n. 298/1997 (*Ratifica ed esecuzione del protocollo addizionale alla Carta Sociale Europea che prevede un sistema di reclami collettivi, fatto a Strasburgo il 9 novembre 1995*) il Protocollo Addizionale alla CSE relativo al sistema dei reclami collettivi. Per alcune indicazioni circa il sistema di controllo del CEDS e sulla procedura per i reclami collettivi, cfr. G. GUIGLIA, *Il ruolo del Comitato Europeo dei Diritti Sociali al tempo della crisi economica*, in *Rivista AIC*, 2016, 2; G. GUIGLIA, *La rilevanza della Carta Sociale Europea nell’ordinamento italiano: la prospettiva giurisprudenziale*, in M. D’AMICO, G. GUIGLIA, B. LIBERALI (a cura di), *La Carta Sociale Europea e la tutela dei diritti sociali. Atti del convegno del 18 gennaio 2013, Università degli Studi di Milano, Napoli*, 2013, pp. 61 ss.

Si veda inoltre B. LIBERALI, *Le problematiche applicative della legge n. 194 del 1978 relative al diritto di obiezione di coscienza ancora a giudizio (Prime osservazioni alla decisione del Comitato Europeo dei Diritti Sociali nel caso CGIL contro Italia)*, in *BioLaw Journal*, 2016, 2, p. 417.

⁴¹⁹ Le differenze tra i due circuiti di controllo sul rispetto delle disposizioni inserite rispettivamente nella CEDU e nella CSE sono indubbiamente significative. A differenza delle sentenze della Corte EDU, infatti, le decisioni del CEDS non hanno efficacia giuridica diretta negli ordinamenti nazionali e, laddove venga riscontrata una violazione della CSE a seguito della procedura di reclamo e lo Stato non vi ponga volontariamente rimedio, l’unica misura che potrà essere intrapresa è l’adozione da parte del Comitato dei Ministri del Consiglio d’Europa di una raccomandazione con valore meramente politico. Sulla portata dello strumento dei reclami collettivi nel contesto della CSE e per un’analisi delle differenze rispetto ai ricorsi presso la Corte EDU, si veda C.

– teso a richiedere che la tutela dei diritti riconosciuti dalla Carta Sociale Europea sia effettiva. Il Comitato ha dunque chiesto che «As with other health services provided under Italian law, adequate measures must be put into place to ensure that women are able to access abortion services as and when they are required»⁴²⁰.

Il Comitato ha quindi rilevato la non corretta applicazione della legge poiché – nonostante l’elevato numero di medici obiettori – non è stato adottato alcun provvedimento utile a garantire in concreto un eguale e uniforme accesso al trattamento di IVG per tutte le donne sull’intero territorio nazionale e ad evitare che le stesse subiscano indebite discriminazioni in ragione delle loro capacità economiche e sociali, con conseguente violazione dell’ art. E CSE (*Non discriminazione*). In modo significativo, il Comitato Europeo ha chiarito che la causa della violazione non sta nel riconoscimento del diritto di obiezione di coscienza – che dunque non va né eliminato né limitato quanto al numero dei medici che possono esercitarlo – bensì nella mancanza di una adeguata organizzazione delle strutture preposte a garantire il servizio da parte dei vertici ospedalieri e delle Regioni.

PANZERA, *Diritti ineffettivi? Gli strumenti di tutela della Carta Sociale Europea*, in *Rivista AIC*, 2017, 1.

⁴²⁰ CEDS, Decisione di merito sul reclamo collettivo n. 87/2012 (*IPPF EN c. Italia*), cit. Al riguardo si veda A. CARMINATI, *La decisione del Comitato europeo dei diritti sociali richiama l’Italia ad una corretta applicazione della legge 194 del 1978*, in *Rivista AIC*, giugno 2014, pp. 1-21.

Questa prima decisione del CEDS ha dunque confermato la validità dell'impostazione dell'art. 9, l. n. 194/1978, nella misura in cui esso mira a garantire sia il diritto all'interruzione di gravidanza che quello all'obiezione di coscienza (pur nel rispetto delle condizioni previste dalla legge per il loro valido esercizio), pur stigmatizzando la mancata adozione di misure concrete per far fronte al disagio operativo derivante dall'assenza di sufficiente personale sanitario non obiettore.

A seguito di una pubblica udienza svoltasi presso la Corte EDU il 7 settembre 2015, il Comitato Europeo ha deciso il merito anche del secondo reclamo collettivo, decisione con cui, oltre al permanere della violazione degli artt. 11 ed E della Carta Sociale Europea con riferimento ai diritti delle donne⁴²¹ già accertata con la decisione del primo reclamo, ha introdotto un profilo fortemente innovativo, inedito nel panorama delle questioni inerenti ai difficili bilanciamenti che – anche in prospettiva comparata - le scelte normative in materia di aborto comportano. Questa seconda decisione ha infatti

⁴²¹ CEDS, Decisione di merito sul reclamo collettivo n. 91/2013 (*CGIL c. Italia*), cit., parr. 204-213: il Comitato rileva che le differenze nelle condizioni di accesso all'IVG tra le Regioni italiane integrano una lesione del diritto alla salute e un'ingiustificata discriminazione, sia con riguardo alla situazione di donne appartenenti a zone diverse del territorio nazionale, sia tra la situazione delle donne che vogliono accedere all'aborto e quelle che richiedano l'accesso ad altre prestazioni incluse nei LEA.

accertato la parziale violazione⁴²² dei diritti dei medici non obiettori di coscienza, limitatamente agli artt. 1, comma II (*Diritto al lavoro*) e 26, comma II (*Diritto alla dignità sul lavoro*) della CSE. Con essa viene dunque aggiunto un ulteriore termine nel bilanciamento tra le posizioni giuridiche che vengono in rilievo in materia, aggiuntivo rispetto a quella delle donne e quella dei medici obiettori.

Con riguardo all'art. 1, comma II, CSE, il Comitato ne ha riconosciuto la violazione a causa delle discriminazioni subite dai medici non obiettori sul luogo di lavoro: l'organizzazione reclamante ha infatti fornito «a wide range of evidence demonstraiting that non-objecting medical practitioners face several types of cumulative disadvantages at work both direct and indirect, in terms of workload, distribution if tasks, career development opportunities etc.»⁴²³, mentre il Governo italiano non ha fornito alcuna significativa prova contraria. La violazione dell'art. 26, comma II, CSE, invece, è data dalle molestie di tipo morale subite dai medici non obiettori.

⁴²² CEDS, Decisione di merito sul reclamo collettivo n. 91/2013 (*CGIL c. Italia*), cit. Il CEDS non ha riconosciuto non ha riconosciuto la violazione degli artt. 2, comma I (*Diritto ad eque condizioni di lavoro*) e 3, comma III (*Diritto alla sicurezza e all'igiene sul lavoro*). Si devono altresì segnalare l'opinione dissenziente del Presidente del CEDS, condivisa da altri 4 componenti, e un'opinione concorrente: cfr. B. LIBERALI, *Problematiche costituzionali*, cit., p. 626.

⁴²³ CEDS, Decisione di merito sul reclamo collettivo n. 91/2013 (*CGIL c. Italia*), cit., parr. 89-95.

Vero è che le decisioni emesse a seguito dei suddetti reclami non si accompagnano a delle condanne giuridicamente vincolanti per lo Stato che ha posto in essere le violazioni accertate, ma cionondimeno esse conservano una certa forza politica, soprattutto grazie al loro carattere pubblico, senza dimenticare la possibilità che le stesse vengano invocate, in un’ottica di “giustiziabilità normativa della Carta”⁴²⁴, davanti ai giudici nazionali, al fine di far valere la violazione dell’art. 117, comma I, Cost. che il mancato rispetto della CSE pur sempre integra.

3.7 Quali soluzioni per l’“insolubile aporia”?

A fronte delle numerose problematiche nella concreta applicazione della legge 194 sin qui evidenziate e nell’ottica di una possibile soluzione alle criticità rilevate dalla due condanne del Comitato Europeo dei Diritti Sociali, la dottrina e le Regioni hanno ipotizzato diverse possibilità di intervento.

Esclusa, innanzitutto, l’ipotesi di un’abrogazione dell’art. 9 e, quindi, del riconoscimento della possibilità di avvalersi dell’obiezione di coscienza – che, d’altronde, anche il CEDS ha ritenuto non necessaria, né opportuna

⁴²⁴ G. GUIGLIA, *Le prospettive della Carta Sociale Europea*, in *Jus*, 2010, 3, pp. 505 ss.

– quella che appare a taluni un’“insolubile aporia”⁴²⁵ potrebbe essere in qualche misura risolta tramite lo strumento che la stessa legge 194 indica, ossia la mobilità del personale. Senonchè, essa potrebbe comportare il rischio di non garantire la necessaria continuità assistenziale, particolarmente importante in relazione alle interruzioni di gravidanza terapeutiche, che abbisognano di un ricovero e di un’assistenza più protratti nel tempo; tale strumento, inoltre, non appare risolutivo in relazione ai contesti regionali caratterizzati da tassi elevatissimi di obiettori e potrebbe in ogni caso compromettere la posizione lavorativa dei medici non obiettori, costretti a spostamenti continui tra i vari enti per prestare la propria opera professionale.

Si è anche prospettata la possibilità di ricorrere in misura maggiore alla stipulazione di convenzioni con case di cura private autorizzate⁴²⁶, ma tale soluzione, oltre a non rispettare la natura pubblicistica della disciplina in commento, pare ostacolata dalla stessa lettera della normativa, posto che l’art. 8, l. n. 194/1978, nell’annoverare «le case di cura autorizzate dalla Regione, fornite di requisiti igienico-sanitari e di adeguati servizi ostetrico-ginecologici» tra i soggetti abilitati ad eseguire

⁴²⁵ L’espressione si vede a L. BUSATTA, *Insolubili aporie e responsabilità del SSN. Obiezione di coscienza e garanzia dei servizi per le interruzioni volontarie di gravidanza*, in *Rivista AIC*, 2017, 3, pp. 1-24.

⁴²⁶ In questo senso si veda D. PARIS, *L’obiezione di coscienza*, cit., p. 191.

interventi di IVG nel primo trimestre di gravidanza, prevede al contempo la necessità che il Ministero della Salute fissi appositi limiti percentuali alle operazioni praticabili dalle stesse.

Altri ancora hanno proposto di riservare ai medici non obiettori i posti in direzione apicale dei reparti di ostetricia e ginecologia, in modo che essi possano provvedere ad una organizzazione interna ottimale rispetto al carico di lavoro⁴²⁷. Tale soluzione, tuttavia, suscita dubbi di legittimità costituzionale, posto che i medici obiettori verrebbero così ad essere discriminati, essendo loro impedito di ricoprire ruoli apicali, in ragione del semplice esercizio di un diritto che è loro riconosciuto dalla legge.

Analoghi dubbi di legittimità costituzionale sono stati sollevati rispetto alla proposta, volta soprattutto a scoraggiare le c.d. obiezioni di comodo, di prevedere degli incentivi (prevalentemente economici) a favore dei medici non obiettori⁴²⁸.

⁴²⁷ In questo senso cfr. G. GALLI, V. ITALIA, F. REALMONTE, M.T. SPINA, C.F. TRAVERSO, *L'interruzione volontaria della gravidanza*, cit., pp. 233 ss. Tale soluzione ha trovato accoglimento anche a livello politico: con la mozione 1/00067, presentata da A. Petraglia, si era proposto di impegnare il Governo anche «ad assumere iniziative finalizzate a prevedere che il requisito della non obiezione sia condizione per l'espletamento delle funzioni apicali nelle strutture di ostetricia e ginecologia dei presidi ospedalieri».

⁴²⁸ Cfr. F. GRANDI, *Le difficoltà nell'attuazione della legge*, cit., p. 119: «Le soluzioni avanzate per garantire la continuità nell'erogazione del servizio vanno dall'indennità economica per i medici non obiettori per il carico di lavoro supplementare alla ipotesi di una soglia minima del 50% o del

Poco efficace appare, invece, sempre in un'ottica di contrasto delle sopracitate obiezioni di comodo, la prospettazione della richiesta di una motivazione scritta per poter sollevare l'obiezione; corretta e doverosa, invece, appare essere la previsione di prestazioni lavorative alternative imposte ai medici non obiettori.

La soluzione più auspicabile sarebbe un intervento normativo specifico sull'art. 9, con l'introduzione di una regolamentazione stringente, più specifica, sulle modalità organizzative atte ad assicurare il corretto e continuativo svolgimento del servizio su tutto il territorio nazionale, andando così ad attenuare quelle disomogeneità esistenti tra le diverse Regioni che sono state stigmatizzate dal Comitato Europeo dei Diritti Sociali come causa di discriminazione tra la donne in ragione della loro diversa classe sociale, condizione economica e appartenenza territoriale.

70% di non obiettori; dalla possibilità di eseguire la prestazione anche in strutture private autorizzate dalla Regione alla previsione di bandi di concorso riservato al solo personale non obiettore. [...]Forse più efficace sarebbe prevedere il diritto dell'azienda ospedaliera a trattenere parte della retribuzione, nonché a bloccare gli scatti di carriera del personale che ha partecipato alle procedure selettive per la quota riservata ai non obiettori, ove decida di esercitare la facoltà di cui all'art. 9.», nonché EAD., *Doveri costituzionali e obiezione di coscienza*, cit., p. 183: «la decurtazione economica costituirebbe un deterrente abbastanza persuasivo per i profili professionali con livelli stipendiali più contenuti; il congelamento dell'avanzamento di carriera, invece, agirebbe come disincentivo per le figure professionali indifferenti alla leva economica, creando contestualmente condizioni più favorevoli per la promozione alla qualifica di primario anche per i ginecologi non obiettori».

In assenza di un intervento legislativo *ad hoc*, si era anche immaginata la prospettazione di una questione di legittimità costituzionale con riguardo all'art. 9, in relazione a molteplici parametri costituzionali⁴²⁹, in ragione della sua poco chiara formulazione, che si presta ad interpretazioni distorsive dello spirito della legge, nonché manca di individuare in maniera definita le strategie e gli strumenti che strutture autorizzate all'IVG e Regioni dovrebbero mettere in campo per garantire l'effettività e la continuità del servizio pur in presenza di una significativa percentuale di medici che si avvalgono dell'obiezione di coscienza. Si condividono però i dubbi espressi in dottrina da chi reputa questa soluzione difficilmente perseguibile⁴³⁰.

⁴²⁹ In particolare, gli artt. 2, 3, 13 e 32 Cost., quanto alla compromissione dei diritti delle donne, e gli artt. 1, 2, 3, 4, 35 e 36 Cost. per i riflessi negativi che lo stato di "inattuazione" della legge ha sui medici non obiettori.

⁴³⁰ B. LIBERALI, *Problematiche costituzionali*, cit. p. 673-674: «Questa ipotesi, però, difficilmente pare potersi realizzare, se si considerano le delicate peculiarità e il fattore temporale che in materia riveste un rilievo decisivo ai fini della stessa applicabilità della disciplina. Sarebbe necessario, infatti, instaurare un giudizio avente a oggetto l'applicazione dell'art. 9. In particolare, sarebbe necessario che una donna, che richiedesse le prestazioni relative all'interruzione volontaria di gravidanza, ricevesse il divieto (illegittimo) degli operatori, con conseguente instaurazione di un giudizio tra la struttura o il singolo medico obiettore di coscienza e la donna. In alternativa, con analoghe difficoltà, si potrebbe immaginare un giudizio instaurato fra la singola struttura ospedaliera e il medico non obiettore di coscienza che non intenda rispettare l'atto amministrativo con cui lo si obbliga a svolgere la propria professione in diversi ospedali oppure a farsi carico all'interni della medesima struttura delle sole richieste di interruzione di gravidanza, con correlativa compromissione della propria dignità professionale.».

In definitiva, la strategia preferibile appare essere quella dei bandi di concorso miranti all'assunzione specifica di personale non obiettore. Sebbene non si possa individuare un consolidato e unitario orientamento giurisprudenziale in materia, le decisioni dei giudici offrono tuttavia diversi spunti da valorizzare. Si potrebbero anzitutto seguire le indicazioni fornite dal TAR Puglia⁴³¹ che, nel dichiarare l'illegittimità del bando per l'assunzione di solo personale non obiettore da destinare ai consultori pugliesi, aveva suggerito di prendere in considerazione la predisposizione di bandi che riservino un 50% di posti ai medici specialisti non obiettori e l'altro 50% ad eventuali obiettori, per evitare di incorrere nella violazione del principio di uguaglianza.

Sia in dottrina⁴³² che in giurisprudenza, è già stata esaminata la pratica dell'apposizione a bandi di concorso di clausole formalmente o sostanzialmente riservate a personale non obiettore, tale per cui un successivo esercizio dell'obiezione da parte dell'aggiudicatario comporterebbe una sua incapacità di adempiere alla prestazione pattuita, con conseguente dell'ente banditore

⁴³¹ TAR Puglia, sez. II, 14 settembre 2010, n. 3477, cit.

⁴³² Cfr. A. PUGIOTTO, *Obiezione di coscienza nel diritto costituzionale*, in *Digesto disc. pubbl.*, X, Torino, 1995, pp. 242 ss. Sulla legittimità della clausola espulsiva qualora apposta solo ai contratti a tempo determinato, si veda P. VERONESI, *Il corpo e la Costituzione. Concretezza dei "casi" e astrattezza della norma*, Milano, 2007, p. 149.

potere di rescindere il contratto, pur con esiti non univoci⁴³³.

In questa prospettiva risulta significativo l'episodio legato all'ospedale San Camillo di Roma, nel quale la Regione Lazio ha bandito un concorso per l'assunzione di tre dirigenti medici in ostetricia e ginecologia (2 medici da individuarsi tramite procedura concorsuale e uno ricorrendo alla mobilità) «per l'applicazione della legge 194/1978». La scelta dell'amministrazione regionale di inserire nella clausola l'oggetto specifico della prestazione lavorativa, senza richiedere espressamente il requisito della non obiezione, sembra essere efficace: da un lato, appare idonea a selezionare personale non obiettore, per dare così concreta applicazione alla legge, e dall'altro, non escludendo esplicitamente i medici che decidano di avvalersi dell'obiezione, appare rispettosa del principio di non discriminazione⁴³⁴.

⁴³³ TAR Emilia Romagna, sez. Parma, 13 dicembre 1982, n. 289, in *Giust. civ.*, 1983, I, p. 3139, ha considerato legittima la clausola con cui si prevedeva un operatore, da assumere sulla base del fatto che non intendesse sollevare obiezione, sarebbe stato dichiarato decaduto a seguito di un cambiamento di idea. *Contra* TAR Liguria, 3 luglio 1980, n. 396, in *Foro amm.*, 1980, I, p. 2172, che ha diversamente ritenuto che ogni requisito speciale previsto per l'ammissione al pubblico impiego si risolve in una limitazione di fatto al suo accesso e, quindi, deve fondarsi su norma di legge.

⁴³⁴ Sul concorso all'ospedale San Camilo, vedi più diffusamente L. BUSATTA, *Insolubili aporie e responsabilità del SSN*, cit. pp. 1-2, nonché C.B. CEFFA, *Gli irrisolti profili di sostenibilità sociale dell'obiezione di coscienza all'aborto*, cit., pp. 6-8: «Secondo una parte della dottrina, favorevole a tale pratica, la legittimità di simili clausole verrebbe salvaguardata dall'assenza di uno dei requisiti strutturali dell'istituto dell'obiezione di coscienza, vale a dire il carattere dell'obbligatorietà

In attesa dunque dell'auspicato intervento correttivo del legislatore, la strada dei concorsi per non obiettori potrebbe essere l'unica soluzione efficace per porre fine ad una diffusa ed ormai perdurante situazione che lede il diritto delle donne ad autodeterminarsi e a non subire discriminazioni legate al contesto geografico di appartenenza, alla loro condizione economica e sociale.

giuridica della prestazione personale rifiutata. Infatti, solo la natura imperativa della condotta rende inconciliabile il dissidio tra foro interiore ed esteriore: laddove la prestazione si qualifichi invece per la mancanza di carattere obbligatorio, il conflitto di coscienza subisce un ridimensionamento della sua gravità, risultando infatti "risolvibile attraverso una scelta unilaterale personale di rinuncia all'impiego o alla posizione giuridica condizionata all'onere rifiutato".» (ivi, p. 8).

CONCLUSIONI

La presente tesi si propone di indagare lo stato di attuazione della legge 194/1978 ad oltre quarant'anni dalla sua entrata in vigore, con uno sguardo sull'attualità del fenomeno abortivo in generale, in un'ottica di valorizzazione del diritto delle donne all'autodeterminazione.

Nel Cap. I, nel quadro di un'analisi in chiave comparata delle ultime schermaglie tra il fronte antiabortista e le conquiste recentemente riportate a livello legislativo dal fronte *pro-choice*, si è delineata una breve storia dell'approccio dei pubblici poteri all'aborto: dall'antichità alla attualità, passando per le rivoluzioni settecentesche e la repressione fascista del fenomeno, si è quindi dato conto di come le manifestazioni dei movimenti della "seconda ondata" femminista abbiano contribuito a portare all'attenzione del pubblico la necessità di intervenire sul dramma degli aborti clandestini e sull'ipocrisia di una società in cui l'aborto, punito come reato, era in realtà largamente praticato in condizioni igienico-sanitarie precarie e con rischi dunque elevatissimi per la vita delle donne che sceglievano di farvi ricorso.

Decisivo sarà, però, per il varo della legge 194/1978, lo storico intervento della Corte Costituzionale con cui,

dichiarando l'illegittimità costituzionale della repressiva legislazione fascista sul tema per contrasto con l'art. 32 Cost., si afferma che *“non esiste equivalenza fra il diritto non solo alla vita ma anche alla salute proprio di chi è già persona, come la madre, e la salvaguardia dell'embrione che persona deve ancora diventare”*.

Nel Cap. II, muovendo da una panoramica dei documenti internazionali che ragionano sui diritti riproduttivi delle donne in termini di nuovi diritti umani, ci si è interrogati sulla natura della situazione giuridica soggettiva attribuita alle stesse dalla legge 194 in ordine all'accesso all'IVG, condividendosi l'orientamento recentemente espresso dalle Sezioni Unite della Suprema Corte che vi hanno individuato il riconoscimento di *«un vero e proprio diritto all'autodeterminazione della gestante di optare per l'interruzione della gravidanza»*, senza trascurare l'analisi degli orientamenti dottrinali contrari.

La legge ha dunque attribuito alle donne un diritto soggettivo di accedere al trattamento di interruzione volontaria della gravidanza nel rispetto delle condizioni legislativamente previste dagli artt. 4 e 6, l. n. 194/1978, analizzate nel suddetto Cap. II.

Al termine dello stesso, è stata condotta un'analisi della giurisprudenza che, riconoscendo la titolarità esclusiva della donna circa la scelta di accedere all'intervento abortivo, ha circoscritto il ruolo del padre del concepito,

ammesso a partecipare alla procedura solo «ove la donna lo consenta», non titolato ad esprimere opinioni coercitive della volontà della gestante.

Infine, nel Cap. III si è proceduto alla ricostruzione della disciplina e delle concrete applicazioni dell'istituto dell'obiezione di coscienza del personale sanitario ed esercente le attività ausiliarie all'intervento di IVG. L'ambigua formulazione dell'art. 9, l. n. 194/1978, ha determinato la presenza di una serie di interpretazioni contrastanti circa le «procedure e le attività» che, essendo *«specificamente e necessariamente dirette a determinare l'interruzione della gravidanza»* possono legittimamente costituire oggetto del diritto di obiezione, a differenza dell'«assistenza antecedente e conseguente all'intervento», che non può essere rifiutata.

Tale ambiguità si riflette inoltre in una serie di estensioni indebite dell'istituto in questione, nella materia dell'aborto farmacologico e della vendita farmaceutica dei contraccettivi di emergenza.

Segue l'analisi di quello che è, ad oggi, uno dei principali ostacoli all'effettività del diritto delle donne ad autodeterminarsi nelle scelte procreative, ossia l'elevato e crescente numero di medici obiettori di coscienza nei pubblici nosocomi che, costringendo spesso le gestanti a degli spostamenti anche interregionali per poter accedere al servizio, determina delle discriminazioni delle stesse in

ordine alle loro condizioni economiche, alla classe sociale e alla diversa provenienza territoriale. A norma dell'art. 9, spetta ai vertici organizzativi delle strutture ospedaliere e, in subordine, alle Regioni, garantire un'organizzazione del servizio adeguata e continuativa, come attestato anche dalla richiamata giurisprudenza.

La mancanza di un intervento efficace, delle autorità preposte, a contrasto delle criticità emerse nella prassi applicativa dell'istituto dell'obiezione, ha portato il Comitato Europeo dei Diritti Sociali ad adottare due decisioni che hanno condannato l'Italia per le conseguenti violazioni dei diritti delle gestanti e dei medici non obiettori di coscienza.

Infine, si è proceduto ad una panoramica delle soluzioni prospettate in dottrina per risolvere il contrasto che, in mancanza del doveroso intervento organizzativo di enti ospedalieri e Regioni, viene a determinarsi tra il diritto femminile all'autodeterminazione e quello all'intangibilità del foro interno del personale medico obiettore. In attesa di un auspicato intervento legislativo correttivo del dettato normativo, la strategia che appare preferibile è quella, portata avanti da talune Regioni, di bandire appositi concorsi per l'assunzione di personale medico "per l'attuazione della legge 194/1978", nella speranza così che si riesca a porre rimedio alla diffusa e ormai

perdurante violazione concreta del diritto che la normativa riconosce alle donne.

BIBLIOGRAFIA

AA.VV., *Legge sull'aborto: perché abbiamo votato contro*, in *Notizie radicali*, 3 febbraio 1977

AGNOLI F.M., *Il controllo del medico e del giudice sulla richiesta di interruzione della gravidanza*, in *Crit. pen.*, 1982, p. 16

ALBEGGIANI F., *Aspetti problematici in tema di interruzione della gravidanza entro i primi novanta giorni*, in *Foro it.*, VII-VIII, 1988, pp. 468 ss.

ALPA G., ZATTI P. (a cura di), *Commentario breve al codice civile. Leggi complementari*, I, Padova, 2003, p. 69 ss.

ALTAVILLA E., *Delitti contro la persona*, Milano, 1921, pp. 199 ss.

ANDRINI M.C., sub art. 5, in BIANCA C.M., BUSNELLI F.D. (a cura di), *Commentario alla legge 22.5.1978 n. 194. Norme sulla tutela sociale della maternità e sull'interruzione volontaria*, in *Leggi civ. comm.*, 1978, p. 1634

ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, I, Milano, 1960, pp. 89 ss.

APRILE A., *Interruzione volontaria della gravidanza: casistica medico-legale*, in CANESTRARI S., FERRANDO G., MAZZONI C.M., RODOTÀ S., ZATTI P. (a cura di), *Il governo del corpo*, in RODOTÀ S., ZATTI P. (diretto da), *Trattato di biodiritto*, Milano, 2011, p. 1721

ARAGONA F., *Doveri del medico nell'applicazione della legge 22 maggio 1978, n. 194 (Norme per la tutela sociale della maternità e sull'interruzione volontaria della gravidanza)*, Messina, 1978

- ATIGHETCHI D., *Islam, musulmani e bioetica*, Roma, 2002
- ATWOOD M., *Il racconto dell'ancella*, Milano, 1988
- BADINTER E., *L'amore in più*, Roma, 2012
- BALDUZZI R., PARIS D., *Corte costituzionale e consenso informato tra diritti fondamentali e ripartizione delle competenze legislative*, in *Giur. cost.*, 2008, pp. 4953 ss.
- BANOTTI E., *La sfida femminile: maternità e aborto*, Bari, 1971
- BARSOTTI V., *La recente giurisprudenza della Corte Suprema degli Stati Uniti in tema di aborto*, in *Riv. dir. civ.*, II, 1990, p. 555 ss.
- BARTOLE S., *Scelte di valori più o meno impliciti in una laconica sentenza sull'aborto*, in *Giur. cost.*, 1975, p. 2099
- BARTOLE S., *Ammonimenti e consigli nuovi in materia di referendum*, in *Giur. cost.*, 1981, p. 140
- BENCIOLINI P., APRILE A., *L'interruzione volontaria della gravidanza. Compiti, problemi, responsabilità*, Padova, 1990
- BERRIOT-SALVATORE E., *Il discorso della medicina e della scienza*, in *Storia delle donne in Occidente. Dal Rinascimento all'età moderna*, Roma-Bari, 1991, pp. 352-395
- BIANCA C.M., BUSNELLI F.D. (a cura di), *Commentario alla legge 22.5.1978 n. 194. Norme sulla tutela sociale della maternità e sull'interruzione volontaria*, in *Leggi civ. comm.*, 1978, p. 907 ss.
- BILÒ G., *L. 22 maggio 1978, n. 194, artt. 1 - 16*, in SESTA M. (a cura di), *Codice della famiglia*, III ed., Milano, 2015, pp. 2055-2110

BILÒ G., *Nascita e vita indesiderate: i contrasti giurisprudenziali all'esame delle Sezioni Unite*, in *Corriere giur.*, 2016, p. 47 ss.

BOGNETTI G., *Esperienze straniere: la libertà di abortire, diritto della donna costituzionalmente garantito*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1974, pp. 8 ss.

BONA C., *Sul diritto a non nascere e sulla sua lesione*, in *Foro it.*, 2016, I, p. 494 ss

BONI G., *La legge n. 194 del 1978: "derive" applicative in una legislazione da rivedere*, in *Dir. Fam.*, 2008, XXXVII, pp. 821-879

BONI G., *Il dibattito sull'immissione in commercio della c.d. pillola del giorno dopo: annotazioni su alcuni profili giuridici della questione, in particolare sull'obiezione di coscienza*, in *Dir. fam. pers.*, 2, 2001, pp. 689 ss.

BORSELLINO P., *Bioetica tra "moralì" e diritto*, Milano, 2009, cap. 8

BOTTI C., *Madri cattive. Una riflessione su bioetica e gravidanza*, Milano, 2007

BOTTI C., *Prospettive femministe. Morale, bioetica e vita quotidiana*, Torino, 2012, pp. 99-104

BRAVI S., WERNER D., *La grande avventura dei diritti delle donne. Perché esistono diseguaglianze tra donne e uomini?*, Milano, 2018

BRIGNONE B., DRUETTI F., *I nostri corpi come anticorpi*, Varese, 2019

BRUNELLI G., *L'interruzione volontaria della gravidanza: come si ostacola l'applicazione di una legge (a contenuto costituzionalmente vincolato)*, in BRUNELLI G., PUGIOTTO A., VERONESI P. (a cura

di), *Scritti in onore di Lorenza Carlassare. Il diritto costituzionale come regola e limite al potere*, vol. III, Napoli, 2009, p. 823 ss.

BRUNI B., MOROSTEGAN I., *Sanità e diritti delle persone. Aborto, procreazione assistita, eutanasia. L'imbarazzo del giurista*, Torino, 2007

BRUNO C., *Gli ospedali non possono obiettare*, in *inGenere*, 20 aprile 2017

BUONUOMO F., *Il contrasto tra il diritto alla vita e all'aborto*, in *Dir. Giust.*, 44/2002, pp. 61-63

BUSATTA L., *Diritti individuali e intervento pubblico nell'interruzione volontaria della gravidanza: percorsi e soluzioni per la gestione del dibattito in una prospettiva comparata*, in D'AMICO M., LIBERALI B. (a cura di), *Procreazione medicalmente assistita e interruzione volontaria della gravidanza: problematiche applicative e prospettive future*, Napoli, 2016, pp. 158 ss.

BUSATTA L., *Insolubili aporie e responsabilità del SSN. Obiezione di coscienza e garanzia dei servizi per le interruzioni volontarie di gravidanza*, in *Rivista AIC*, 2017, 3, pp. 1-24

BUSNELLI F.D., *Diritto e nuove frontiere della vita*, in *Jus*, 1988, p. 44 ss.

BUSNELLI F.D., *Riflessioni in margine a una tempestiva "provocazione"*, in CARUSI D. (a cura di), *Chiamati al mondo. Vite nascenti ed autodeterminazione procreativa. Atti del Convegno di Genova (24 maggio 2013)*, Torino, 2015, p. 126

BUSNELLI F.D., *L'inizio della vita umana*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, I, p. 533 ss.

BUTTÀ G. (a cura di), *Le dottrine costituzionali di William Rehenquist*, Milano, 2008, pp. 145 ss.

CACACE S., *L'insostenibile vantaggio di non esser nato e la contraddizione che nol consente*, in *Danno e resp.*, 2016, pp. 349 ss.

CALABRESI G., *Il mestiere di giudice. Pensieri di un accademico americano*, Bologna, 2013

CALVINO I., *Lettere 1940-1985*, a cura di BARANELLI L., Milano, 2000, pp. 1264-1266

CARAVERO A., RESTAINO F., *Le filosofie femministe*, Milano, 2002

CARDINAL M., *Le parole per dirlo*, Milano, 1977

CARMINATI A., *La decisione del Comitato europeo dei diritti sociali richiama l'Italia ad una corretta applicazione della legge 194 del 1978*, in *Rivista AIC*, giugno 2014, pp. 1-21

CARRARA F., *Programma del corso di diritto criminale, parte speciale*, I, 10° ed., Firenze, 1925, § 1249 ss. 416 ss.

CARUSI D., *Omessa diagnosi prenatale: un contrordine ... e mezzo delle Sezioni unite*, in *Giur. it.*, 2016, pp. 549 ss.

CASINI C., CIERI F., *La nuova disciplina dell'aborto (Commento alla legge 22 maggio 1978, n. 194)*, Padova, 1978

CASINI C., *Consultori familiari e legge n. 194/1978*, in *Dir. fam.*, 2010, p. 1777

CASSANI C., *L. 22 maggio 1978, n. 194, artt. 17-22*, in SESTA M. (a cura di), *Codice della famiglia*, III, Milano, 2015, pp. 2111-2121

CASSANO G., PATRUNO F., *Contraccezione d'emergenza e "pillola del giorno dopo". Sui dilemmi di una discutibile decisione*, in *Giust. civ.*, 2002, XI, pp. 2981 ss.

CASSARINO S., *Le situazioni giuridiche e l'oggetto della giurisdizione amministrativa*, Milano, 1956, p. 54

CASTRONOVO C., *Eclissi del diritto civile*, Milano, 2015, p. 93

CAVALIERI R., *L'aborto nella Repubblica Popolare Cinese*, in AA. VV., *Enciclopedia di bioetica e scienza giuridica*, vol. I (Aborto-Azione popolare), Napoli, 2009, pp. 60-70

CEFFA C.B., *Gli irrisolti profili di sostenibilità sociale dell'obiezione di coscienza all'aborto a quasi quarant'anni dall'approvazione della legge 194 sull'interruzione volontaria della gravidanza*, in *Rivista AIC*, 2017, 1

CESARINI SFORZA W., voce *Diritto. Teoria generale: IV) Diritto soggettivo*, in *Enc. dir.*, XII, Milano 1964, spec. p. 689 ss.

CHIOLA C., *Incertezze sul parametro costituzionale per l'aborto*, in *Giur. cost.*, 1975, p. 1098

CONTE L., *Danno da nascita indesiderata e danno da nascita malformata: la parola alle sezioni unite*, in *BioLaw Journal*, 2/2015, pp. 261-272

CORAGGIO C., *Il Consenso informato: alla ricerca dei principi fondamentali della legislazione statale*, in *Giur. cost.*, 2008, pp. 4981 ss.

CORDIANO A., *Identità della persona e disposizioni del corpo. La tutela della salute nelle nuove scienze*, Roma, 2011

COSMACINI G., *L'arte lunga. Storia della medicina dall'antichità a oggi*, Roma, 1997

COVIELLO JR N., *La tutela della salute dell'individuo concepito (Note introduttive alla riflessione giuridica sull'aborto)*, in *Dir. fam.*, 1978

CRICENTI G., *Il concepito ed il diritto di non nascere*, in *Giur. it.*, 2013, p. 813 ss.

CRISCUOLI G., *L'opposizione del marito all'aborto voluto dalla moglie: dai casi "Paton" e "Danforth" all'art. 5 della legge n. 194 del 22 maggio 1978*, in *Dir. fam.*, 1979, pp. 223 ss.

CRISTOFARI F., *Chiavi di lettura del principio famiglia e identità di genere*, Torino, 2011

DE BEAUVOIR S., *Il secondo sesso*, Milano, 2008

DE CUPIS A., *L'aborto di donna coniugata*, in *Giur. it.*, 1988, I, p. 1073

DE FEO V., *Responsabilità contrattuale per omessa diagnosi di malformazioni nel concepito*, in *Contratti*, 2010, p. 662

DEL BÒ C., *L'interruzione volontaria di gravidanza*, in POGGI F. (a cura di), *Diritto e bioetica. Questioni fondamentali*, Roma, 2013, pp. 111-127

DELL'OSSO G., *I soggetti della vicenda abortiva: la donna, il padre, il medico*, in MARTINI P., DELL'OSSO G., DE PALMA T., LORÈ C., NORELLI G.A., PIVA I., *L'aborto. Aspetti medico-legali della nuova disciplina*, Milano 1979

DE MARZO G., *Interruzione volontaria di gravidanza, addebito della separazione e responsabilità risarcitoria per lesione del diritto alla paternità*, in *Dir. fam.*, 2006, 2

D'AMICO M., *Una lettura della disciplina sull'interruzione volontaria della gravidanza in una problematica decisione di inammissibilità del referendum*, in *Giur. cost.*, 1997, 2, pp. 1139 ss.

D'AMICO M., *Il concepito e il diritto a nascere sani: profili costituzionali alla luce della decisione della corte di cassazione (n. 16754 del 2012)*, in *Rivista AIC*, 2, 2014

D'AMICO M., *Donna e aborto nella Germania riunificata*, Milano, 1994

D'AMICO M., *I diritti contesi*, Milano, 2008

D'ATENA A., sub art. 9, in BIANCA C.M., BUSNELLI F.D. (a cura di), *Commentario alla legge 22.5.1978 n. 194. Norme sulla tutela sociale della maternità e sull'interruzione volontaria*, in *Leggi civ. comm.*, 1978, p. 1655

DI COSIMO G., *I farmacisti e la "pillola del giorno dopo"*, in *Quad. cost.*, 2001, pp. 142 ss.

DI COSIMO G., *Libertà di coscienza e scelta della cura*, in DI COSIMO G., PUGIOTTO A., SICARDI S., *La libertà di coscienza*, Napoli, 2015, p. 12

D'ELIA C., *L'aborto e la responsabilità. Le donne, la legge e il contrattacco maschile*, Roma, 2008

D'ELIA C., SERUGHETTI G., *Libere tutte. Dall'aborto al velo, donne nel nuovo millennio*, Roma, 2017

DI MASI M., *Obiezione di coscienza e interruzione volontaria di gravidanza: il Consiglio d'Europa ammonisce l'Italia*, in www.questionegiustizia.it, 2014

DOGLIOTTI M., *Atti di disposizione sul corpo e teoria contrattuale*, in *Rass. Dir. civ.*, 1990, p. 241ss.

DUBNER S.J., LEVITT S., *Freakonomics. Il calcolo dell'incalcolabile*, Milano, 2008

DUBY G., PERROT M., *Storia delle donne in Occidente*, voll. I-IV, Roma-Bari, 1990-2002

DUDEN B., *Il corpo della donna come luogo pubblico. Sull'abuso del concetto di vita*, Torino, 1994

ENDRICI C., *194. Diciannove modi per dirlo*, Bologna, 2018

ERNAUX A., *L'événement*, Parigi, 2000

EUSEBI L., voce *Aborto (parte giuridica)*, in AA. VV., *Enciclopedia di bioetica e scienza giuridica*, vol. I (Aborto-Azione popolare), Napoli, 2009, p. 41

FACCIO A., *Liberalizzare l'aborto*, in *Volontà*, 1974, 3, pp. 223-227

FACCIO A., *Il reato di massa*, Milano, 1975

FAMIGLIETTI G., *Filiazione e procreazione*, in NICOTRA I., GIUFFRÈ F. (a cura di), *La famiglia davanti ai suoi giudici. Convegno annuale del Gruppo di Pisa, Catania 7-8 giugno 2013*, Napoli, 2014, pp. 132 ss.

- FANLO CORTÉS I., *A quarant'anni dalla legge sull'aborto in Italia. Breve storia di un dibattito*, in *Politica del diritto*, 4, 2017, pp.643-660
- FARACE D., *Interruzione volontaria della gravidanza e situazioni giuridiche soggettive*, in *Riv. dir. civ.*, 2018, 3, pp. 798-828
- FARACE D., *Due revirements della Cassazione sul consenso ai trattamenti sanitari?*, in *Danno e resp.*, 2016
- FASSÒ G., *Ancora sul procurato aborto nel mondo greco-romano*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1972 , 799-802
- FELDMAN D.M., *Marital relations, birth control and abortion in Jewish law*, New York, 1970
- FERRAJOLI L., *Aborto, morale e diritto penale*, in *Prassi e teoria*, 1976, 3, pp. 397-418
- FERRAJOLI L., *Diritti fondamentali e bioetica. La questione dell'embrione*, in RODOTÀ S., TALLACCHINI M.C. (a cura di), *Ambito e fonti del biodiritto*, in *Trattato di biodiritto Rodotà-Zatti*, Milano 2010, p. 248
- FERRANDO G., *Libertà, responsabilità e procreazione*, Padova, 1999
- FERRANDO G., *L'interruzione della gravidanza tra autonomia della donna e accordo dei coniugi*, in *Fam. dir.*, 1999, 9, pp. 125 ss.
- FERRETTI P., *In rerum natura esse in rebus humanis nondum esse. L'identità del concepito nel pensiero giurisprudenziale classico*, Milano, 2008, pp. 155-159

FIANDACA L., *Il danno non patrimoniale. Percorsi giurisprudenziali*, Milano, 2009, p. 343, 351

FILIPPINI N.M., *La nascita straordinaria. Tra madre e figlio la rivoluzione del taglio cesareo (sec. XVIII-XIX)*, Milano, 1984

FILOGRANA E., “*Se avessi potuto scegliere ...*”: *la diagnosi prenatale e il diritto all’autodeterminazione*, in *Danno e resp.*, 1999, p. 522 ss.

FIORI M., SENATORE C., *Nuova problematica medico-legale in relazione alla legge 22 maggio 1978, n. 194 (tutela sociale della maternità e interruzione volontaria della gravidanza)*, in *Riv. it. med. leg.*, 1985, p. 540 ss.

FLAMIGNI C., MELEGA C., *RU486. Miti e realtà della pillola RU486*, 2° ed., Milano, 2010

FOTI G., *L. 22.5.1978, N. 194 – Interruzione volontaria della gravidanza (artt. 2- 22)*, in DI ROSA G. (a cura di), *Commentario del codice civile. Della famiglia*, diretto da GABRIELLI E., VOL. III, *Leggi complementari*, Torino, 2018, pp. 334-467

FRANZONI M., *Riflessioni a margine della sentenza sul “diritto a nascere sani”*, in *Jus Civile*, 2016, p. 436 ss.

FRANZONI M., *Dal consenso all’esercizio dell’attività medica all’autodeterminazione del paziente*, in *Resp. civ.*, 2012, p. 86

FRIEDAN B., *La mistica della femminilità*, Milano, 1976

GAGLIARDI M., *Esercizio di attività sanitaria presso cliniche in convenzione: chi è responsabile?*, in *Danno e resp.*, 2009

GALEOTTI G., *Storia dell’aborto*, Bologna, 2003

GALLI G., ITALIA V., REALMONTE F., SPINA M.T., TRAVERSO C.F., *L'interruzione volontaria della gravidanza (Commento alla legge 22 maggio 1978, n. 194 "Norme per la tutela sociale della maternità e sull'interruzione volontaria della gravidanza")*, Milano, 1978

GARACINI G., *Materiali per la storia del procurato aborto nel diritto intermedio*, in *Ius*, XXII, 1975, pp. 395-528

GEMMA G., *Brevi note critiche contro l'obiezione di coscienza*, in BOTTA R. (a cura di), *L'obiezione di coscienza tra tutela della libertà e disgregazione dello Stato democratico*, Milano, 1991, p. 336

GIACALONE G., *Sull'obbligo di informazione del medico circa le malformazioni del feto e sulla domanda risarcitoria proposta dal padre*, in *Giust. civ.*, 1999, I, p. 672 ss.

GIACOBBE E., *Gravidanza (interruzione di)*, in *Il diritto, Enciclopedia giuridica del Sole 24 Ore*, VII, Bergamo, 2007, p. 192 ss.

GIARDINA F., sub art. 12, in BIANCA C.M., BUSNELLI F.D. (a cura di), *Commentario alla legge 22.5.1978 n. 194. Norme sulla tutela sociale della maternità e sull'interruzione volontaria*, in *Leggi civ. comm.*, 1978, p. 1662

GIARDINA F., sub art. 13, in BIANCA C.M., BUSNELLI F.D. (a cura di), *Commentario alla legge 22.5.1978 n. 194. Norme sulla tutela sociale della maternità e sull'interruzione volontaria*, in *Leggi civ. comm.*, 1978, p. 1671

GIARDINA F., *L'interruzione della gravidanza di donna minore: quale incostituzionalità?*, in *Giur. it.*, 1981, I, 2, p. 44

GORGONI M., *Dalla sacralità della vita alla rilevanza della qualità della vita*, in *Resp. Civ. Prev.*, 1, 2013, p. 161 ss.

GORGONI M., *Il danno da procreazione: profili civilistici*, in CARUSI D. (a cura di), *Chiamati al mondo. Vite nascenti ed autodeterminazione procreativa. Atti del Convegno di Genova (24 maggio 2013)*, Torino, 2015

GORGONI M., *Responsabilità per omessa informazione delle malformazioni fetali*, in *Resp. civ.*, 2007, p. 56 ss.

GRANDI F., *Le difficoltà nell'attuazione della legge 22 maggio 1978, n. 194: ieri, oggi, domani*, in *Istituzioni del federalismo*, I, 2015, pp. 89-120

GRANDI F., *Aborto farmacologico e attività di secondamento: la disobbedienza intermittente nella dimensione dei doveri*, in *Rivista AIC*, 2013, p. 9

GRANDI F., *Doveri costituzionali e obiezione di coscienza*, Napoli, 2014, p. 133

GUIGLIA G., *Il ruolo del Comitato Europeo dei Diritti Sociali al tempo della crisi economica*, in *Rivista AIC*, 2016, 2

GUIGLIA G., *La rilevanza della Carta Sociale Europea nell'ordinamento italiano: la prospettiva giurisprudenziale*, in D'AMICO M., GUIGLIA G., LIBERALI B. (a cura di), *La Carta Sociale Europea e la tutela dei diritti sociali. Atti del convegno del 18 gennaio 2013*, Università degli Studi di Milano, Napoli, 2013, pp. 61 ss.

GUIGLIA G., *Le prospettive della Carta Sociale Europea*, in *Jus*, 2010, 3, pp. 505 ss.

IPSEN C., *Demografia totalitaria. Il problema della popolazione nell'Italia fascista*, Bologna, 1997

IRTI N., *Introduzione allo studio del diritto privato*, Padova, 1990, p. 34 ss.

IZZO F., *Le avventure della libertà. Dall'antica Grecia al secolo delle donne*, Roma, 2016

KLESTA DOSI L., *La responsabilità della struttura sanitaria: una conferma della oggettivazione" della relazione di assistenza a vantaggio della tutela della persona*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2009, I

LA TORRE A., *Ego e alter nel diritto delle persone. Cittadinanza, aborto, coniuge dello scomparso, matrimonio putativo, trapianto di organi, maternità surrogata*, Milano, 2011

LIBERALI B., *Problematiche costituzionali nelle scelte procreative. Riflessioni intorno alla fecondazione medicalmente assistita e all'interruzione volontaria di gravidanza*, Milano, 2017

LIBERALI B., *L'obiezione di coscienza alla luce di alcune recenti vicende giudiziarie e amministrative*, in *Quad. cost.*, 2015, II, pp. 416 ss.

LIBERALI B., *Le problematiche applicative della legge n. 194 del 1978 relative al diritto di obiezione di coscienza ancora a giudizio (Prime osservazioni alla decisione del Comitato Europeo dei Diritti Sociali nel caso CGIL contro Italia)*, in *BioLaw Journal*, 2016, 2, p. 417

LIPPERINI L., *Di mamma ce n'è più d'una*, Milano, 2013

LISERRE A., *Ancora in tema di mancata interruzione della gravidanza e danno da procreazione*, in *Resp. civ.*, 2007

LOI M.L., SANTILLI M., sub art. 5, in BIANCA C.M., BUSNELLI F.D. (a cura di), *Commentario alla legge 22.5.1978 n. 194. Norme sulla tutela sociale della maternità e sull'interruzione volontaria*, in *Leggi civ. comm.*, 1978, p. 1625

LOMBARDI VALLAURI L., *Bioetica, potere, diritto*, in *Iustitia*, 1984, p. 38 ss.

LONZI C., *Sessualità femminile e aborto*, in *Sputiamo su Hegel. E altri scritti*, Milano, 1978

LOTITO G., *Aborto di minorenni – intervento del giudice tutelare ex art. 12 della legge 22 maggio 1978 n. 194 – obiezione di coscienza del giudice?*, in *Nuovo dir.*, 1985, p. 409

LUCIANI M., *Diritto alla salute (dir. cost.)*, in *Enc. Giur.*, 1/1987, pp. 1-14

LUCIANI M., *Il diritto costituzionale alla salute*, in *Dir. soc.*, 1980, pp. 769 ss.

LUTHER J., *Le vie del padre non sono finite*, in *Giur. cost.*, 1988

LUZZATTO G.I., *Il procurato aborto nel mondo greco-romano in un recente libro*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1972, 789 ss.

MANCINA C., *Oltre il femminismo. Le donne nella società pluralista*, Bologna, 2002

MANCINI S., *Un affare di donne. L'aborto tra libertà eguale e controllo sociale*, Padova, 2012

MATTINA L., *Il consenso informato e l'autonomia risarcitoria del diritto all'autodeterminazione*, in *Danno e resp.*, 2017, p. 64 ss.

MAZZAMUTO S., *L'autonomia negoziale e le situazioni giuridiche soggettive*, in ID. (a cura di), *Manuale del diritto privato*, Torino, 2016, p. 59

MAZZONI C.M., *Vita e non vita in Cassazione. A proposito di Cass. n. 25767/2015*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, II, p. 461-462

MODUGNO F., *Rassegna critica delle sentenze sul referendum (anche alla luce di alcuni commenti della dottrina)*, in *Giur. cost.*, 1981, p. 2091

MORANA D., *A proposito del fondamento costituzionale per il «consenso informato» ai trattamenti sanitari: considerazioni a margine della sent. n. 438 del 2008 della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 2008, pp. 4970 ss.

MORI M., *Aborto e morale*, Milano, 1996, p. 31

MOSCARINI L.V., *Aborto. I. Profili costituzionali e disciplina legislativa*, in *Enciclopedia giuridica*, Roma, 1988

NAPPI A., *I limiti oggettivi dell'obiezione di coscienza all'aborto*, in *Giur. it.*, 1984, II, 2, pp. 314 ss.

NARDI E., *Procurato aborto nel mondo greco-romano*, Milano, 1971

NAVARRETTA E., *Il danno ingiusto*, in *Diritto civile Lipari-Rescigno*, vol. IV, Milano, 2009, p. 176

NICCOLAI S., *La legge sulla fecondazione assistita e l'eredità dell'aborto*, in *Costituzionalismo.it*, 2, 2005

NICCOLAI S., *Una sfera pubblica piccola piccola. La sentenza 27/1975 in materia di aborto*, in BIN R., BRUNELLI G., PUGIOTTO A., VERONESI P. (a cura di), *“Effettività” e “seguito” delle tecniche decisorie della Corte Costituzionale*, Napoli, 2006, p. 563 ss.

NOONAN J.T., *The morality of abortion. Legal and historical perspectives*, Cambridge, 1970

NORELLI G.A., *Riflessioni medico-legali sull’esperienza della legge 22 maggio 1978*, in *Giust. pen.*, 1981, I, p. 216

NUVOLONE P., *Gravidanza (interruzione della)*, in *Noviss. Dig. It., App.*, III, Torino, 1982

OLIVETTI M., *La Corte e l’aborto tra conferme e spunti innovativi*, in *Giur. cost.*, 1997, 1, pp. 312 ss.

OPPO G., *L’inizio della vita umana*, in *Riv. dir. civ.*, 1982, I, pp. 499 ss.

ORRÙ S., *Sulla responsabilità medica per mancata interruzione della gravidanza*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1995, I, p. 1107 ss.

PACE A., *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale*, III ed., Padova 2003, p. 26

PACILLO V., *Contributo allo studio del diritto di libertà religiosa nel rapporto di lavoro subordinato*, Milano, 2003, p. 215

PADOVANI T., *Procreazione (diritto penale)*, in *Enc. Dir.*, XXXVI, Milano, 1987, pp. 969 ss.

PADOVANI T., sub *art. 19*, in BIANCA C.M., BUSNELLI F.D. (a cura di), *Commentario alla legge 22.5.1978 n. 194. Norme sulla tutela*

sociale della maternità e sull'interruzione volontaria, in *Leggi civ. comm.*, 1978, p. 1079

PADOVANI T., sub *art. 20*, in BIANCA C.M., BUSNELLI F.D. (a cura di), *Commentario alla legge 22.5.1978 n. 194. Norme sulla tutela sociale della maternità e sull'interruzione volontaria*, in *Leggi civ. comm.*, 1978, p. 1714

PANCINO C., *Il bambino e l'acqua sporca. Storia dell'assistenza al parto dalle mammane alle ostetriche (secoli XVI-XX)*, Milano, 1984

PANE R., *L'aborto della minorenne*, in *Riv. dir. civ.*, 1983, II, p. 779

PANZERA C., *Diritti ineffettivi? Gli strumenti di tutela della Carta Sociale Europea*, in *Rivista AIC*, 2017, 1

PARIS D., *Riflessioni di diritto costituzionale sull'obiezione di coscienza all'interruzione volontaria della gravidanza a 30 anni dalla legge n. 194 del 1978*, in *Quad. reg.*, 2008, pp. 1083 ss.

PARIS D., *L'obiezione di coscienza di medici e farmacisti alla prescrizione e vendita della c.d. "pillola del giorno dopo"*, in BALDUZZI R. (a cura di), *La responsabilità professionale in ambito sanitario*, Bologna, 2010, pp. 503 ss.

PARIS D., *L'obiezione di coscienza. Studio sull'ammissibilità di un'eccezione dal servizio militare alla bioetica*, Bagno a Ripoli, 2011, pp. 188 ss.

PARIS D., *Medici obiettori e consultori pubblici. Nota a TAR Puglia (Bari), sez. II, 14 settembre 2010, n. 3477*, in www.statoechiese.it, maggio 2011

- PASSACANTANDO G., *Brevi considerazioni di alcuni aspetti di legittimità costituzionale della legge n. 194/1978*, in *Giust. pen.*, 1979, p. 220
- PASTORINO M., *I figli che non nascono*, in *Noi donne*, 5 febbraio 1961, 6, pp. 14-19
- PATEMAN C., *Il contratto sessuale*, Roma, 1997
- PERCHINUNNO F., *Interruzione della gravidanza e diritto alla vita. Profili costituzionali*, Bari, 2000
- PERICO G., *La proposta di legge Fortuna sull'aborto*, in *Aggiornamenti sociali*, 1973, 4, pp. 239-249
- PEROZZI S., *Istituzioni di diritto romano*, Milano, 1928, pp. 185 ss.
- PEZZINI B., *Inizio e interruzione della gravidanza*, in CANESTRARI S., FERRANDO G., MAZZONI C.M., RODOTÀ S., ZATTI P. (a cura di), *Il governo del corpo*, in RODOTÀ S., ZATTI P. (diretto da), *Trattato di biodiritto*, Milano, 2011
- PIRAINO F., *I confini della responsabilità civile e la controversia sulle malformazioni genetiche del nascituro: il rifiuto del c.d. danno da vita indesiderata*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, I, p. 443 ss.
- POMERANZI B., "Prospettiva Pechino", in *DWF*, I, 1995, pp. 39-50
- PRINCIPATO L., *La capacità dei minori, la potestà genitoriale ed il controllo giurisdizionale*, in *Giur. cost.*, 3, 2012, pp. 1798 ss.
- PUCELLA R., *Autodeterminazione e responsabilità nella relazione di cura*, ed. agg., Milano, 2010

PUCELLA R., *Causalità e responsabilità medica: cinque variazioni del tema*, in *Danno e resp.*, 2016, p. 821 ss.

PUGIOTTO A., *Obiezione di coscienza nel diritto costituzionale*, in *Digesto disc. pubbl.*, X, Torino, 1995, pp. 242 ss.

PUGLIESE G., *Il ciclo della vita individuale nell'esperienza giuridica romana*, in *Il diritto e la vita materiale* (Atti del Convegno dei Lincei n. 61), Roma, 1984, pp. 55 ss.

RIDDLE J.M., *Contraception and abortion from the ancient world to the Renaissance*, Cambridge, 1992

ROMBOLI R., *Il consenso del non avente diritto*, in *Foro it.*, 1988, 1, p. 2113

RONCHETTI L., *Interventi per difetto o per eccesso del potere normativo*, in *Dir. pubbl.*, 2010, 1, pp. 409 ss.

RONCHETTI L., *Donne e corpi tra sessualità e riproduzione*, in *Costituzionalismo.it*, 2, 2006

ROSSI CARLEO L., *Sub art. 4*, in BIANCA C.M., BUSNELLI F.D. (a cura di), *Commentario alla legge 22.5.1978 n. 194. Norme sulla tutela sociale della maternità e sull'interruzione volontaria*, in *Leggi civ. comm.*, 1978, p. 1618

ROSSI CARLEO L., *Sub art. 6*, in BIANCA C.M., BUSNELLI F.D. (a cura di), *Commentario alla legge 22.5.1978 n. 194. Norme sulla tutela sociale della maternità e sull'interruzione volontaria*, in *Leggi civ. comm.*, 1978, p. 1636

ROSSI-DORIA A., *Individualità e valore di genere nel pensiero politico suffragista*, in *Reti. Pratiche e saperi di donne*, n. 3-4, 1989, pp. 100-110

ROSSI-DORIA A., *Dare forma al silenzio. Scritti di storia politica delle donne*, Roma, 2007, pp. 243-265

RUOTOLO M., *Aborto e bilanciamento tra valori: giudizio sull'ammissibilità del referendum o giudizio (anticipato) di legittimità costituzionale?*, in *Giur. it.*, 1997, VII, pp.347 ss.

RUSSO M., *Omessa informativa sulle condizioni per l'interruzione della gravidanza: spunti in materia di legittimazione e prova*, in *Giur. it.*, 2016, p. 1393 ss.

SACCHETTI L., *Il giudice tutelare e l'aborto della minore*, in *Dir. fam.*, 1981, p. 572

SANTOSUOSSO A., *La libertà: tra senso comune costituzionale e scienza*, in CHIEFFI L., POSTIGLIOLA A. (a cura di), *Bioetica e cura. L'alleanza terapeutica oggi*, Milano-Udine, 2014, pp. 87 ss.

SCIASCIA L., *L'affaire Moro*, Palermo, 1978

SCHIPANI S., *Lex Aquilia, Culpa. Responsabilità*, in *Illecito e pena privata in età repubblicana* (Atti del Convegno internazionale di diritto romano, Copanello, 4-7 giugno 1990), Napoli, 1992, pp. 144 ss.

SCIRÈ G., *Il divorzio in Italia. Partiti, Chiesa, società civile dalla legge al referendum (1965-1974)*, Milano, 2007, spec. pp. 15-18

SCIRÈ G., *L'aborto in Italia. Storia di una legge*, Milano, 2008

SENIGAGLIA R., *Vita prenatale e autodeterminazione: alla ricerca di un "ragionevole" bilanciamento tra interessi contrapposti*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, p. 1554 ss.

SIMONE R., *Nascite dannose: tra inadempimento (contrattuale) e nesso causale (extracontrattuale)*, in *Danno e resp.*, 2011, p. 384 ss.

SPAGNOLO P., *Studio sull'interruzione della gravidanza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1993, p. 1275

TETTAMANZI D., *La comunità cristiana e l'aborto*, Roma, 1976

TOMMASINI R., *L. 22.5.1978, N. 194 – Interruzione volontaria della gravidanza (art.1)*, in DI ROSA G. (a cura di), *Commentario del codice civile. Della famiglia*, diretto da GABRIELLI E., VOL. III, *Leggi complementari*, Torino, 2018, pp. 323-334

TRABUCCHI A., *Il figlio, nato o nascituro, inaestimabilis res e non soltanto res extra commercium*, in *Riv. dir. civ.*, 1991, I

TRAVERSO C.E., *La tutela costituzionale della persona umana prima della nascita*, Milano, 1977

TREVES A., *Le migrazioni interne nell'Italia fascista*, Torino, 1997

TURCO L., *Per non tornare al buio. Dialoghi sull'aborto*, Roma, 2016, pp. 41 ss.

VESALIO A., *De humani corporis fabrica*, Pavia, 2007

VERDIER Y., *Façons de dire, façons de faire. La laveuse, la couturière, la cuisinière*, Parigi, 1979

VERONESI P., *Il corpo e la Costituzione. Concretezza dei "casi" e astrattezza della norma*, Milano, 2007, p. 149

VIOLA L., *Obiezione di coscienza di “massa” e diritto amministrativo*, in *Federalismi.it*, 2014, 10, pp. 1-12

WOLLSTONECRAFT M., *A Vindication of the Rights of Woman*, Boston, 1792

YATES R., *Revolutionary road*, Milano, 1964

ZANCHETTI M., *La legge sull'interruzione della gravidanza. Commentario sistematico alla l. 22 maggio 1978, n. 194*, Padova, 1992

ZATTI P., *La tutela della vita prenatale: i limiti del diritto*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2001, II, p. 149 ss

ZATTI P., NANNINI U.G., voce *Gravidanza (interruzione della)*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, IX, Torino, 1993, p. 260 ss.