



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
FIRENZE

Scuola di
Giurisprudenza

Corso di Laurea Magistrale a ciclo unico

in Giurisprudenza

Principio di laicità e questioni eticamente sensibili: i casi dell'interruzione volontaria di gravidanza e delle relazioni familiari LGBTQIA+ nell'ordinamento italiano

Relatore

Marco Croce

Correlatrice

Silvia Baldassarre

Candidata

Beatrice Viscardi

Anno Accademico 2022/2023

*La libertà è una sola: le catene imposte
a uno di noi pesano sulle spalle di tutti.*
Nelson Mandela.

Indice

INTRODUZIONE..... 6

CAPITOLO I

IL PRINCIPIO DI LAICITÀ E LE QUESTIONI ETICAMENTE SENSIBILI

1. Il concetto di laicità..... 9
2. Il processo storico-politico della laicità dello Stato..... 11
 2.1. La Costituzione del '48 e l'Accordo di Villa Madama: il principio di
 indipendenza e sovranità dello Stato e della Chiesa cattolica..... 13
 2.2. Il principio di laicità nelle pronunce della Corte Costituzionale..... 16
3. La laicità nel diritto italiano: un processo non ancora concluso..... 18
4. Le questioni eticamente sensibili..... 20

CAPITOLO II

L'INTERRUZIONE VOLONTARIA DI GRAVIDANZA

SEZIONE I

La genesi dell'IVG: dal delitto al diritto

1. La disciplina legislativa dell'aborto vigente dall'Unità d'Italia al Codice
 Rocco..... 25
2. L'inizio del dibattito culturale sul delitto di aborto: quando la legge è in-
 giusta..... 31
3. Il 1973, l'anno dello spartiacque: il caso Pierobon e la prima proposta di
 legge..... 35
4. 1975: Le proposte di legge e l'epocale pronuncia della Corte costituzio-
 nale..... 39
5. Il sofferto *iter* della Legge 194/1978: dal 1976 al 1978..... 43
6. La Legge 194 del 22 maggio 1978..... 47
7. Profili di legittimità costituzionale della Legge 194/1978..... 51

8. La critica serrata alla Legge 194/1978 e il legame con la pronuncia della Corte costituzionale 27/1975.....	54
9. Il referendum del 1981 e la sentenza della Corte costituzionale n. 26/1981.....	56
10. La sequela di pronunce della Corte costituzionale sulla Legge 194/1978 e il baluardo della sentenza 27/1975.....	58

SEZIONE II

L' interruzione volontaria di gravidanza: fra teoria e prassi

1. Le difficoltà di attuazione della Legge n. 194 del 1978: il problema dell'obiezione di coscienza.....	63
1.1. Gli indirizzi giurisprudenziali sull'obiezione di coscienza.....	67
2. Il limite dei 90 giorni e il termine dilatorio di 7 giorni.....	71
3. Il feticidio.....	76
4. I cimiteri dei feti.....	82
5. L'aborto in Europa: divergenze e somiglianze con la disciplina italiana.....	86
6. L'IVG negli USA: un overruling della sentenza <i>Roe v. Wade</i>	92
7. Recenti attacchi alla Legge 194/1978.....	95

CAPITOLO III

LA COMUNITÀ LGBTQIA+

SEZIONE I

La comunità LGBTQIA+ nel diritto italiano

1. La concezione dell'omosessualità nel XX secolo.....	98
2. L'orientamento della Corte di legittimità prima della Legge n. 76/2016.....	102
3. Le proposte di legge antecedenti al 2016.....	108
4. L' <i>iter</i> parlamentare della Legge 76/2016.....	112
4.1. Il maxiemendamento del 25 febbraio 2016.....	114
4.2. Le correnti oppositrici e progressiste.....	116
4.3. L'approvazione della Legge Cirinnà.....	118

5. Le differenze tra unione civile e matrimonio.....	119
5.1 Il dovere di fedeltà e la separazione: declinazioni differenti tra matrimonio e unioni civili.....	123
6. <i>Stepchild adoption</i> : il comma 20 della Legge Cirinnà e il legame con la Legge 184/1983.....	127
6.1. La tutela del preminente interesse del minore.....	130
6.2. Il silenzio del legislatore e il ruolo suppletivo della giurisprudenza.....	133
6.2.1. La sentenza <i>Acerno</i> (Cass. 12962/2016).....	135
6.2.2. La trascrizione nei registri civili (Cass. 19599/2016).....	138

SEZIONE II

Famiglia/famiglie tra diritto e fattore religioso

1. Pluralità delle relazioni familiari nel panorama europeo; spinte armonizzatrici.....	143
1.1. L'omogenitorialità tra tutela della vita familiare e principio di non discriminazione.....	145
1.2. Convivenza omosessuale e adozione co-parentale: l'itinerario giurisprudenziale per affermare l'interesse del minore.....	149
1.3. L'omogenitorialità in Europa.....	152
2. L'omogenitorialità in Italia dal 2016 a oggi.....	154
3. La contrarietà della Chiesa alle unioni civili e alle famiglie omogenitoriali.....	159
3.1. L'obiezione di coscienza davanti alle unioni civili: questa unione non s'ha da fare?.....	162
4. I crimini d'odio omofobico e transfobico.....	165
4.1. Il Disegno di legge Zan.....	169
4.2. Le leggi contro l'omotransfobia in Europa e negli Stati Uniti d'America.....	172
 CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE.....	 177
 BIBLIOGRAFIA.....	 181
 APPENDICE GIURISPRUDENZIALE.....	 200
 RINGRAZIAMENTI.....	 205

INTRODUZIONE

Nell'ordinamento italiano, le questioni eticamente sensibili rappresentano un terreno complesso e dibattuto, dove confluiscono aspetti giuridici, sociali, culturali ed etici di fondamentale importanza. Questi temi, intimamente intrecciati con il principio di laicità, sono centrali nel contesto della società contemporanea, che si trova a confrontarsi con sfide sempre più complesse riguardanti i diritti individuali, la libertà di scelta e il rispetto della diversità.

In Italia la laicità si realizza nella separazione tra Stato e Chiesa e nella tutela della libertà di religione e di culto per tutti i cittadini. Sin dalla sua enunciazione, tale principio è stato costruito secondo un criterio di neutralità positiva che giustifica un misurato intervento dello Stato nelle questioni etiche e religiose. Tuttavia, in una società intricata come quella attuale, una logica di questo tipo risulta insufficiente al riconoscimento e al rispetto delle diverse esigenze della comunità. Le questioni eticamente sensibili, come la bioetica, l'eutanasia, i diritti riproduttivi, la libertà di espressione e la tutela della dignità umana, sollevano dibattiti intensi e contrastanti che richiedono un equilibrio delicato tra interessi collettivi e valori individuali. In questo scenario si assiste a una tendenziale inerzia del legislatore, che delega il compito di tutelare le diverse situazioni eticamente rilevanti ai giudici chiamati, con le proprie pronunce evolutive, a colmare le lacune normative.

La presente trattazione, senza pretese di esaustività, si propone di esaminare il concetto di laicità e il suo impatto sulle questioni eticamente sensibili, concentrandosi in particolare su due tematiche significative: l'interruzione volontaria di gravidanza e le relazioni familiari LGBTQIA+. Questi ambiti, oltre a suscitare un ampio dibattito sociale e politico, sono al centro di una serie di questioni normative e giuridiche che riflettono la complessità della società contemporanea.

L'elaborato si articola in tre capitoli. Il primo si occuperà di delineare il concetto di laicità e il suo rapporto con le questioni eticamente sensibili nell'ordinamento italiano. Anzitutto si esplorerà il concetto di laicità, delineando la sua natura e il suo significato nel contesto dello Stato moderno. Si cercherà di ricostruire il processo storico-politico che ha portato alla configurazione della laicità nello

Stato italiano. Attraverso un'analisi dell'evoluzione della laicità dal periodo della Costituzione del '48, fino alla storica sentenza n. 203 della Corte costituzionale e alle sue pronunce più recenti, vanno ricordate le tappe fondamentali che hanno delineato il rapporto tra Stato e Chiesa e consolidato il principio di laicità nel contesto attuale. Infine si evidenzierà come questo principio sia oggetto di un processo in continua evoluzione, non ancora definitivamente concluso.

Il capitolo secondo sarà dedicato all'interruzione volontaria di gravidanza in Italia, esaminando la sua evoluzione legislativa, le controversie giuridiche e i dilemmi etici che ne hanno caratterizzato il percorso storico. Nella prima sezione, intitolata "La genesi dell'IVG: dal delitto al diritto", verrà tracciato un percorso che parte dalla disciplina legislativa dell'aborto dall'Unità d'Italia al Codice Rocco, per poi approfondire l'emergere del dibattito culturale sul delitto di aborto e gli eventi significativi che hanno segnato il cambiamento di prospettiva, culminando con l'approvazione della L. 194 del 22 maggio 1978. Saranno esplorati i profili di legittimità costituzionale della legge, le critiche e i referendum che hanno segnato la sua storia, così come le pronunce della Corte costituzionale che ne hanno determinato l'interpretazione e l'applicazione. Nella seconda sezione, intitolata "L'interruzione volontaria di gravidanza: fra teoria e prassi", si affronteranno le sfide concrete legate all'attuazione della L. 194/1978, con particolare attenzione al problema dell'obiezione di coscienza del personale medico, ai limiti temporali dell'IVG, al concetto di feticidio, e alle controversie legate alla sepoltura dei feti. La trattazione amplierà inoltre lo sguardo sulle legislazioni sull'aborto in Europa e negli Stati Uniti, confrontando le divergenze e le somiglianze con la disciplina italiana; infine si evidenzieranno i recenti attacchi rivolti alla L. 194/1978. Il capitolo cercherà di offrire una panoramica quanto più completa e approfondita dell'IVG in Italia, considerando sia i suoi fondamenti storici e legislativi, sia le questioni pratiche ed etiche che ne influenzano l'applicazione e l'interpretazione.

L'ultimo capitolo si concentrerà sulle questioni legali e sociali riguardanti la comunità LGBTQIA+ in Italia, esaminando la sua condizione giuridica, le lotte per il riconoscimento dei diritti e le sfide ancora presenti nel panorama legislativo e sociale del Paese. Nella prima sezione, sarà ripercorsa la storia e l'evoluzione della comunità LGBTQIA+ nel contesto italiano, analizzando la concezione

dell'omosessualità nel XX secolo e il riconoscimento legale e sociale delle unioni civili, attraverso un'analisi dell'*iter* parlamentare che ha portato all'approvazione della legge Cirinnà, ponendo l'accento sulle questioni di uguaglianza di fronte alla legge e di rispetto della diversità familiare, oltre che sulle questioni relative al dovere di fedeltà, alla separazione e alla *stepchild adoption*. Nella seconda sezione, si focalizzerà l'attenzione sulle relazioni tra famiglia e fattore religioso, sulla disciplina delle relazioni familiari nel panorama europeo e sulle spinte armonizzatrici che hanno caratterizzato il dibattito sulla omogenitorialità in Italia. Saranno esplo- rate le argomentazioni e le motivazioni della Chiesa riguardo a questi temi, così come l'impatto della stessa sulle politiche e sulle opinioni pubbliche. Infine la trat- tazione si dedicherà all'analisi dei crimini d'odio omofobico e transfobico, con par- ticolare attenzione al disegno di legge Zan, proponendo un confronto tra le legisla- zioni e le iniziative analoghe in Europa e negli Stati Uniti d'America. Attraverso lo studio di queste tematiche si intende indagare il contesto legale, sociale e religioso che circonda la comunità LGBTQIA+ in Italia e riflettere sulle sfide e sulle pro- spettive future per il riconoscimento dei loro diritti e della piena inclusione nella società italiana.

CAPITOLO I

IL PRINCIPIO DI LAICITÀ E LE QUESTIONI ETICAMENTE SENSIBILI

SOMMARIO: 1. Il concetto di laicità. 2. Il processo storico-politico della laicità dello Stato. 2.1. La Costituzione del '48 e l'Accordo di Villa Madama: il principio di indipendenza e sovranità dello Stato e della Chiesa cattolica. 2.2. Il principio di laicità nelle pronunce della Corte Costituzionale. 3. La laicità nel diritto italiano: un processo non ancora concluso. 4. Le questioni eticamente sensibili.

1. Il concetto di laicità

«Laico diviene colui che si distacca dalla morale religiosa, divenendo sempre più consapevole della sua straordinaria capacità di autodeterminazione, di saper creare razionalmente valori validi, perché intelligibili dalla ragione, cui uniformare la propria umana esistenza»¹.

Il concetto di laicità è caratterizzato da molteplici accezioni, tra queste vi è quella più specifica di “laicità politica”, della quale a sua volta esistono numerose definizioni. Molti Stati occidentali ricollegano la laicità alla separazione tra Stato e Chiese, che invece appare insufficiente secondo certi studiosi. Il sociologo Jean Baubérot sostiene che affinché si possa parlare di una laicità politica “piena” sono necessarie tre componenti fondamentali: la separazione fra le istituzioni religiose e le istituzioni statali, compresa la sfera politica; la libertà di pensiero, coscienza e religione per tutti; nessuna discriminazione da parte dello Stato fondata sulle convinzioni religiose o non religiose e la conseguente parità di trattamento per tutti.

¹ STEFANI P., *La laicità nell'esperienza giuridica dello Stato*, Cacucci Editori, Bari, 2007, p. 14.

Tuttavia, un tale ideale di laicità politica risulta ad oggi aldilà della realtà e delle pratiche politiche².

Le costituzioni sviluppatasi dopo la Dichiarazione Universale dei Diritti Umani del 1948 hanno tendenzialmente adottato una definizione *standard* di laicità, che riprende quella fatta propria dalla convenzione, con una conseguente vaghezza del termine, in assenza per lo più una definizione precisa di laicità. Di segno opposto, è la recente Costituzione delle Isole Figi del 2013 che, non solo definisce i caratteri specifici di come la laicità deve essere intesa, ma abbraccia oltretutto un concetto che incorpora gli elementi chiave secondo il pensiero di Baubérot³.

È possibile individuare tre forme principali di laicità occidentale: il primo di stampo francese, il laicismo americano e il modello socialista/comunista. Il modello francese è caratterizzato da un atteggiamento sostanzialmente anticlericale e si propone di proteggere i cittadini dalla religione confinandola nella sfera privata; al contempo tutela la libertà religiosa, privilegiando però lo Stato e l'identità nazionale collettiva rispetto alla religione. Anche nel modello americano si osserva una distinzione netta tra sfera religiosa e sfera pubblica, tant'è che è impedita l'istituzionalizzazione della religione; la differenza si sostanzia nel non relegare il fatto religioso a un fatto puramente privato. Infine il modello socialista/comunista opera una decisa rottura con la religiosità, percepita come dannosa poiché capace di distrarre l'uomo dalle sue responsabilità civili e quindi occorre garantire la «libertà dalla religione». Le tipologie di laicità non si esauriscono nelle tre forme appena riportate ma assumono connotazioni differenti a seconda delle radici storico-culturali proprie di ciascuno Stato, ad esempio negli Stati che affondano le proprie radici nella tradizione cristiano-ortodossa continua a essere riconosciuto alla Chiesa un ruolo privilegiato⁴.

Nella legislazione italiana, come si vedrà, non esiste un precetto che riconosca esplicitamente il principio di laicità⁵. La nozione di laicismo accolta nel nostro

² COPSON A., *Laicità - Politica, religione, libertà*, Nessun Dogma, Roma, 2018, pp. 9-13 e p. 85 e ss.

³ CONSORTI P., *Diritto e religione. Basi e prospettive*, Editori Laterza, Bari-Roma, 2020, pp. 57-60 e COPSON A., *Laicità - Politica, religione, libertà*, pp. 94-98.

⁴ COPSON A., *Laicità - Politica, religione, libertà*, op. cit., pp. 87-88.

⁵ SICARDI S., *Alcuni problemi della laicità in versione italiana*, in LINGUA G. (a cura di), *Ripensare la laicità*, Edizioni ETS, Sesto Fiorentino, 2011, pp. 141-177.

ordinamento è stata dichiarata per la prima volta dalla Corte Costituzionale nella storica sentenza n. 203/1989 nella quale la Corte, richiamando gli artt. 2,3,7,8,19,21 della Carta costituzionale, ha affermato un “principio supremo di laicità” inteso come «non indifferenza dello Stato dinnanzi alle religioni ma garanzia dello Stato per la salvaguardia della libertà di religione, in regime di pluralismo confessionale e culturale»⁶.

2. Il processo storico-politico della laicità dello Stato

«Per esaminare con una certa compiutezza l’affermarsi nella storia della laicità dello Stato e il suo successivo sviluppo sino all’odierna impostazione del problema, così attuale nella nostra epoca, occorre guardare ai principi essenziali propri della concezione cattolica dei rapporti Chiesa e Stato»⁷. I rapporti tra Stato e Chiesa costituiscono una materia d’indagine alquanto complessa e attraverso il loro studio è possibile valutare l’andamento altalenante della relazione tra tali due entità.

Nel contesto preunitario italiano, sia il Papa che la Curia Romana manifestarono una forte opposizione alle istanze di unità nazionale, temendo la perdita del potere politico e temporale sullo Stato Pontificio. Il panorama ecclesiastico di quell’epoca si caratterizzava per la diffusione del cattolicesimo liberale nel Nord e dell’intransigenza filo-pontificia nel Sud. Nonostante le divergenze, molti vedevano la nascita dello stato unitario e liberale come un evento potenzialmente positivo per la Chiesa in quanto poteva favorire il conseguimento della sua libertà⁸.

⁶ Corte cost., 12 aprile 1989 n. 203, consultabile in <https://www.foroplus.it/home.php>. Per una trattazione più completa della sentenza si veda MAUCERI C., *La genesi della sentenza: la causa nella testimonianza dei proponenti*, in CARDONE A., CROCE M. (a cura di), *30 anni di laicità dello stato: fu vera gloria?*, Nessun Dogma, Roma, 2021, pp. 31-44.

⁷ STEFANI P., *La laicità nell’esperienza giuridica dello Stato*, op. cit., p. 21.

⁸ Si veda VALERI N., *La lotta politica in Italia. Dall’Unità al 1925. Idee e documenti*, Le Monnier, Firenze, 1980, p. 91 ss. e DE GREGORIO F., *Per una storia dei rapporti tra Stato e Chiesa – considerazioni generali sul Cattolicesimo liberale dell’Ottocento, profili storico-giuridici*, Aracne Editrice, Roma 2001, p. 31.

Cavour, con la sua visione di “libera Chiesa in libero Stato”, tentò di risolvere i conflitti emergenti creando un quadro in cui la Chiesa avrebbe mantenuto la sua autonomia spirituale e religiosa, mentre lo Stato avrebbe esercitato il proprio potere civile senza interferenze ecclesiastiche. Tuttavia i suoi sforzi furono ostacolati dall’opposizione della Chiesa e da eventi come l’annessione delle regioni pontificie al Regno d’Italia e dalla scomunica del Re⁹.

La presa di Roma nel 1870 e la nomina di Roma come Capitale dello Stato italiano segnarono la fine dello Stato Pontificio. Nonostante la “convivenza” tra il Papa e il Re d’Italia, la “questione romana” persistette. Nel tentativo di appianarla, il 13 maggio 1871 il Parlamento italiano approvò la “Legge delle Guarentigie” che seppur di ispirazione giurisdizionalista, assicurò al Pontefice il pieno esercizio delle sue funzioni come capo della Chiesa cattolica. Dopo la morte di Pio IX e di Vittorio Emanuele II, la politica italiana iniziò a implementare principi laicisti e aconfessionali. Il Patto Gentiloni del 1913 segnò l’ingresso dei cattolici nella politica italiana, superando la divisione tra “fedele” e “cittadino”, ciò grazie anche all’enciclica “Il fermo proposito”, emessa nel 1905 da Pio X, con cui fu mitigato il divieto che precludeva ai cattolici di prender parte alla vita politica¹⁰.

Durante il regime fascista, vi fu un avvicinamento della Chiesa alle posizioni del fascismo per contrastare l’ascesa socialista. Tant’è che nel 1929, furono siglati i Patti Lateranensi che risolsero la “questione romana” e consolidarono i rapporti tra lo Stato italiano, che aveva ormai assunto le vesti di una dittatura, e la Chiesa cattolica¹¹. Firmati l’11 febbraio 1929, furono ratificati il 7 giugno e

⁹ In tal senso, JEMOLO A. C., *Chiesa e Stato in Italia dalla unificazione ai giorni nostri*, Giulio Einaudi Editore, Torino 1977, p. 9 e MUSSELLI L., *Concordati: vicende dei rapporti tra Stato e Chiesa nei centocinquanta anni di unità nazionale*, in *Il Politico*, Settembre-Dicembre 2011, Vol. 76, No. 3 (228), L’ITALIA CHE CAMBIA: 1861-2011, pp. 165-182.

¹⁰ CROCE M., *La libertà religiosa nell’ordinamento costituzionale italiano*, Edizioni ETS, Pisa, 2012, p. 36. Per una trattazione più ampia: SPADOLINI G., *Il Tevere più largo*, Le Monnier, Firenze, 1972 e SPADOLINI G., *L’opposizione cattolica da Porta Pia fino al ’98*, Le Monnier, Firenze, 1972.

¹¹ CROCE M., *La libertà religiosa nell’ordinamento costituzionale italiano*, op. cit., pp. 35-37; BROGLIO M., *La legge delle Guarentigie*, in *Roma capitale* (Autori vari), Roma, 1972, p. 129 e ss. e JEMOLO A. C., *Chiesa e Stato in Italia dalla unificazione ai giorni nostri*, op. cit., pp. 41-44.

promulgati con la legge n. 810 il 27 maggio dello stesso anno. Durante tutto il regime fascista, si osservò una forte riconfessionalizzazione dello Stato italiano¹².

2.1. La Costituzione del '48 e l'Accordo di Villa Madama: il principio di indipendenza e sovranità dello Stato e della Chiesa cattolica

Nel 1948 fu approvata la Costituzione italiana, risultato di un compromesso tra varie forze politiche contrastanti, che ha dato vita a un sistema di garanzie che include sia i diritti di libertà, rivivificati dopo la repressione del regime fascista, sia i diritti sociali promossi dai movimenti socialisti.

Nell'ambito religioso, il testo costituzionale sancisce l'uguaglianza giuridica dei cittadini indipendentemente dalla religione professata (art. 3), garantisce la libertà di culto (art. 8 c. 1), di riunione e associazione (artt. 17 e 18) per fini religiosi; le libertà di pensiero, di stampa e di propaganda religiosa accompagnata alla garanzia di professare liberamente la propria fede in forma individuale o associata ed esercitare il culto (artt. 19 e 21 Cost.). Vi sono inoltre anche disposizioni che vietano limitazioni legislative riguardanti la religione o il culto di qualsiasi istituzione (art. 20), la libertà di insegnamento (art. 33 c. 1) e di organizzazione per le confessioni religiose diverse dalla cattolica (art. 8 c. 2). I principi costituzionali che regolano i rapporti tra lo Stato italiano e le confessioni religiose comprendono: l'uguaglianza dei cittadini; l'indipendenza delle confessioni religiose dallo Stato; la garanzia delle libertà individuali e collettive in materia religiosa; la produzione legislativa bilaterale in materia ecclesiastica e l'imparzialità dello Stato nei confronti del sentimento religioso dei cittadini. La produzione legislativa bilaterale in materia ecclesiastica può essere negoziata attraverso un concordato solo se si intende stabilire una normativa speciale o derogatoria rispetto al diritto comune. Altrimenti, il diritto comune regola la materia religiosa senza la necessità di un'intesa bilaterale. Lo Stato

¹² CROCE M., *La libertà religiosa nell'ordinamento costituzionale italiano*, op. cit., pp. 38-39 e LARICCIA S., *Tutti gli scritti*, Tomo III (1990-1996), Pellegrini Editore, Cosenza, 2015, pp. 2159-2160.

adotta un atteggiamento di imparzialità nei confronti delle pratiche religiose e dei “credo” religiosi dei cittadini, garantendo la massima libertà individuale e confessionale¹³.

Risulta di particolare importanza ai fini della trattazione, l’art. 7 della Costituzione che enuncia: «Lo Stato e la Chiesa cattolica sono, ciascuno nel proprio ordine, indipendenti e sovrani. I loro rapporti sono regolati dai Patti Lateranensi. Le modificazioni dei Patti, accettate dalle due parti, non richiedono procedimento di revisione costituzionale».

Il principio di non ingerenza delle autorità civili nell’ordine proprio della Chiesa, già presente nei Patti Lateranensi del 1929, ha una notevole importanza costituzionale nel diritto pubblico interno, sancendo la reciproca indipendenza tra Stato e Chiesa cattolica. Il concetto di separazione costituisce «una delle dimensioni fondamentali della laicità come idea filosofica, politica e giuridica» e «il compimento di questo processo storico conduce all’affermazione del principio politico e giuridico dello Stato laico»¹⁴. Le interpretazioni dottrinali sul principio di separazione sono state varie e dibattute nel tempo. In particolare, ci sono stati diversi approcci riguardo al concetto di “ordine” dello Stato e della Chiesa cattolica¹⁵.

L’art. 7 richiama inoltre esplicitamente i Patti Lateranensi, nonostante molte delle disposizioni concordatarie fossero in evidente contrasto con le disposizioni costituzionali. Questa situazione ha rappresentato una problematica soprattutto nel periodo tra il 1948, anno di entrata in vigore della Costituzione, e il 1956, quando la Corte costituzionale ha iniziato a ristrutturare il sistema giuridico italiano, soprattutto per quanto riguarda la tutela delle libertà delle minoranze religiose. Alcune correnti ritenevano che in virtù del richiamo espresso dei Patti Lateranensi questi fossero “costituzionalizzati”, altre invece sostenevano che le disposizioni costituzionali non derogassero a quelle pattizie, mentre una teoria più recente sostenne che l’intenzione del legislatore costituente non fosse quella di costituzionalizzare i Patti

¹³ LARICCIA S., *Tutti gli scritti*, op. cit., pp. 2161-2180. Si veda anche, LARICCIA S., *Patti Lateranensi e principi costituzionali*, Giuffrè, Milano, 1971.

¹⁴ STEFANI P., *La laicità nell’esperienza giuridica dello Stato*, op. cit., p.11.

¹⁵ Per una più ampia trattazione sul punto si veda LARICCIA S., *Tutti gli scritti*, op. cit., pp. 2168-2172.

Lateranensi ma porre limiti alla promulgazione di leggi che potessero contrastare con tali accordi¹⁶.

Negli anni '60, spinti da forze politiche e sociali, si avvertì la necessità di rivedere il Concordato lateranense del 1929, al fine di porre rimedio alle parti disarmoniche con i principi costituzionali. Il Concilio Vaticano II e il movimento studentesco contribuirono a ridefinire i rapporti tra Chiesa e Stato. Nel 1984, sotto il governo socialista, si giunse agli Accordi di Villa Madama¹⁷.

Dei *Patti* del 1929 rimasero in vigore unicamente il Trattato, le norme concordatarie e i quattro allegati, mentre si discusse se le nuove disposizioni dovessero avere la stessa copertura costituzionale. L'Accordo di Villa Madama abrogò espressamente tutte le norme del Concordato del '29 non riprodotte, dichiarandole incompatibili con quelle successive. Pertanto, l'Accordo di Villa Madama viene considerato un "Nuovo Concordato"¹⁸.

L'art. 1 dell'Accordo di Villa Madama, analogamente all'art. 7 del dettato costituzionale, ribadisce l'indipendenza e la sovranità dello Stato e della Chiesa cattolica, con un impegno reciproco al rispetto di questo principio e alla collaborazione per il bene comune¹⁹. Questa seconda parte dell'articolo sembrerebbe introdurre una nuova prospettiva rispetto alla precedente concezione dei rapporti tra Stato e Chiesa ovvero l'impegno della Chiesa cattolica a rispettare l'indipendenza e la sovranità dello Stato, sottolineando il concetto di libertà come regola fondamentale per regolare i rapporti tra le due istituzioni. Questo cambio di prospettiva, già iniziato durante il Concilio Vaticano II, si riflette nell'accordo del 1984 e si allinea con i principi democratici dell'ordinamento italiano²⁰.

«L'ottica migliore per la valutazione dei rapporti fra la Chiesa e la comunità politica, valutati dal punto di vista dell'ordinamento canonico, è quella della libertà, considerata come regola fondamentale idonea a disciplinare le rispettive relazioni

¹⁶ *Ibidem*, pp. 2173-2175.

¹⁷ *Ibidem*, pp. 2195-2198. Per un approfondimento sulle novità apportate con il Nuovo Concordato, sempre LARICCIA S., *Tutti gli scritti*, op. cit.

¹⁸ CROCE M., *La libertà religiosa nell'ordinamento costituzionale italiano*, op. cit., pp. 206-213.

¹⁹ La presenza di una forma di "principio di leale collaborazione" comporta una «confusione fra ambiti competenziali che dovrebbero invece rimanere distinti», così CROCE M., *La libertà religiosa nell'ordinamento costituzionale italiano*, op. cit.

²⁰ LARICCIA S., *Tutti gli scritti*, op. cit., p. 2198 e ss.

giuridiche, significa collegarsi alla nuova realtà dei rapporti tra Stato e Chiesa cattolica considerati dal punto di vista dell'ordinamento italiano democratico»²¹.

2.2. *Il principio di laicità nelle pronunce della Corte Costituzionale*

Occorre attendere il 1989 perché venga dichiarata per la prima volta la l'esistenza del principio di laicità nel nostro ordinamento, intesa in senso giuridico. Nella sentenza n. 203²², la Corte Costituzionale fonda il contenuto della laicità sull'idea della neutralità dello Stato in ambito religioso. Ciò inteso non come indifferenza dello Stato di fronte al pluralismo culturale e religioso, ma come piuttosto dovere di intervento per garantire la libertà religiosa, si parla di in questo senso di "laicità positiva". Con la stessa pronuncia, la Corte inquadra il principio di laicità quale «principio supremo dell'ordinamento» ovvero a cui è attribuita una tutela «più alta» in virtù della quale non può essere sovvertito o modificato nel suo contenuto essenziale «neppure da leggi di revisione o da altre leggi costituzionali»²³. Tuttavia, questa qualificazione non produce conseguenze giuridicamente rilevanti poiché non esistono delle fonti che ne definiscono in modo certo la sostanza giuridica. Trattandosi di un principio di natura giurisprudenziale, il suo contenuto è frutto di sedimentazioni storiche e culturali che lo rendono suscettibile a interpretazioni influenzate da circostanze più politiche che da argomenti strettamente giuridici²⁴. Numerose sono state le questioni sottoposte all'attenzione della Corte Costituzionale circa la compatibilità tra la disciplina in vigore e il concetto di laicità così

²¹ *Ibidem*, p. 2200.

²² La questione verteva sulla possibile violazione della Costituzione derivante dall'insegnamento della religione cattolica nelle scuole pubbliche. Se ci si fosse attenuti ai criteri costituzionali fino a quel momento accolti, si sarebbe dovuta stabilire la sua incostituzionalità. Tuttavia, la Corte ha valutato che, seguendo il principio fondamentale di laicità ricavabile da principi espressamente iscritti nella Carta, tale insegnamento potesse essere considerato compatibile con la Costituzione, a condizione che fosse offerto come un'opzione e non imposto come unica scelta. Così, CONSORTI P., *Diritto e religione. Basi e prospettive*, op.cit., p. 44.

²³ Corte cost., 29 dicembre 1988, n. 1146, consultabile in <https://www.foroplus.it/home.php>.

²⁴ CONSORTI P., *Diritto e religione. Basi e prospettive*, op. cit., pp. 46-56.

come ricostruito nella decisione del 1989. Si pensi alla sentenza n. 195 del 1993²⁵ in cui, in merito all'erogazione di contributi pubblici a favore delle confessioni religiose i cui rapporti con lo Stato siano regolati sulla base di intese, la Corte richiamò la neutralità e laicità per giustificare l'intervento pubblico finalizzato ad assicurare una «sostanziale parità di trattamento delle confessioni religiose»; oppure quando, menzionando espressamente il principio laicità e non confessionalità dello Stato, sottolineò la separazione dell'«ordine» delle questioni civili e l'«ordine» di quelle religiose²⁶; ancora, nella sentenza n. 235 del 1997²⁷, la laicità venne nuovamente interpretata come espressione di neutralità religiosa in virtù della quale però lo Stato deve mantenere una posizione equidistante e imparziale nei confronti di tutte le confessioni religiose²⁸.

Osservando le sue pronunce, la Corte Costituzionale ha tendenzialmente sottolineato sia l'aspetto positivo della laicità, promuovendo un'apertura verso il fenomeno religioso e la legittimità degli interventi a favore dei credenti, sia l'importanza della tutela della libertà di coscienza. La giurisprudenza ha inoltre consolidato il rifiuto di argomenti numerici e sociologici, collegando il sentimento religioso alla libertà di religione e censurando le differenziazioni tra le confessioni²⁹. Allo stesso tempo ha enfatizzato l'equidistanza e l'imparzialità dello Stato e la distinzione tra gli «ordini» religioso e statale. Esaminando altresì l'orientamento dei giudici comuni, inclusi i pareri del Consiglio di Stato, la propensione che si rileva è quella di seguire i principi enunciati dalla Corte Costituzionale, sebbene ci siano disomogeneità su questioni specifiche, come l'esposizione del crocifisso nei luoghi pubblici³⁰ riguardo al quale la Suprema corte non ha mai voluto/potuto pronunciarsi³¹.

²⁵ Corte cost., 27 aprile 1993 n. 195, consultabile in <https://www.foroplus.it/home.php>.

²⁶ Corte cost., 8 ottobre 1996 n. 334, consultabile in <https://www.foroplus.it/home.php>.

²⁷ Corte cost. 15 luglio 1997 n. 235, consultabile in <https://www.foroplus.it/home.php>.

²⁸ CONSORTI P., *Diritto e religione. Basi e prospettive*, op. cit., pp. 61-68.

²⁹ Per un approfondimento della giurisprudenza della Corte sul punto, si veda SICARDI S., *Il principio di laicità nella giurisprudenza della Corte costituzionale (e rispetto alle posizioni dei giudici comuni)*, Diritto pubblico, in *Il Mulino – Rivisteweb*, fascicolo 2, maggio-agosto 2007, pp. 514-516.

³⁰ Per una trattazione più ampia della questione si veda CROCE M., *La libertà religiosa nell'ordinamento costituzionale italiano*, op. cit., pp. 249-280 e BALDASSARRE S., *Brevi considerazioni a margine della proposta di legge n.387 del 2018 “Disposizioni concernenti l'esposizione del crocifisso nelle scuole e nelle pubbliche amministrazioni”*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, n. 12, 2019.

³¹ SICARDI S., *Il principio di laicità nella giurisprudenza della Corte costituzionale*

Ciò che sicuramente emerge nel trentennio seguente la storica sentenza n. 203 è il ruolo fondamentale giocato dalla Corte Costituzionale che «ha avuto il merito di far uscire il dibattito sulla laicità dello Stato dalla prevalente logica verticale sviluppando un'attenzione nuova verso la dimensione sociale del fenomeno religioso»³².

3. La laicità nel diritto italiano: un processo non ancora concluso

Nella concezione hegeliana, uno Stato autenticamente laico giunge a compimento solo quando perviene all'affermazione della supremazia dello Stato nella materia politica, compiendo una separazione assoluta tra politica, diritto e morale. È necessario a tal fine che il fattore religioso perda importanza sul piano politico e divenga un fatto unicamente privato. Tuttavia, queste teorie, pur rappresentando il culmine della teoria laica dello Stato, allo stesso tempo ne evidenziano la crisi³³.

L'ideale di laicità delineato dalla sentenza n. 203 si sostanzia in un approccio meramente neutrale dello Stato, invocando la separazione tra Stato e Chiese, coerentemente con la logica verticale del tempo. In realtà la laicità costituzionale non può essere ridotta alle sole relazioni tra tali due entità, ma è necessario al contrario valorizzare una dimensione orizzontale, che tenga conto della complessità umana, rispettando il modo in cui ciascun individuo vive la propria coscienza e le varie opzioni connesse all'espressione della libertà individuale. È fondamentale a tal fine «allargare l'interpretazione del concetto di laicità oltre i confini del testo costituzionale, a vantaggio dei principi che provengono dalla “costituzione materiale” o dal “diritto vivente”»³⁴.

(e rispetto alle posizioni dei giudici comuni), op. cit., pp. 508-536.

³² CONSORTI P., *Diritto e religione. Basi e prospettive*, op. cit., pp. 61-62.

³³ STEFANI P., *La laicità nell'esperienza giuridica dello Stato*, op. cit., pp. 69-73.

³⁴ CONSORTI P., *Laicità e indirizzo politico negli ultimi 30 anni: uno sguardo complessivo*, in CARDONE A., CROCE M. (a cura di), *30 anni di laicità dello stato: fu vera gloria?*, Nessun Dogma, Roma, 2021, pp. 275-280.

Uno stato è considerabile laico quando riesce a regolare i rapporti giuridici senza essere vincolato a principi guida precostituiti e rispetta le diverse scelte etiche individuali. È necessario a tal fine che identifichi i valori condivisi che definiscono il contenuto della laicità. Pur restando laico, lo stato deve prendere posizione sulle questioni eticamente sensibili, è ciò è possibile solo producendo un diritto libero da ideologie predefinite, non sottomesso a regole di fede o a confessioni religiose predominanti. Se questo è l'obiettivo, la laicità dello Stato non può limitarsi alla separazione giuridica dalle Chiese, ma deve includere la garanzia della libertà di coscienza individuale. In questa ricostruzione, la laicità non coincide con la neutralità o l'indifferenza dello Stato verso le questioni eticamente rilevanti, né con un semplice pluralismo sociale o giuridico, ma erge a «elemento co-essenziale alla democrazia stessa»³⁵.

Negli ultimi anni in Italia, si registra una persistente strumentalizzazione della religione a scopi politici, soprattutto da parte dei partiti c.d. “populisti”³⁶ che sembrano voler creare una “identità cristiana” come distintivo culturale (si tratta di una “religiosità identitaria” in realtà priva di un contenuto autenticamente spirituale ma espressione di una presunta tradizione connessa a un'appartenenza religiosa), come nel caso del crocefisso la cui presenza nelle scuole pubbliche è stata fortemente difesa da parte del governo italiano di fronte la Corte EDU, sostenendone il ruolo di «simbolo passivo e culturale»³⁷. Un impiego della religione di questo tipo, dà vita a forme di vera e propria discriminazione, in cui le altre confessioni religiose o gli altri gruppi culturali e sociali vengono considerati come “diversi”, termine cui viene associata un'accezione negativa che giustifica l'assenza di diritti garantiti dalla Costituzione³⁸.

³⁵ CONSORTI P., *Diritto e religione. Basi e prospettive*, op. cit., pp. 62-64.

³⁶ Il termine “populismo” è definibile come «quell'ideologia che si ripromette di dar voce alla “reale volontà del popolo” contrapponendosi a una classe politica che col popolo avrebbe perso ogni contatto, e alle istituzioni di garanzia costituzionale, che non potrebbero esercitare funzioni decisionali senza sostituirsi alla volontà popolare, unica fonte legittima del potere in democrazia». PINELLI C., *Populismo, diritto e società. Uno sguardo costituzionale*, in *Questione giustizia*, fascicolo 1, 2019.

³⁷ ANNICCHINO P., *Populismo e religione. Alcune considerazioni alla luce del caso italiano*, in CARDONE A., CROCE M. (a cura di), *30 anni di laicità dello stato: fu vera gloria?*, Nessun Dogma, Roma, 2021, pp. 347-350.

³⁸ BALDETTI S., *Laicità e populismi*, in CARDONE A., CROCE M. (a cura di), *30 anni di laicità dello stato: fu vera gloria?*, Nessun Dogma, Roma, 2021, pp. 357-365.

Parallelamente emerge una evoluzione della coscienza laica collettiva, una “laicità popolare”, che promuove l’importanza della libertà di coscienza, la quale può manifestarsi in forme diverse e non necessariamente legate alla religione. Ciononostante, la Costituzione materiale mostra ancora segni limitati di laicità e ciò può essere ricondotto alla incapacità della politica di comprendere la complessità della società “super-diversa”, che non riguarda più solo i rapporti fra Stato e Chiese, ma richiama il principio di non discriminazione, che dovrebbe garantire tutte le diverse espressioni della collettività³⁹.

4. *Le questioni eticamente sensibili*

Nel contesto del dibattito politico e culturale concernente le responsabilità dello Stato italiano, considerato secondo il principio di laicità, rimangono molte questioni aperte. Partendo dai problemi tradizionali riguardanti il diritto familiare e matrimoniale, l’istruzione, i finanziamenti e i rapporti con le confessioni religiose, si aggiungono anche tematiche più recenti e attuali che coinvolgono direttamente i cittadini, come l’aborto, l’eutanasia, i diritti civili degli omosessuali, le nuove forme familiari e l’adozione da parte di genitori singoli e coppie *same sex*, la contraccezione, l’inseminazione artificiale, il cambiamento di sesso e le politiche demografiche⁴⁰.

Nel quadro legislativo attuale, riguardo alle libertà fondamentali, si nota una tendenza del legislatore a fornire una normativa minima che offre mere indicazioni agli operatori giuridici. Inoltre, quando si affrontano argomenti più approfonditi, si manifesta il fenomeno del c.d. “silenzio eloquente” da parte del legislatore riguardo al riconoscimento di specifiche posizioni giuridiche soggettive. Tale silenzio, che rappresenta una scelta consapevole dell’organo politico di non intervenire su tali

³⁹ CONSORTI P., *Laicità e indirizzo politico negli ultimi 30 anni: uno sguardo complessivo*, op. cit., pp. 275-282.

⁴⁰ Per una trattazione più ampia delle singole questioni: LARICCIA S., *Tutti gli scritti*, op. cit., pp. 2750-2762 e D’AMICO M., *I diritti contesi*, FrancoAngeli, Milano, 2015.

questioni, concede di fatto ai giudici una sorta di delega “in bianco”. La Corte Costituzionale, nel suo ruolo di garante dei diritti fondamentali, cerca di colmare questa lacuna normativa individuando principi costituzionali che possano guidare i giudici nell’assicurare una tutela effettiva dei diritti costituzionali coinvolti dall’omissione legislativa. Ciononostante, sorgono problemi quando i principi individuati non possono essere applicati direttamente dai giudici comuni a causa della varietà di opzioni normative da regolare⁴¹.

Nell’affrontare le sempre più numerose questioni in tema di diritti eticamente sensibili, la Corte Costituzionale richiama sovente il concetto di “dignità umana” che, pur non essendo espressamente menzionata nella Carta costituzionale, viene pacificamente collocata tra i principi fondamentali dell’ordinamento, in virtù della «considerazione primaria e centrale dell’essere umano e perciò, implicitamente, anche della dignità che ne costituisce il dato qualificante»⁴². In particolare la Corte individua il suo fondamento negli artt. 2 e 3 della Costituzione, secondo i quali: «La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell’uomo, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità» e «Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale»⁴³.

Sulla base delle sentenze pronunciate dalla Suprema Corte è possibile distinguere un duplice significato di “dignità umana”, in senso oggettivo e soggettivo. Nel primo caso, viene considerata come autodeterminazione e autonomia individuale, come evidenziato in diverse sentenze, una per tutte, il c.d. “*caso Cappato*” in cui la Corte sottolinea che «l’assistenza di terzi nel porre fine alla sua vita può presentarsi al malato come l’unica via d’uscita per sottrarsi, nel rispetto del *proprio*

⁴¹ MASCIOTTA C., *La tutela dei diritti fondamentali tra Corte costituzionale e Corte edu alla prova di questioni eticamente controverse*, in *La Rivista Gruppo di Pisa* (www.gruppodipisa.it), 30 settembre 2016,

⁴² APOSTOLI A., *La dignità sociale come orizzonte della uguaglianza nell’ordinamento costituzionale*, in *Costituzionalismo.it*, fascicolo 3, parte II, 2019, p. 6.

⁴³ Nella sentenza n. 334 del 1996 il giudice, circa la libertà di coscienza in materia religiosa, dichiara espressamente: «Gli artt. 2, 3 e 19 Cost. garantiscono come diritto la libertà di coscienza in relazione all’esperienza religiosa. Tale diritto, sotto il profilo giuridico-costituzionale, rappresenta un aspetto della dignità della persona umana, riconosciuta e dichiarata inviolabile dall’art. 2». DI CIOMMO M., *Dignità umana e Stato Costituzionale. La dignità umana nel costituzionalismo europeo, nella Costituzione italiana e nelle giurisprudenze europee*, Passigli editori, Firenze, 2010, p. 157 e ss.

concetto di dignità della persona»⁴⁴. Diversamente, nella sentenza n. 141 del 2019⁴⁵, la Corte fa riferimento alla “dignità umana” in tre differenti accezioni. Il giudice individua due visioni alternative della prostituzione: da un lato espressione della autodeterminazione in materia sessuale dell’individuo e quindi in quanto tale “libera” e coperta dall’art. 2 Cost., tuttavia la Corte esclude che possa beneficiare della sua copertura costituzionale poiché «L’offerta di prestazioni sessuali verso corrispettivo non rappresenta affatto uno strumento di tutela e di sviluppo della persona umana, ma costituisce — molto più semplicemente — una particolare forma di attività economica»⁴⁶. Ma anche in quest’ultima ipotesi, risulterebbe esclusa la possibilità di giovare della tutela costituzionale prevista dall’art. 41 poiché in contrasto con la “dignità oggettiva” posta come limite al comma 2 dello stesso articolo. Nella seconda accezione del termine invece, la prostituzione è considerata un fenomeno da contrastare, anche attraverso interventi penali, a causa delle sue conseguenze dannose sia a livello individuale che sociale, tra cui il versante della dignità umana «intesa in un’accezione oggettiva, ossia come principio che si impone a prescindere dalla volontà e dalle convinzioni del singolo individuo»⁴⁷. Le parti costituite davanti alla Corte hanno contestato questa conclusione come un affronto al principio di laicità. Hanno sottolineato che dietro alla contrapposizione tra i due concetti di dignità si intravede una «antica disputa teologica riguardante il libero arbitrio»⁴⁸. La “dignità umana”, interpretata in senso soggettivo, è soggetta al bilanciamento con altri interessi costituzionali, come evidenziato nella questione dell’embrione e della

⁴⁴ Corte cost., 16 novembre 2018 n. 207, consultabile in <https://www.foroplus.it/home.php>, (corsivo mio). Oggetto della questione era la dubbia legittimità costituzionale del reato di istigazione o aiuto al suicidio (art. 580 c.p.) sollevata dal Tribunale di Milano. Nella pronuncia la Corte richiama inoltre la L. 219/2017, «legge che si autodichiara finalizzata alla tutela del diritto alla vita, alla salute, alla dignità e all’autodeterminazione della persona, nel rispetto dei principi di cui agli art. 2, 13 e 32 Cost. e degli art. 1, 2 e 3 della carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea (art. 1, 1° comma)».

⁴⁵ Corte cost., 7 giugno 2019 n. 141, consultabile in <https://www.foroplus.it/home.php>. In questo caso la Corte doveva decidere circa la legittimità costituzionale dell’art. 3, 1° comma, nn. 4, prima parte, e 8, l. 20 febbraio 1958 n. 75 (abolizione della regolamentazione della prostituzione e lotta contro lo sfruttamento della prostituzione altrui), «nella parte in cui configura come illecito penale il reclutamento ed il favoreggiamento della prostituzione volontariamente e consapevolmente esercitata». In particolare, secondo la Corte d’Appelli di Bari oltre alla prostituzione «coattiva» e a quella «per bisogno», vi sarebbe quella che deriva da una scelta libera e volontaria.

⁴⁶ Corte cost., 7 giugno 2019 n. 141, op. cit.

⁴⁷ *Ibidem*.

⁴⁸ BIN R., *Quanto è laica la giurisprudenza della Corte Costituzionale sulle questioni eticamente sensibili?*, in CARDONE A., CROCE M. (a cura di), *30 anni di laicità dello stato: fu vera gloria?*, Nessun Dogma, Roma, 2021, p. 67.

tutela dell'interesse del minore⁴⁹. Al contrario, la dignità in senso oggettivo sembra resistere a qualsiasi bilanciamento, emergendo come un «valore supercostituzionale» che può escludere considerazioni su altri diritti o interessi. Questa distinzione si riflette nel caso della procreazione surrogata, dove la dignità umana della donna prevale sull'interesse del minore, portando alla proibizione penale della maternità surrogata. Analogamente alla sopracitata sentenza 141/2019, la sentenza 272/2017⁵⁰ fa della dignità umana il cardine su cui si basa la decisione di vietare la maternità surrogata, lasciando soccombere l'interesse del minore, seppur lasci al giudice il compito di trovare strumenti legali alternativi per una sua tutela. La dicotomia tra dignità soggettiva e oggettiva solleva interrogativi sulla libertà individuale e sull'imposizione di valori morali comuni⁵¹.

Il giurista Roberto Bin critica l'ampio ricorso della giurisprudenza costituzionale alla nozione di dignità umana, sostenendo che spesso essa riflette semplicemente gli *standard* morali comuni anziché costituire una base solida per decisioni giuridiche. Egli mette in evidenza che l'uso della dignità umana come «carta di briscola» potrebbe complicare ulteriormente la giurisprudenza futura, specialmente in casi eticamente sensibili che richiedono un intervento legislativo piuttosto che giudiziario. È evidente come la crescente complessità delle questioni affrontate dalla Corte costituzionale, spesso generate dall'evoluzione scientifica e dagli intricati problemi etici associati, rappresenti una sfida significativa per gli apparati normativi e gli strumenti interpretativi disponibili. Questa complessità può aprire la strada a considerazioni etiche da parte della Corte che potrebbero mettere in discussione il principio di laicità dello Stato. Di conseguenza certa dottrina ritiene più opportuno che, nei casi in cui gli strumenti tradizionali di interpretazione costituzionale non siano sufficienti a risolvere la questione e non siano individuabili profili specifici di discriminazione che possano essere affrontati tramite il principio di non discriminazione, i giudici rinuncino a introdurre “valori di fondo”, come il concetto di “dignità umana”, e rimettano la questione all'attenzione del legislatore⁵².

⁴⁹ Si vedano le Sentenze: Corte cost., 8 maggio 2009 n. 151, consultabile in [consultabile in https://www.foroplus.it/home.php](https://www.foroplus.it/home.php), e Corte cost., 5 giugno 2015 n. 96, consultabile in <https://www.foroplus.it/home.php>.

⁵⁰ Corte cost., 18 dicembre 2017 n. 272, consultabile in <https://www.foroplus.it/home.php>.

⁵¹ *Ibidem*, pp. 61-75.

⁵² *Ibidem*, pp. 73-75.

La promozione di valori e la garanzia del bene comune rappresentano doveri propri dell'ordinamento e su questo presupposto si potrebbe ritenere che esista un obbligo in capo allo Stato di legiferare in materie «tanto sensibili da coinvolgere l'essenza stessa dell'essere umano e della società», si tratterebbe in sostanza di un suo «dovere fondamentale»⁵³. Ciò consentirebbe di mantenere un equilibrio tra il ruolo della Corte nel garantire i diritti costituzionali e il compito del legislatore di affrontare tali questioni in modo più adeguato, fornendo alla comunità una regola di riferimento⁵⁴.

⁵³ VALENTINI V., *La laicità dello Stato e le nuove interrelazioni tra etica e diritto*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, giugno 2008, p. 32.

⁵⁴ BIN R., *Quanto è laica la giurisprudenza della Corte Costituzionale sulle questioni eticamente sensibili?*, op. cit., pp. 73-75.

CAPITOLO II

L'INTERRUZIONE VOLONTARIA DI GRAVIDANZA

SEZIONE I

La genesi dell'IVG: dal delitto al diritto

SOMMARIO: 1. La disciplina legislativa dell'aborto vigente dall'Unità d'Italia al Codice Rocco. 2. L'inizio del dibattito culturale sul delitto di aborto: quando la legge è ingiusta. 3. Il 1973, l'anno dello spartiacque: il caso Pierobon e la prima proposta di legge. 4. 1975: le proposte di legge e l'epocale pronuncia della Corte costituzionale. 5. Il sofferto *iter* della Legge 194/1978: dal 1976 al 1978. 6. La Legge 194 del 22 maggio 1978. 7. Profili di legittimità costituzionale della Legge 194/1978. 8. La critica serrata alla Legge 194/1978 e il legame con la pronuncia della Corte costituzionale 27/1975. 9. Il referendum del 1981 e la sentenza della Corte costituzionale n. 26/1981. 10. La sequela di pronunce della Corte costituzionale sulla Legge 194/1978 e il baluardo della sentenza 27/1975.

1. La disciplina legislativa dell'aborto vigente dall'Unità d'Italia al Codice Rocco

Sin dai suoi albori fino all'approvazione della Legge n. 194 del 22 maggio 1978, la legislazione italiana ha sempre denotato un atteggiamento di lampante ostilità nei confronti della pratica dell'aborto. Si pensi che il Codice Zanardelli (codice penale) del 1889, sulla scorta di quanto statuito dal vecchio Codice toscano, non solo annoverava le ipotesi di procurato aborto tra i delitti contro la persona, ma oltremodo prevedeva differenti sanzioni a seconda di come fosse stato consumato il delitto suddetto; in particolare:

- l'art. 381 contemplava la fattispecie dell'interruzione di gravidanza procurata dalla medesima gestante e comminava la pena di detenzione da uno a quattro anni

- l'art. 382 tipizzava l'ipotesi dell'aborto procurato da terzi, ma con il consenso della donna gestante, punito con la reclusione da due anni e mezzo a cinque anni
- l'art. 383 prevedeva che, nel caso in cui l'aborto fosse stato procurato senza o contro il consenso della donna, la sanzione sarebbe consistita nella reclusione da sette a dodici anni⁵⁵.

La medesima normativa fu riprodotta nel Codice Rocco, susseguente allo Zanardelli, seppur con una differente categorizzazione: il delitto di aborto, disciplinato ora dagli artt. 545 al 551 c.p., fu ricompreso tra le figure criminose lesive dell'integrità e della sanità della stirpe. Ciò dal momento che, secondo l'ideologia di matrice fascista e in virtù della sempre più penetrante influenza della dottrina della Chiesa – meritevole di aver collocato l'aborto tra i delitti contro la vita – l'interruzione volontaria di gravidanza era concepita propriamente come «frustrazione della legittima speranza del marito ad avere un figlio, lesione dell'interesse del padre a non essere defraudato della prole»⁵⁶. In special modo, si voleva tutelare il c.d. «interesse demografico della nazione»⁵⁷, «l'interesse pubblico riguardante la potenza procreativa della nostra popolazione»⁵⁸.

Seppur sulla scorta di un presupposto comune per cui la vita, dal punto di vista medico-biologico, inizia con il concepimento, secondo una corrente dottrinale, l'aborto andava qualificato tra i delitti contro la persona, «in funzione di una tutela oggettiva del feto, come di un'aspettazione di vita»⁵⁹; secondo un filone di pensiero contrapposto invece «il feto è un essere vivente degno di venire tutelato nel suo diritto originario alla vita, anche se il suo sviluppo sino alla nascita è organicamente collegato e dipendente dalla madre»⁶⁰. Proprio per tale ultima ragione, era erroneo

⁵⁵ In tal senso si veda SPAGNOLO G., *Studio sull'interruzione della gravidanza*, in *Rivista italiana di procedura penale*, 4/1993, Giuffrè, Milano, p. 1265-1266.

⁵⁶ *Ibidem*, p. 1265-1266. Si veda anche PALMIERI V., *Ginecologia forense*, Bari 1945, p. 185 e ss.

⁵⁷ Si veda ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale, parte speciale*, vol. I, Giuffrè, Milano 1954, pp. 24-27.

⁵⁸ Si veda in particolare MANZINI V., *Trattato di diritto penale*, vol. VII, Utet giuridica, Torino 1951, pp. 525-528.

⁵⁹ ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale, parte speciale*, vol. I, op. cit., pp. 81-83.

⁶⁰ Così, CARRARA F., *Programma del corso di diritto criminale, parte speciale*, vol. I, Giusti, Lucca, 1881, p. 428 e ss.

enumerare l'aborto tra i delitti di omicidio in senso stretto, dal momento che «sul terreno del diritto si *distingueva*, perciò, tra vita di un uomo e vita di un feto»⁶¹.

Sulla scia di quanto sostenuto campeggiava un'ulteriore tesi secondo la quale il delitto di aborto si assumeva come lesivo della moralità pubblica e dell'ordine della famiglia⁶², dell'integrità e sanità della stirpe italiana⁶³, della discendenza della società umana vivente nel territorio dello Stato, della possibilità di formazione e di sviluppo della specie umana⁶⁴. La vera innovazione del Codice Rocco fu infatti quella di inserire il delitto di aborto, non più tra i delitti contro la persona come nel Codice Zanardelli, ma di categorizzarlo tra quelli lesivi dell'integrità e sanità della stirpe.

Il presupposto per la configurazione del suddetto "crimine" era che una donna versasse in stato di gravidanza, tuttavia nel *corpus* del Codice Rocco, non si rinveniva una vera e propria definizione dell'aborto stesso; al contrario, si affermava solamente che integrava la condotta abortiva incriminata qualsiasi manovra messa in opera dall'uomo che, a iniziato processo di maturazione del feto e prima del compimento normale della gravidanza, tendesse a un arresto di esso. Per tale ragione, qualsiasi pratica abortiva posta in essere dall'uomo poteva considerarsi tale, persino il tentato suicidio della madre gestante⁶⁵.

La condotta abortiva poteva anche concretarsi in un'omissione: «si pensi, ad esempio, al caso della levatrice che, incaricata di assistere una donna incinta, non pratici le cure che sono necessarie affinché la gestazione si svolga in modo regolare»⁶⁶.

A norma del vecchio Codice penale, il delitto di aborto poteva consumarsi sia ad opera della medesima gestante che ad opera di un terzo, persona estranea alla gestante stessa. Qualora l'autore fosse il terzo estraneo, la legge discerneva a

⁶¹ *Ibidem*, p. 430 e ss. Si veda anche MANZINI V., *Trattato di diritto penale*, vol. VII, op. cit., (corsivo mio).

⁶² *Ibidem*, p. 428.

⁶³ Per tutti, si veda MAGGIORE G., *Diritto penale, parte speciale*, vol. II, Zanichelli ed., Bologna 1950, p. 611.

⁶⁴ Si veda CONTIERI E., *Integrità e sanità della stirpe (Delitti contro la)*, in *Nuovo dig. it.*, vol. VI, Utet giuridica, Torino 1938, p. 1191.

⁶⁵ Si veda RANIERI S., *Manuale di diritto penale, parte speciale*, vol. III, CEDAM, Padova 1952, pp. 107-110.

⁶⁶ Si veda a tal proposito, ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale, parte speciale*, vol. I, op. cit., p. 84.

seconda che il fatto tipico fosse stato commesso con o senza il consenso della gestante: ove tale adesione mancasse, si configurava una maggiore criminalità del fatto, punita *ex art.* 545 c.p. (aborto di donna non consenziente). Tuttavia, per applicare l'art. 545 c.p., assurgeva a *conditio sine qua non* che la vittima dovesse manifestare in modo espresso o concludente la volontà di non aderire alla distruzione del feto. A tal riguardo, l'art. 546 c.p., comma 3, statuiva che «l'aborto è cagionato senza il consenso della donna se la donna è minore degli anni quattordici o, comunque, non ha capacità di intendere e di volere; se il consenso è estorto con violenza, minaccia o suggestione, ovvero è carpito con inganno»⁶⁷.

Anche l'istigazione all'aborto di una donna incinta poteva costituire condotta punibile, in deroga a quanto disposto *ex art.* 115 c.p., in ordine al quale la mera istigazione non integrava fatto tipico costituente reato. Nella fattispecie contemplata *ex art.* 548 c.p., al contrario, l'istigazione era qualificata come condotta tipica, dal momento che concretava l'istigazione a delinquere, *ex art.* 414 c.p.⁶⁸.

Riguardo alla gestante poteva cagionare l'aborto o ponendo in essere tutta l'attività esecutiva del reato – e tale ipotesi era espressamente contemplata *ex art.* 547 c.p. – oppure, a norma dell'art. 546 c.p., consentendo all'aborto che altri avrebbero indotto su di lei: pertanto, affinché potesse dipanarsi la prima ipotesi, era sufficiente che la donna fosse l'unica agente a porre in essere la pratica abortiva e determinare poi la distruzione del feto; al contrario, l'intervento di ogni altra persona poteva solo configurarsi come ipotesi di concorso nell'aborto procuratosi dalla donna⁶⁹.

Dunque, a integrare la fattispecie dell'aborto, era sufficiente che la condotta abortiva producesse l'uccisione del feto, che implicava di conseguenza anche l'interruzione della gravidanza in atto in qualunque momento prima del termine normale⁷⁰.

⁶⁷ *Ibidem*, pp. 87-93. Si veda anche MANZINI V., *Trattato di diritto penale*, vol. VII, op. cit., p. 542 e ss.

⁶⁸ In tal senso, GAIOTTI A., *Istigazione e determinazione nella teoria del reato*, Genova 1948, p. 58 e ss. Per un approfondimento dell'istigazione all'aborto, art. 548, si veda ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale, parte speciale*, vol. I, op. cit., pp. 89-90 e MANZINI V., *Trattato di diritto penale*, vol. VII, op. cit., p. 573 e ss.

⁶⁹ Si veda ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale, parte speciale*, vol. I, op. cit., pp. 88-89 e MANZINI V., *Trattato di diritto penale*, vol. VII, op. cit., 560-573.

⁷⁰ Così, LORO A., PELLEGRINI R., *Compendio di medicina legale*, CEDAM, Padova 1944, p. 355 e ss.

È necessario affrontare la *vexata quaestio* relativa alle eventuali ipotesi di liceità dell'aborto: a tal proposito, il Codice Rocco, in *primis*, escludeva che il consenso della gestante potesse avere efficacia esimente e allo stesso modo escludeva che sussistesse il “diritto professionale del medico”, ovvero il diritto di indirizzare la propria attività a scopi socialmente ammessi; sicché la sola circostanza invocabile per legittimare l'aborto stesso era propriamente lo stato di necessità, invocabile *ex art. 54 c.p.*⁷¹. Ciò deponeva nel senso che «è da ritenersi giustificato non solo qualsiasi atto chirurgico o altra applicazione terapeutica che, indipendentemente dallo stato di gravidanza, fosse richiesto per la salvezza della vita della futura madre e che avesse come conseguenza accessoria la morte del feto (il cosiddetto “aborto indiretto”), bensì anche il diretto intervento demolitore, quante volte l'interruzione di gravidanza venga compiuta per la necessità di salvare la donna da un danno grave alla persona, non altrimenti evitabile, determinato o dalla gravidanza o dal parto»⁷².

Dunque, nell'evenienza in cui la gravidanza e il parto incidessero sulla possibilità di vita, nonché sulla salute della gestante, il conflitto si risolveva con il sacrificio del feto, ovvero del bene di minore rilievo sociale⁷³.

Altra problematica questione ineriva alla violenza subita dalla gestante; in altri termini, se potesse applicarsi lo stato di necessità anche nel caso in cui la distruzione del feto venisse posta in essere per tutelare l'onore della madre violentata. Il panorama dottrinale si divise in due fazioni: chi escludeva a priori che l'esimente di cui sopra potesse in alcun modo giustificare l'interruzione di una gravidanza conseguente a stupro e chi, al contrario, riteneva che la medesima interruzione di gravidanza conseguente a stupro potesse essere giustificata anche sulla sola base dell'art. 51 c.p.⁷⁴. Ciononostante, non poteva prescindere dal dato inconfutabile che, sebbene tale fattispecie non fosse espressamente tipizzata all'interno dell'ordinamento giuridico, l'interpretazione letterale delle disposizioni codicistiche

⁷¹ In tal senso, SABATINI G., *Stato di necessità e dolo in tema di aborto procurato*, in *Riv. pen.*, 1935, p. 314 e ss.

⁷² *Ibidem*, p. 314 e ss.

⁷³ Si veda VANNINI O., *Quid iuris*, Giuffrè, Milano 1950, p. 29.

⁷⁴ *Ibidem*, 26-28. Cfr. anche MANZINI V., *Trattato di diritto penale, VII*, op. cit., pp. 534-536.

deponeva per un'imprescindibile esclusione dell'applicazione dello stato di necessità a tale ipotesi della violenza sessuale perpetrata ai danni della gestante⁷⁵.

Inoltre, il delitto di aborto, nel Codice penale del 1930, era punibile unicamente a titolo di dolo, richiedendosi non necessariamente il dolo diretto, ma anche il dolo eventuale⁷⁶.

Per di più tale fatto tipico criminoso ammetteva anche la figura del tentativo, che risultava integrato ogni qual volta si fossero compiuti atti idonei diretti in modo non equivoco alla distruzione del feto⁷⁷; in particolare, l'idoneità dell'atto era condizionata dalla reale efficienza abortiva del mezzo impiegato. Pertanto, il tentativo di delitto di aborto si sarebbe configurato sia nella fattispecie in cui le pratiche criminose non avessero cagionato alcun evento, sia nella circostanza in cui avessero determinato l'espulsione del feto⁷⁸.

In merito alle sanzioni da infliggere, le pene contemplate per il delitto di aborto ricalcavano le stesse pene previste nel Codice Zanardelli, come sopra illustrato. Tuttavia, occorre segnalare che, in via di principio, la corrente dottrinale di impostazione più laica rilevava come gli autori del delitto di aborto, di solito, non manifestassero una vera e propria personalità criminale e, di converso, fossero circostanze esterne a determinare i soggetti ad annientare il feto⁷⁹.

Oltre a ciò, riguardo le sanzioni, la Legge prevedeva per l'aborto ben due circostanze speciali, di cui un'aggravante e un'attenuante: la prima concerneva l'esercizio della professione sanitaria da parte del colpevole *ex art. 555 c.p.*, la seconda riguardava la causa d'onore *ex art. 551 c.p.*⁸⁰.

In special modo, la circostanza aggravante aumentava la pena che avrebbe dovuto essere inflitta per il reato fino ad un terzo, e comportava l'interdizione

⁷⁵ Così, VANNINI O., *Quid iuris*, op. cit., e ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale, parte speciale*, vol. I, op. cit., pp. 86-87.

⁷⁶ Si veda ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale, parte speciale*, vol. I, op. cit., pp. 85-86.

⁷⁷ Si veda RANIERI S., *Manuale di diritto penale*, vol. III, *parte speciale*, op. cit., p. 103.

⁷⁸ In tal senso VANNINI O., *Quid iuris*, op. cit., pp. 24-26 e ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale, parte speciale*, vol. I, op. cit., pp. 84 e 85.

⁷⁹ Per un approfondimento si vedano MANZINI V., *Trattato di diritto penale*, vol. VII, op. cit., p. 542 e ss.; ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale, parte speciale*, vol. I, op. cit., p. 87 e ss. e VANNINI O., *Quid iuris*, op. cit., p. 31 e ss.

⁸⁰ In modo particolare, si vedano DELOGU P., *La qualifica di "esercitante una professione sanitaria" come circostanza aggravante degli atti abortivi o contro la procreazione*, in *Riv. pen.*, 1946, p. 314 e ss.; CASALINUOVO A., *La causa d'onore nella struttura del reato*, Jovene ed., Napoli, 1939, p. 112 e ss.

perpetua dalla professione sanitaria. L'aggravante postulava come *conditio sine qua non* che l'agente fosse legittimato all'esercizio della professione: solo in questo caso, unitamente alla violazione dei doveri inerenti al particolare *status* di sanitario, la posizione del soggetto attivo consentiva di profittare di circostanze e occasioni che avrebbero reso notevolmente più agevole l'esecuzione dell'aborto⁸¹.

Per quanto atteneva alla causa d'onore, essa, applicabile a tutti i delitti di aborto, diminuiva le pene stabilite nella misura dalla metà a due terzi, e di tale circostanza beneficiava qualsiasi persona che poneva in essere la condotta abortiva per salvare l'onore proprio o quello di un prossimo congiunto, per evitare il disonore, il discredito sociale conseguente a un'illecita fecondazione⁸².

2. *L'inizio del dibattito culturale sul delitto di aborto: quando la legge è ingiusta*

«Le donne si presentavano dopo la mezzanotte, uscivano di casa con il buio, quando nessuno poteva vederle: arrivavano in ospedale con ferite gravissime, lacerazioni, emorragie, infezioni. Accadeva ogni sera, ormai eravamo preparati: quelle donne, a volte quelle ragazzine, erano le reduci di aborti clandestini avvenuti chissà dove e con chissà quali mezzi, facevamo il possibile per aiutarle, alcune si salvavano ma altre morivano, e molte restavano lesionate per sempre»⁸³.

È questa la testimonianza di un medico che descrive ciò che era solito accadere quando una donna ricorreva alla pratica abortiva dalla fine degli anni '50 all'inizio degli anni '70 del XX secolo. Eppure era un fenomeno sottaciuto, si pensi che il numero degli aborti praticati in un anno oscillava tra i 17.000 fino a sfiorare i 600.000, e che la maggior parte di essi veniva eseguito dalle donne stesse, o da poco affidabili "mammane" anche dette "praticone" o ancora da infermiere e medici

⁸¹ Si veda in proposito, CASALINUOVO A., *La causa d'onore nella struttura del reato*, op. cit.

⁸² In tal senso, si veda FRISOLI F. P., *Condizioni e limiti di applicabilità della "causa honoris" nel delitto di aborto*, in *Riv. it.*, 1939, p. 587 e ss.

⁸³ Così, GHIGI R., *Molto più di una semplice ricorrenza*, in GHIGI R. (a cura di), *I sui primi quarant'anni. L'aborto ai tempi della 194*, Associazione Neodemos, 2018, pp. 9-10.

che a ciò si prestavano, nella maggior parte dei casi perseguendo il solo scopo del guadagno, trascurando insensibilmente la salute delle persone⁸⁴.

Ciononostante, tranne qualche articolo di cronaca che di tanto in tanto denunciava le morti conseguenti alla pratica degli aborti illegali, aprendo uno scenario fino ad allora quasi del tutto oscuro e sconosciuto, era usanza attribuire questi decessi a tutt'altre cause, pur di non raccontare la “vergognosa” verità. Perché questa stessa verità si annidava in un'unica e inconfessabile necessità: non rimanere incinta. E spesso per una ragione puramente materiale, «legata alle bocche da sfamare, ai debiti da contrarre per poter abortire»⁸⁵.

Emerge con assoluta evidenza una significativa connotazione di classe del problema: le modalità di accesso all'aborto sicuro erano appannaggio solo delle persone più abbienti, alle altre «non restavano che i ferri o il tavolo della cucina, della propria o di quella di altre donne, dove il prezzo spesso non si paga solo in denaro, ma con la vita»⁸⁶.

Ancor di più, si assiste a un vero e proprio “schiaffo morale” con l'approvazione da parte dell'ONU della Dichiarazione dei diritti del fanciullo, avvenuta il 20 novembre 1959, in virtù della quale si statuiva definitivamente il diritto alla vita del fanciullo, in applicazione del principio della dignità di persona. Tale formulazione suscitò non poco malcontento, disvelando il vero disagio delle donne rispetto a quei dettati legislativi ormai vetusti, che ancora permanevano⁸⁷.

Siffatto malcontento emerse per la prima volta con la pubblicazione di un'inchiesta ad opera del settimanale *Noi donne*, organo ufficiale dell'Unione donne italiane e simbolo del movimento femminista in erba, sempre più presente. Da tale inchiesta emerse che su cento concepimenti effettivi, si eseguivano circa 50 interruzioni di gravidanze, ben al di sopra di quanto attestavano i dati ufficiali. Nel 1957, ad esempio, furono appena 722 i casi accertati, a discapito delle veritiere

⁸⁴ Si veda a tal proposito, GHIGI R., *Molto più di una semplice ricorrenza*, in GHIGI R. (a cura di), *I suoi primi quarant'anni: L'aborto ai tempi della 194*, Associazione Neodemos 2018, pp. 9-10.

⁸⁵ Si veda PERINI L., *La parola delle donne: come si abortiva prima della 194*, in GHIGI R. (a cura di), *I suoi primi quarant'anni. L'aborto ai tempi della 194*, Associazione Neodemos, 2018, p. 31.

⁸⁶ *Ibidem*, p. 32.

⁸⁷ In tal senso, si veda soprattutto BOTTI C., *Prospettive femministe. Morale, bioetica e vita quotidiana*, Mimesis, Milano 2014, p. 65 e ss.

decine di migliaia⁸⁸. Tuttavia, benché fosse stata effettuata tale analisi e a dispetto dei risultati che si evidenziarono, ancora una volta si affermò la consolidata tendenza all'occultamento.

Al contempo, non poteva ignorarsi che in Francia, così come negli Stati Uniti, era sempre più diffuso il desiderio di «depenalizzazione, legalizzazione, regolamentazione o anche liberalizzazione, a seconda delle diverse posizioni»⁸⁹. Tali dibattiti ebbero un'eco anche in Italia dove, per quanto ormai si fosse consolidata la suddetta tendenza all'occultamento, non poteva più esser minimizzata la scarsa tolleranza nei confronti delle posizioni conservatrici della Chiesa, del tutto anacronistiche rispetto ai nuovi movimenti sociali⁹⁰.

L'organo ecclesiastico, dal canto suo, non perse occasione per confermare la sua atavica e retriva convinzione: a seguito della pubblicazione di alcuni testi sul controllo delle nascite e dell'interesse mediatico che la commercializzazione della pillola anticoncezionale aveva destato, il pontefice Paolo VI emanò nel 1968 l'enciclica *Humanae vitae*, con la quale esortava a «non diminuire il numero dei commensali al banchetto della vita». La posizione espressa da Paolo VI non tenne in realtà conto, venendo quindi meno al principio di collegialità, del rapporto elaborato dalla *Pontificia commissione per lo studio dei problemi della famiglia e della natalità*, istituita da Giovanni XXIII qualche anno prima, la cui maggioranza si pronunciò a favore dell'uso di contraccettivi in ordine a una «regolamentazione delle nascite»⁹¹.

Così come la Chiesa anche la legislazione italiana mostrava tutta la sua inadeguatezza, dal momento che non solo l'aborto ancora rievocava l'impostazione fascista, essendo annoverato nei «delitti contro l'integrità e la sanità della stirpe», ma si vietava persino l'uso di anticoncezionali⁹².

⁸⁸ Si veda, IACARELLA A., *Breve ricostruzione storica dell'approvazione della legge n. 194 del 1978. Dall'avvio del dibattito culturale ai referendum del 1981*, in *La "nuova Porta Pia". Il referendum sul divorzio e sull'aborto (policlic.it)*. p. 2

⁸⁹ *Ibidem*, p. 2.

⁹⁰ Così, BOTTI C., *Prospettive femministe. Morale, bioetica e vita quotidiana*, op. cit.

⁹¹ Si vedano in particolare SCIRÈ G., *Il lungo cammino per la regolamentazione dell'aborto*, in GHIGI R. (a cura di), *I suoi primi quarant'anni: L'aborto ai tempi della 194*, Associazione Neodemos 2018, p. 18 e 19 e GALEOTTI G., *Storia dell'aborto*, Il Mulino, Bologna, 2003, pp. 101-103.

⁹² In tal senso, SCIRÈ G., *Il lungo cammino per la regolamentazione dell'aborto*, in *I suoi primi quarant'anni: L'aborto ai tempi della 194*, op. cit.

Sulla scorta di questa visione obsoleta, spiccarono pian piano voci più radicali, si ricorda il Movimento di Liberazione della Donna, fondato a fine anni '60 e assemblatosi poi con il Partito radicale, che nel 1971 presentò una proposta di legge popolare finalizzata alla liberalizzazione dell'aborto e quindi all'abolizione delle relative norme del Codice penale fascista. In questo periodo furono promosse altresì manifestazioni e campagne di stampa che denunciavano le terribili condizioni degli aborti clandestini, si diffondeva sempre di più l'idea di una totale liberalizzazione dell'aborto, accompagnato dalla creazione di apposite strutture sanitarie⁹³.

Frattanto, nonostante la Chiesa mantenesse il suo atteggiamento di netta condanna nei confronti della campagna abortista all'ora in atto, anche all'interno del complesso mondo cattolico vi fu chi si espose favorevolmente a un intervento del legislatore sulla questione, tra questi si ricorda un gruppo di teologi moralisti quali Ambrogio Valsecchi, Enrico Chiavacci e Guido Davanzo, autori del volume *Aborto: questione aperta*⁹⁴.

Nel 1972, fu organizzato a Roma un convegno sulla maternità dall'Unione donne italiane, secondo cui il centro della riflessione era «la divisione dei ruoli tra uomo e donna. Dalla funzione biologica, la capacità di procreare, deriva anche una funzione sociale che ostacola l'emancipazione femminile. La proposta era quella di socializzare questa funzione attraverso la richiesta di servizi sociali (asili nido, consultori). In questo modo il rapporto donna-maternità diventava anche oggetto della politica nazionale e del confronto tra i partiti» che avrebbe consentito «una graduale entrata delle donne nella vita pubblica»⁹⁵.

L'opinione pubblica e la stampa, al contrario, temevano di pronunciare la parola "aborto", così piena di significato e così evocatrice di scandalo; solo alcune

⁹³ Si vedano GALEOTTI G., *Storia dell'aborto*, op. cit., pp. 112-114; IACARELLA A., *Breve ricostruzione storica dell'approvazione della legge n. 194 del 1978. Dall'avvio del dibattito culturale ai referendum del 1981*, op. cit., p. 2; SCIRÈ G., *L'aborto in Italia. Storia di una legge*, Mondadori, Milano 2008, pp. 25-27 e D'ELIA C., *L'aborto e la responsabilità. Le donne, la legge, il contrattacco maschile*, Ediesse, Roma 2008, p.15 e ss.

⁹⁴ Così, IACARELLA A., *Breve ricostruzione storica dell'approvazione della legge n. 194 del 1978. Dall'avvio del dibattito culturale ai referendum del 1981*, op. cit., p. 3.

⁹⁵ Così, D'ELIA C., *L'aborto e la responsabilità. Le donne, la legge, il contrattacco maschile*, op. cit., pp. 20-28, (corsivo mio).

testate giornalistiche nazionali come “Avanti” e “Panorama” ebbero il coraggio di esprimersi pubblicamente in senso favorevole al diritto di aborto⁹⁶.

Nel frattempo, i dati istituzionali dell’epoca riportavano un aumento degli aborti ufficiali in Italia, da 118 mila casi nel 1956 a 141 mila nel 1972. Era ormai necessario un intervento concreto da parte dal legislatore⁹⁷.

3. *Il 1973, l’anno dello spartiacque: il caso Pierobon e la prima proposta di legge*

Il 1973 fu l’anno in cui, per la prima volta, una ragazza di nome Gigliola Pierobon dichiarò pubblicamente di aver fatto ricorso all’aborto, suscitando clamore misto a sdegno, da parte di chi persisteva su posizioni ormai vetuste e retrive. Gigliola Pierobon, che abitava in un piccolo paesino della provincia di Padova, scoprì di essere incinta all’età di diciassette anni e, abbandonata fin da subito dal padre del bambino, decise di abortire.

All’inizio del 1970, a distanza di tre anni dal fatto, fu chiamata a comparire davanti alla Procura per rispondere a delle domande circa una certa levatrice, all’ora oggetto di indagine di cui, si diceva, conosceva l’indirizzo. Gigliola, di fronte alle domande personali e incalzanti del sostituto procuratore della Repubblica di Bassano del Grappa, confessò e raccontò di come tre anni prima aveva abortito⁹⁸. Qualche anno dopo, nel libro da lei scritto a processo concluso, dirà: «Sono stata costretta a raccontare le mie cose anche le più personali e intime in presenza di diverse persone (...) è stata un’esperienza atroce ... una parte del mio corpo, la più sensibile, era lì a disposizione di tutti e contro la mia volontà», «come nella caccia alle

⁹⁶ In tal senso, IACARELLA A., *Breve ricostruzione storica dell’approvazione della legge n. 194 del 1978. Dall’avvio del dibattito culturale ai referendum del 1981*, op. cit., p. 3.

⁹⁷ *Ibidem*, p. 3.

⁹⁸ Si veda PERINI L., *Il corpo della cittadina. La costruzione del discorso pubblico sulla legge n. 194/1978 in Italia negli anni Settanta*, in *Dottorato di ricerca in Storia e geografia d’Europa: spazi, linguaggi, istituzioni e soggetti in età moderna e contemporanea*, XXIII ciclo, pp. 79-80.

streghe, dovevo confessare di aver visto il diavolo, perché l'inquisitore fosse soddisfatto. E io ho confessato. Avevo visto il diavolo»⁹⁹.

Il 5 giugno 1973 iniziò il processo innanzi al Tribunale di Padova: fu un processo dai toni marcatamente inquisitori, dal momento che non furono ammessi testi, l'istanza dei difensori passò del tutto in sordina, addirittura campeggiò la pretesa di "ispezionare" il corpo di Gigliola per portare a galla la cosiddetta "verità scientifica" di un'interruzione volontaria di gravidanza presuntivamente praticata tre anni prima, su un corpo che nel frattempo aveva anche partorito. Fu deciso di procedere con una perizia ginecologica, eseguita in modo del tutto arbitrario, con un'applicazione cieca e insensata della procedura di legge; nulla però emerse da tale perizia tanto invasiva quanto lesiva della dignità di Gigliola¹⁰⁰. L'unica prova rimase la parola dell'imputata: «non disponendo di altri dati, il giudizio sarà dunque di sola presunzione, in quanto tratto dai segni quasi del tutto soggettivi riferiti dalla donna». Gigliola disse aver avuto la "sensazione di essere incinta" e di aver, in seguito, interrotto la gravidanza. Eppure i giudici non le credettero, dal momento che «da nessuno dei dati tecnici a disposizione possono essere tratte deduzioni sui mezzi abortivi usati e sulla loro idoneità»; del resto «senza prova scientifica della gravidanza, il fatto non sussiste»¹⁰¹.

Del processo a Gigliola Pierobon venne fatto un "caso politico" e non per volere dei magistrati che, al contrario, «tentarono di rivoltare la questione, discreditando la giovane»¹⁰² ma fu opera dei movimenti femministi dell'epoca che cercarono di farne un caso nazionale: «Perché quello non era il processo per aborto della sola Gigliola. Doveva essere il processo per tutti gli aborti, quelli delle tante, troppe italiane che nella clandestinità si rivolgevano alle mammane, a medici prezzolati o che semplicemente facevano da sole, sul tavolo della cucina. Nella solitudine, nella vergogna, nel dolore e nella paura»¹⁰³.

⁹⁹ Così, PIEROBON G., *Il processo degli angeli. Storia di un aborto*, Roma, Tattilo Editrice, 1974, p. 27.

¹⁰⁰ Si vedano, in tal senso, RODOTÀ S., *La vita e le regole. Tra diritto e non diritto*, Feltrinelli, Milano 2006, p. 76 e ss. e GHIGI R., *7 giugno 1973: la sentenza del processo a Gigliola Pierobon*, in <https://www.rivistailmulino.it/a/7-giugno-1973>, 7 giugno 2019, pp. 2-3.

¹⁰¹ Si veda PERINI L., *La parola delle donne: come si abortiva prima della 194*, in *I suoi primi quarant'anni: L'aborto ai tempi della 194*, op. cit., pp. 81-83.

¹⁰² Così, GALEOTTI G., *Storia dell'aborto*, op. cit., pp. 113-114.

¹⁰³ Si veda GHIGI R., *7 giugno 1973: la sentenza del processo a Gigliola Pierobon*, op. cit.

Il 1973 fu anche l'anno in cui, per la prima volta, venne presentato in Parlamento il primo disegno di legge sull'interruzione di gravidanza, su iniziativa del socialista Loris Fortuna, che proponeva di estendere le ipotesi di liceità dell'aborto ricomprendendovi anche le ragioni eugeniche oltre che terapeutiche, ovvero quando, «a giudizio insindacabile del medico, ci fosse un rischio per la salute fisica o psichica della madre o anche il rischio di malformazioni fisiche o mentali del nascituro»¹⁰⁴.

Il Disegno di legge presentato dall'On. Fortuna non riscosse molti successi, oltre che in Parlamento, anche tra i movimenti femministi dell'epoca che invece rivendicavano una piena liberalizzazione dell'aborto e non solo una limitata depenalizzazione¹⁰⁵.

La reazione di alcune forze politiche fu molto cauta: la direzione del Partito comunista italiano evitò di pronunciarsi sulla questione, nonostante il sollecito di alcuni suoi deputati – si ricordano Adriana Seroni e Nilde Iotti, che suggerivano un confronto tra le varie correnti di pensiero, anche cattoliche – poiché temeva avrebbe messo a repentaglio la discussione allora in atto con la Democrazia cristiana e il mondo cattolico su Concordato e divorzio, la cui trattazione era considerata in quel momento prioritaria¹⁰⁶. Di diversa opinione furono invece alcuni appartenenti alla Sinistra indipendente che, sulla stessa linea dei movimenti femministi, ritennero la proposta fin troppo timida, poiché era ormai necessario parlare di un vero e proprio diritto di autodeterminazione della donna.

Innanzi a tali istanze progressiste, la reazione ufficiale della Chiesa, non si fece attendere, definendole come «involuzione del costume collettivo»¹⁰⁷. Iniziarono però a emergere, anche all'interno del mondo cattolico, posizioni favorevoli a una discussione effettiva della questione, che quindi non si riducesse a un semplice sì o no¹⁰⁸.

¹⁰⁴ Così, SCIRÈ G., *L'aborto in Italia. Storia di una legge*, op. cit., pp. 41-42 e FANLO CORTÉS I., *A quarant'anni dalla legge sull'aborto in Italia. Breve storia di un dibattito*, *Politica del diritto*, fascicolo 4 dicembre 2017, in *Il Mulino – Rivisteweb* (www.rivisteweb.it), pp. 645-646.

¹⁰⁵ FANLO CORTÉS I., *A quarant'anni dalla legge sull'aborto in Italia. Breve storia di un dibattito*, op. cit.

¹⁰⁶ SCIRÈ G., *L'aborto in Italia. Storia di una legge*, op. cit., pp. 41-43.

¹⁰⁷ In tal senso, IACARELLA A., *Breve ricostruzione storica dell'approvazione della legge n. 194 del 1978. Dall'avvio del dibattito culturale ai referendum del 1981*, op. cit., p. 3.

¹⁰⁸ D'ELIA C., *L'aborto e la responsabilità. Le donne, la legge, il contrattacco maschile*, op. cit., pp. 28-29.

Al contempo l'associazionismo cresceva ormai a vista d'occhio: non possono non essere citati il CISA, Centro di informazione sulla sterilizzazione e sull'aborto, fondato a Milano nel 1973 e diretto da Adele Faccio ed Emma Bonino, i cui associati praticavano interruzioni di gravidanza in cliniche private, a prezzi modici; e il CRAC, Coordinamento romano per l'aborto e la prevenzione, che radunava tutti i collettivi femministi romani, nato nel 1975¹⁰⁹.

Ciò che affiorava era che ormai prendeva sempre più piede la tendenza del legislatore a spalleggiare i valori laici, a discapito di quelli clericali, fin troppo anacronistici per l'evoluzione progressista a cui si stava assistendo¹¹⁰.

Tuttavia la Chiesa, ormai sempre più in disparte, replicò con la *Dichiarazione sull'aborto procurato*, emanato dalla Congregazione per la Dottrina della Fede il 18 novembre 1974, nel quale confermava la posizione di condanna nei confronti dell'aborto¹¹¹.

Si ricordano le parole di Natalia Aspesi che sulla rivista "Effe" scriveva: «Diciamo solo che non può esserci una buona maternità se non c'è un buon controllo delle nascite, una diffusa educazione sanitaria, un sistema generalizzato di vaccinazione e prevenzione di malattie infettive, centri per le visite prematrimoniali e per gli esami genetici e quartieri di abitazione sani, ambienti di lavoro non avvelenati. Ma le donne hanno capito ormai che la maternità non è un fatto privato, individuale, una fortuna, o una disgrazia da godere o subire nell'ambito ristretto della famiglia. Che è invece un fatto che coinvolge tutta la comunità, che deve essere quindi protetto da tutta la comunità. Le donne, per fortuna stanno imparando, a loro spese, che bisogna chiedere, pretendere, costringere, e non più subire, accettare, chinare la testa»¹¹².

¹⁰⁹ Per approfondire si vedano, SCIRÈ G., *L'aborto in Italia. Storia di una legge*, op. cit., pp. 53-62 e D'ELIA C., *L'aborto e la responsabilità. Le donne, la legge, il contrattacco maschile*, op. cit., pp. 29-33.

¹¹⁰ Così, IACARELLA A., *Breve ricostruzione storica dell'approvazione della legge n. 194 del 1978. Dall'avvio del dibattito culturale ai referendum del 1981*, op. cit.

¹¹¹ Solo il vescovo di Ivrea, Luigi Bettazzi, si dimostrò più volte propenso al dialogo: «pur riaffermando la sacralità della vita umana, e la condanna dell'aborto, invitava i cristiani a riflettere in maniera autocritica sulle posizioni prese in passato, che non avevano certo contribuito a diminuire la piaga dell'aborto clandestino.» Si veda SCIRÈ G., *Il lungo cammino per la regolamentazione dell'aborto*, op. cit., pp. 20-21.

¹¹² Così, ASPESI N., *Il parto punitivo*, «Effe», gennaio 1974, www.efferivistafemminista.it.

4. 1975: le proposte di legge e l'epocale pronuncia della Corte costituzionale

Sulla scia di correnti di pensiero sempre più innovatrici, il 19 gennaio 1975, fu pubblicato un articolo dall'editoriale "L'Espresso" intitolato «Aborto: una tragedia italiana», che riportava sulla copertina la foto di una donna nuda, incinta e crocifissa. Fu però prontamente sequestrato dalla magistratura e comportò al giornale una denuncia per oscenità e vilipendio della religione¹¹³.

In tale numero de "L'Espresso", il giornalista Paolo Mieli si domandava «Perché seguitare a farsi complici di una così squallida ipocrisia? Gli aborti ci sono, a centinaia al giorno. Si tratta solo di renderli meno pericolosi per la gente sprovveduta e meno lucrosi per i medici furbi. Siamo per l'aborto legale perché siamo contro tutto ciò che di umanamente umiliante, penoso, ingiusto e sordido c'è nell'aborto clandestino»¹¹⁴.

L'editoriale era la superficie riflettente di tutte le istanze politiche e sociali che reclamavano un intervento dell'organo legislativo. In attesa di quest'ultimo, il 4 febbraio 1975, fu depositato alla Corte di cassazione il referendum abrogativo delle norme penali sull'aborto, pubblicizzato dal Movimento di liberazione della donna e promosso dal Partito radicale e dalla rivista "Abc"¹¹⁵.

Dal lato opposto, il dibattito tra gli intellettuali denotava posizioni dicotomiche e antitetiche: non si può non menzionare Pier Paolo Pasolini che sul Corriere della Sera dichiarò che la legalizzazione dell'aborto non era altro che «una falsa liberalizzazione, che porterà all'oppressione della maggioranza sulle minoranze, esercitata attraverso un falso modello di "normalità"»¹¹⁶. A tali affermazioni rispose prontamente Natalia Ginzburg all'interno dello stesso editoriale, asserendo che «l'aborto legale deve essere chiesto innanzitutto per giustizia. Deve essere una secca e severa richiesta che gli esseri umani fanno alla legge: la legge deve essere di pura giustizia, non dovrebbe essere né rigida, né molle, soltanto giusta» e continuava dicendo che «abortire vuol dire sopprimere un progetto di vita, non già un

¹¹³ SCIRÈ G., *Il lungo cammino per la regolamentazione dell'aborto*, op. cit., p. 21

¹¹⁴ Così, MIELI P., *Aborto: una tragedia italiana*, in "L'Espresso", n. 2, 19 gennaio 1975

¹¹⁵ Così, SCIRÈ G., *L'aborto in Italia. Storia di una legge*, op. cit., pp. 67-68.

¹¹⁶ PASOLINI P. P., *Sono contro l'aborto*, in *Il Corriere della Sera*, 19 gennaio 1975 (ripubblicato con il titolo *Il coito, l'aborto, la falsa tolleranza del potere, il conformismo dei progressisti*, in *Scritti corsari*, Garzanti, Milano, 2008, pp. 119-127).

individuo», perché «si tratta di una scelta, una scelta che spetta inderogabilmente alla madre e solo a lei. E questo non perché sia speciale la donna, anzi. È una scelta pesante, che nessun uomo vorrebbe fare: o la vita o il nulla. E la legge in questa scelta non deve interferire»¹¹⁷.

Lo scenario della giustizia, al contrario, condannava imperterrita le nuove tendenze sociali: nel gennaio 1975 la Procura di Firenze colpì i vertici del Partito radicale, tra cui Marco Pannella, Gianfranco Spadaccia, Adele Faccio ed Emma Bonino, che furono arrestati per ordine del pubblico ministero Carlo Casini, insieme ad altri attivisti del fronte abortista, per un totale di circa 60 persone¹¹⁸.

La L. 405 del 19 luglio 1975, istituì i Consultori Familiari, ovvero delle strutture pubbliche con accesso gratuito, con finalità di prevenzione di tumori e malattie sessualmente trasmesse. Inoltre, all'articolo 1 lettera b), stabiliva «la possibilità di somministrazione di mezzi necessari per conseguire le finalità liberamente scelte dalla coppia e dal singolo in ordine alla procreazione responsabile, nel rispetto delle convinzioni etiche e dell'integrità fisica dell'utente»¹¹⁹. A Bologna furono aperti due consultori, prima ancora della promulgazione della Legge, grazie al sostegno delle istituzioni, delle donne e delle prestazioni gratuite offerte dai medici¹²⁰. Sulla stessa scia, il 18 febbraio 1975, la Corte costituzionale, con la sentenza n. 27, dichiarò la parziale illegittimità dell'art. 546 del Codice penale, nella parte in cui la norma non prevedeva la possibilità di interrompere la gravidanza «quando l'ulteriore gestazione» implicasse «danno, o pericolo grave, medicalmente accertato e non altrimenti evitabile per la salute della madre», prospettando in tal modo un'estensione della scriminante prevista *ex art. 54 c.p.* rispetto al requisito dell'attualità del pericolo¹²¹. In altri termini, fu riconosciuto «il principio di non equivalenza tra il diritto alla vita e alla salute “di chi è già persona” e quello di “chi persona

¹¹⁷ GINZBURG N., *Aborto: la donna è sola*, in *Il Corriere della Sera*, 24 novembre 1975 (ripubblicato in: A. Sofri, *Contro Giuliano. Noi uomini, le donne e l'aborto*, Palermo Sellerio 2007, p. 99).

¹¹⁸ Così, SCIRÈ G., *L'aborto in Italia. Storia di una legge*, op. cit. pp. 67-71.

¹¹⁹ Art. 1, lettera b, L. 405, 19 luglio 1975.

¹²⁰ Così, MELEGA C., *Memorie di un medico, memorie di un Paese* in GHIGI R. (a cura di), *I suoi primi quarant'anni: L'aborto ai tempi della 194, Paese* in *I suoi primi quarant'anni: L'aborto ai tempi della 194*, Associazione Neodemos 2018, pp. 36-37.

¹²¹ Corte cost., 18 febbraio 1975 n. 27, consultabile in <https://www.foroplus.it/home.php>.

deve ancora diventare”, pur dichiarando il “fondamento costituzionale” della “tutela del concepito”»¹²².

In particolare, in tale storica sentenza la Corte declinò in termini di diritto solo la posizione giuridica della madre e non anche quella del concepito, al quale venne riconosciuta comunque una tutela che aveva rango di «interesse costituzionalmente protetto»¹²³: in altre parole, il giudice costituzionale asserì che qualora «l’interesse costituzionalmente protetto relativo al concepito» venisse in conflitto «con altri beni che godano pur essi di tutela costituzionale», il primo non poteva essere preferito dal legislatore in maniera «totale ed assoluta, negando ai secondi adeguata protezione»¹²⁴.

Durante lo stesso anno, la Corte tornò a esprimersi circa la proposizione di una richiesta di referendum abrogativo degli artt. 546, 547, 548, 549, comma secondo, 550, 551, 552, 553, 554, 555 del Codice Rocco, ritenendolo ammissibile¹²⁵ e stimolando così una vera e propria corsa all’approvazione della legge che avrebbe dovuto colmare quel vuoto normativo che ormai era venuto a crearsi¹²⁶.

Furono cinque i disegni di legge presentati alla camera per la revisione del Codice penale relativamente al delitto di aborto e furono promossi da Psdi, Pci, Pri, Pli e Dc: la proposta socialdemocratica prevedeva che l’aborto poteva essere praticato anche dopo dieci settimane nel caso in cui comportasse un grave rischio per la donna, ma solo a seguito di attestazione da parte di due ginecologi. Il progetto di legge non consentiva al medico che avrebbe dovuto procedervi di obiettare e prevedeva la possibilità che si potesse eseguire sia in una clinica pubblica che privata purché autorizzata, in entrambi i casi le spese sarebbero state a carico della persona interessata qualora il suo reddito superava il minimo di sussistenza stabilito dallo Stato. La proposta comunista ammetteva l’aborto per ragioni morali, sociali ed economiche di particolare importanza. Era inoltre richiesta la presenza, in ciascun ente ospedaliero, di una commissione composta da un medico “internista”, un

¹²² In questi termini, D’ELIA C., *L’aborto e la responsabilità. Le donne, la legge, il contrattacco maschile*, op. cit., p. 41.

¹²³ Cfr. Corte cost., 18 febbraio 1975, n. 27, op. cit.

¹²⁴ In tal senso, si veda RONCHETTI L., *Donne e corpi tra sessualità e riproduzione*, in *Costituzionalismo.it*, 2, 2006, consultabile in www.costituzionalismi.it.

¹²⁵ Cfr. Corte cost., 22 dicembre 1975 n. 251, consultabile in <https://www.foroplus.it/home.php>.

¹²⁶ Si veda per tutti, ROMANO M., STELLA F., *Aborto e legge penale, Riflessioni e proposte*, Milano 1975, (estratto da *Ius*, 1975, fasc. 3/4), p. 7 e ss.

ginecologo e un assistente sociale, in modo da informare l'interessata sui rischi connessi, ma comunque l'aborto non sarebbe stato consentito dopo il novantesimo giorno dall'inizio della gravidanza salvo il caso in cui fosse a rischio la vita della donna, alla quale era però concessa la possibilità di interrompere la gravidanza seppur entro i primi dieci giorni di gravidanza e motivando la propria scelta, anche in questo caso era però richiesto che tale decisione dovesse seguire a una consultazione con il sanitario e comunque non prima che fossero trascorsi otto giorni di pausa. Le spese per l'intervento sarebbero state a carico del fondo ospedaliero e degli enti mutualistici. La proposta repubblicana invece prevedeva assistenza e consulenza gratuite a carico delle Regioni attraverso l'istituzione di consultori comunali e ammetteva l'intervento abortivo in caso di violenza carnale o incesto, in caso di pericolo per la vita della madre oppure non oltre la decima settimana; Inoltre, ammettevano che il medico potesse invocare diritto di obiezione di coscienza. La proposta liberale, consisteva in tre ipotesi di interruzione, a seconda dell'avanzamento dello stato di gravidanza: entro il novantesimo giorno, nei casi di necessità grave e obiettiva, era richiesto un periodo di riflessione di sette giorni, la c.d. "sospensiva", dopo il quale la donna avrebbe potuto rinnovare la richiesta di aborto; dal novantesimo al centottantesimo giorno, solo laddove vi fosse in pericolo la vita della madre; oltre il centottantesimo il medico avrebbe dovuto fare tutto il possibile per salvare anche la vita del nascituro; era ammessa l'obiezione da parte del medico e le spese sarebbero state a carico degli enti sanitari. Infine, la proposta democristiana, ancorandosi ancora a valori di matrice antiquata, interveniva sui precedenti articoli del Codice penale, prevedendo la pena di reclusione da sette a dodici anni per chiunque cagionasse l'aborto di una donna senza il suo consenso e confermavano l'applicazione di una pena da due a cinque anni alla donna che se lo fosse procurato. Solo nel caso in cui ricorressero degli specifici elementi si sarebbero potute applicare delle attenuanti¹²⁷.

Nessuna proposta legislativa prevedeva una totale abrogazione del delitto di aborto. Una piena liberalizzazione come era auspicata dalle istanze dei movimenti femministi sembrava ancora del tutto fuori dall'orizzonte¹²⁸. A questo proposito,

¹²⁷ Si veda, SCIRE` G., *L'aborto in Italia. Storia di una legge*, op. cit., pp. 84-88.

¹²⁸ Si veda IACARELLA A., *Breve ricostruzione storica dell'approvazione della legge n. 194 del 1978. Dall'avvio del dibattito culturale ai referendum del 1981*, op. cit, p. 5.

Yasmine Ergas, sociologa e giurista, scriveva: «l'atteggiamento assunto dai partiti pareva svelare l'esistenza di uno specifico antagonismo del sistema politico nei confronti delle donne, sicché grazie allo scontro che sembrava allora profilarsi tra gli interessi dei due sessi (...) il movimento femminista riuscì a qualificarsi come il soggetto portante per la lotta per la liberalizzazione dell'aborto»¹²⁹.

In questo clima, era sicuramente lampante l'obiettivo perseguito da DC e PCI: evitare la prova referendaria, stilando una legge di forte compromesso¹³⁰.

5. *Il sofferto iter della Legge 194/1978: dal 1976 al 1978*

Nel 1976 fu l'intervento dei parlamentari della Sinistra indipendente a coltivare il terreno per la svolta che si attendeva ormai da tempo immemore. Nello specifico, fu l'intellettuale cattolico Raniero La Valle ad avanzare una proposta il cui tratto distintivo era la "regolamentazione condivisa"; in altri termini, non era secondo lui possibile parlare di conquista civile in ordine a una piena liberalizzazione dell'aborto che però non tenesse conto del diritto del nascituro, «ci si doveva indirizzare più realisticamente verso una regolamentazione condivisa»¹³¹. La Legge doveva sì garantire il diritto di scelta in capo alla donna, ma non poteva tuttavia tradursi in un diritto esclusivo di vita o di morte del concepito, La Valle proponeva una "corresponsabilizzazione della società". Il progetto di Legge statuiva che, al di fuori dei casi di aborto strettamente terapeutico, la scelta di interruzione della gravidanza spettasse alla gestante stessa, con l'ausilio di un consultorio pubblico o convenzionato. Trascorso un periodo di riflessione di dieci-dodici giorni dal primo

¹²⁹ Così, ERGAS J., *Femminismo e crisi di sistema. Il percorso politico delle donne attraverso gli anni settanta*, Rassegna italiana di sociologia, 4, (ott-dic 1980), p. 559.

¹³⁰ Si veda, BOTTI C., *Prospettive femministe. Morale, bioetica e vita quotidiana*, op. cit.

¹³¹ Così, SCIRÈ G., *L'aborto in Italia. Storia di una legge*, op. cit., p. 97.

incontro in consultorio, si sarebbe eseguito l'intervento, presso l'ospedale o una casa di cura autorizzata¹³².

Nel febbraio 1976 iniziò la discussione alla Camera e nell'aprile successivo fu approvato un emendamento del democristiano Flaminio Piccoli con il quale oltre a restringere la liceità dell'aborto ai soli due casi di aborto terapeutico e violenza carnale, si riaffidava nuovamente la decisione al medico, snaturando così del tutto la matrice originaria del disegno di Legge¹³³. Le reazioni, in aula come nel paese, furono violente: i relatori ritirarono la propria proposta, riaprendo la possibilità di presentare nuovi progetti in Commissione; venne inoltre meno l'equilibrio politico tanto da comportare una crisi del governo Moro e quindi le elezioni anticipate che fecero, per qualche tempo, passare in secondo piano la questione dell'aborto¹³⁴.

Il 10 luglio 1976 scoppiò una nube tossica nella fabbrica chimica ICMESA di Seveso, in Brianza, che provocò gravi problemi di salute alla popolazione locale e in particolare si iniziarono a temere complicazioni per le donne incinte di pochi mesi. Dai consultori furono accertate 26 interruzioni su 462 gravidanze, tant'è che la stampa dell'epoca avanzò accuse nei confronti delle autorità di non informazione circa la gravità del pericolo di malformazioni e della possibilità di ricorrere legittimamente all'aborto terapeutico¹³⁵. Mentre la Chiesa reagì ai fatti di Seveso inasprensando ulteriormente la sua posizione rispetto all'aborto, si ricorda il movimento "Comunione e liberazione" che prese forza in quel periodo,¹³⁶ nell'ottobre del 1976, i deputati della Sinistra indipendente tra cui Pratesi, Codrignani e altri, presentarono alla camera un nuovo disegno di legge intitolato "Norme sulla tutela sociale

¹³² *Ibidem*, p. 97-98.

¹³³ Così, D'ELIA C., *L'aborto e la responsabilità. Le donne, la legge, il contrattacco maschile*, op. cit., pp. 44-46; e IACARELLA A., *Breve ricostruzione storica dell'approvazione della legge n. 194 del 1978. Dall'avvio del dibattito culturale ai referendum del 1981*, op. cit., 6-7.

¹³⁴ Per un approfondimento, si veda SCIRÈ G., *L'aborto in Italia. Storia di una legge*, op. cit., 100-108.

¹³⁵ *Ibidem*, pp. 108-110; sulla vicenda di Seveso si vedano: MASCHERPA B., *La stampa quotidiana e la catastrofe di Seveso. Verità e falsità dei giornali di fronte al problema "aborto"*, Vita e pensiero, Milano, 1990; PERICO G., *I fatti di Seveso e il problema dell'aborto*, "Aggiornamenti sociali", n. 9-10, 1976; e gli articoli pubblicati in "Il Corriere della Sera" e "Il Giorno", dal 12 al 20 luglio 1976.

¹³⁶ Nato nel 1969, si trattava dell'unica associazione cattolica che seguiva fedelmente le indicazioni della CEI e della gerarchia ecclesiastica.

della maternità e interruzione volontaria della gravidanza”¹³⁷. L’intento della proposta era cercare un compromesso tra il rifiuto netto e la radicale liberalizzazione; la problematica doveva trascendere la clandestinità in cui si era “rinchiusa”, al contrario ponendo l’accento sull’autodeterminazione della donna e sulla socializzazione della soluzione¹³⁸.

A pochi giorni dalla votazione della Legge, prevista per l’inizio del 1977, la CEI, inviò un telegramma al Presidente della Repubblica – si sottolinea l’evidente ingerenza nei compiti dello Stato – dichiarandosi totalmente contraria all’approvazione della stessa. Il 21 gennaio venne approvata alla Camera, con 310 voti a favore e 296 contrari, la proposta di legge dal titolo “Norme sull’interruzione della gravidanza”, frutto del lavoro di diversi gruppi parlamentari. Il progetto legislativo, considerato da alcuni troppo permissivo e da altri troppo restrittivo, prevedeva che «la titolarità della decisione spettasse alla donna, veniva sottolineata la distinzione dei limiti di tempo, prima o dopo il novantesimo giorno ed era prevista l’obiezione di coscienza da parte del personale sanitario e ausiliario»¹³⁹.

Nel mese di febbraio iniziò la discussione in Senato e nel corso dei mesi successivi intervennero diversi esponenti: Mario Gozzini, cattolico Indipendente, sosteneva che la Legge dovesse tenere maggiormente conto della volontà manifestata dal medico e contestava la scelta di linguaggio rispetto all’invito a «soprassestare per sette giorni» in quanto offensivo della dignità della donna. Suggerì vari emendamenti, in particolare propose la sostituzione nel testo del termine “consentito” con la formula “l’aborto non è oggetto di giurisdizione penale” perché più laico; inoltre proponeva il riassetto della dislocazione delle misure preventive e il potenziamento del ruolo dei consultori¹⁴⁰. Ancora, La Valle in risposta al continuo rifiuto da parte del mondo cattolico di riconoscimento dell’autodeterminazione della donna, affermava: «Che sia il medico, il padre, il partner, il giudice dei

¹³⁷ Proposta di legge n. 537, *Norme sulla tutela sociale della maternità e sull’interruzione della gravidanza*, presentata alla Camera da Pratesi, Codrignani, Mannuzzu, Carlassara, Rammella, Manfredi e Allega, VII legislatura, 7 ottobre 1976.

¹³⁸ Così, IACARELLA A., *Breve ricostruzione storica dell’approvazione della legge n. 194 del 1978. Dall’avvio del dibattito culturale ai referendum del 1981*, op. cit., p. 7; SCIRE G., *L’aborto in Italia. Storia di una legge*, cit., op. cit., p. 119.

¹³⁹ Così, SCIRE G., *L’aborto in Italia. Storia di una legge*, op. cit., p. 123 e ss.

¹⁴⁰ GOZZINI M., *Questa legge dovrà essere modificata*, in “Paese sera”, 24 febbraio 1977.

minori o magari il carabiniere l'importante è che sia qualcun altro a decidere, fuorché la donna, perché nessuno può essere giudice in casa propria»¹⁴¹.

La discussione parlamentare si concluse a Palazzo Madama il 6 giugno 1977 e, aldilà del partito comunista che sottolineava l'importanza del ruolo della società rispetto ai problemi collegati alla maternità e alla famiglia e la necessità di incentivare un'adeguata educazione sessuale, la maggior parte degli interventi si limitò a difendere il principio del "diritto alla vita". Si ricorda anche l'invio poco prima del voto, ad opera dell'associazione "Movimento per la vita", di un appello diretto a tutti i senatori intitolato *Vita o morte?*. Il 7 giugno, giorno della votazione, con 156 voti contro 154, il presidente Fanfani dichiarò l'approvazione dell'ordine del giorno promosso dal gruppo di non passaggio all'esame degli articoli per l'incostituzionalità della Legge e di alcune sue norme.

Per la seconda volta l'unione tra DC e MSI bloccava la Legge. A questo punto le scelte per gli esponenti del fronte laico erano due: «indirizzare al referendum o tentare di far convergere sulla proposta bocciata parte dei voti dei demoproletari e della sinistra Dc»¹⁴². Il 28 novembre venne presentato un nuovo disegno di legge di iniziativa popolare promosso dal MPV, intitolato *Accoglienza della vita umana e tutela sociale della maternità*, che prevedeva da una parte, la costituzione presso gli uffici dei giudici tutelari di "centri di accoglienza e difesa della vita umana" finalizzati a eliminare le cause sociali, psicologiche ed economiche dell'aborto; dall'altro, in linea con la posizione integralmente contraria alla liberalizzazione dell'aborto della Chiesa, confermava la normativa penalistica allora vigente¹⁴³. Il 1977 terminava, oltre che con la Legge ancora ferma in Senato, con un aumento di circa 20.000 casi di aborto in Italia (fonte Istat) rispetto all'anno precedente, dato oltretutto che non teneva conto delle situazioni di clandestinità¹⁴⁴.

Solo nella primavera del 1978 giunse alle camere il nuovo testo, frutto dell'unificazione delle diverse proposte di legge. Per il mese di giugno era previsto il referendum di iniziativa del Partito radicale, che ambiva a una totale

¹⁴¹ LA VALLE R., *La donna, la scelta e la coscienza*, in *La Stampa*, 6 febbraio 1977.

¹⁴² IACARELLA A., *Breve ricostruzione storica dell'approvazione della legge n. 194 del 1978. Dall'avvio del dibattito culturale ai referendum del 1981*, op. cit., p. 7 e ss.

¹⁴³ SCIRÈ G., *L'aborto in Italia. Storia di una legge*, cit., op. cit., pp. 153-158.

¹⁴⁴ *Ibidem*, pp. 153-158.

liberalizzazione del diritto di aborto. Questo spinse gli altri partiti ad accelerare i lavori alla Camera in modo da ostacolare la proposta referendaria. Attraverso il ricorso alla “seduta-fiume”, il testo *Norme per la tutela sociale della maternità e sull’interruzione volontaria della gravidanza*, ricevette l’approvazione della Camera con 308 voti favorevoli e 275 contrari, voti favorevoli furono espressi anche molti senatori democristiani. Con lo scrutinio segreto, tra assenze e cambi di sponda, il fronte dei contrari perse 33 voti sui 308 sui quali poteva contare sulla carta. Arrivato al Senato il testo fu discusso e approvato tra il 18 e il 21 maggio del 1978¹⁴⁵.

Dopo un sofferto *iter* parlamentare e politico, «la Legge 194 del 22 maggio 1978 portava in calce la firma del Presidente del Consiglio, Giulio Andreotti, e dei ministri Anselmi, Bonifacio, Morlino, Pandolfi. L’esecutivo aveva *finalmente* deciso di firmare la Legge “per il bene del paese”¹⁴⁶.

6. La Legge 194 del 22 maggio 1978

Il prologo della L. 194/1978 enuncia in maniera lampante i principi che tale testo legislativo intende tutelare. Si legge, infatti:

«Lo Stato garantisce il diritto alla procreazione cosciente e responsabile, riconosce il valore sociale della maternità e tutela la vita umana dal suo inizio. L’interruzione volontaria della gravidanza, di cui alla presente Legge, non è mezzo per il controllo delle nascite. Lo Stato, le regioni e gli enti locali, nell’ambito delle proprie funzioni e competenze, promuovono e sviluppano i servizi socio-sanitari,

¹⁴⁵ *Ibidem*, pp. 169-174.

¹⁴⁶ IACARELLA A., *Breve ricostruzione storica dell’approvazione della legge n. 194 del 1978. Dall’avvio del dibattito culturale ai referendum del 1981*, op. cit., pp. 8-9.

nonché altre iniziative necessarie per evitare che l'aborto sia usato ai fini della limitazione delle nascite»¹⁴⁷.

In particolare, il dettato legislativo di cui sopra assevera che la gestante che intende abortire, se non ha ancora compiuto il novantesimo giorno di gravidanza, deve rivolgersi a un consultorio pubblico, a una struttura socio-sanitaria abilitata o a un medico di fiducia, allegando una delle circostanze indicate dall'art. 4¹⁴⁸.

A norma dell'art. 5, nella fattispecie in cui riscontrino «l'esistenza di condizioni tali da rendere urgente l'intervento», l'organo o il medico rilasciano un certificato che lo attesti, in virtù del quale la donna può ottenere un intervento immediato. Al contrario, sempre in osservanza della *littera legis* dell'art. 5, «se non viene riscontrato il caso di urgenza», «di fronte alla richiesta della donna di interrompere la gravidanza», le viene rilasciato un «documento, firmato anche dalla donna, attestante lo stato di gravidanza e l'avvenuta richiesta». Dalla data di tale documento decorre un termine dilatorio di 7 giorni, scaduto il quale la donna può presentarsi presso una sede autorizzata per ottenere l'intervento interruttivo¹⁴⁹.

Dal dettato legislativo emerge fin da subito la marcata differenza intercorrente tra il certificato d'urgenza e il documento, dal momento che il primo non è controfirmato dalla gestante, la quale, conseguenzialmente, non si assume la responsabilità esclusiva della richiesta: si tratta, cioè, di un certificato in senso proprio, del cui contenuto il sanitario si assume la responsabilità personale¹⁵⁰.

Diversa è la circostanza in cui l'operatore sanitario rilasci il documento, essendo chiaro che egli non assume alcun potere decisorio nei confronti della donna a cui la legge impone, in sostanza, solo la "consulenza" obbligatoria di un soggetto

¹⁴⁷ Art. 1, L. n. 194 del 22 maggio 1978, *Norme per la tutela sociale della maternità e sull'interruzione volontaria della gravidanza*.

¹⁴⁸ Art. 4, L. n. 194/1978: «Per l'interruzione volontaria della gravidanza entro i primi novanta giorni, la donna che 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, si rivolge ad un consultorio pubblico istituito ai sensi dell'articolo 2, lettera a), della L. 29 luglio 1975 numero 405, o a una struttura socio-sanitaria a ciò abilitata dalla regione, o a un medico di sua fiducia».

¹⁴⁹ Si veda BIANCA C. M., in *Le nuove leggi civili commentate*, CEDAM, Padova 1978, p. 1593 e ss.

¹⁵⁰ Si veda CASINI C., CIERI F., *La nuova disciplina dell'aborto (Commento alla L. 22 maggio 1978, n. 194)*, op. cit; si veda anche LORÈ C., *L'aborto: aspetti medico-legali della nuova disciplina*, Giuffrè, Milano 1979, p. 45 ss.

qualificato, «dal ruolo non compiutamente definito»¹⁵¹. Inoltre, la richiesta di interrompere la gravidanza costituisce, secondo il dettato legislativo dell'art. 12, comma 1, un atto strettamente personale della donna, insuscettibile di rappresentanza. Tale regola non subisce alcuna eccezione nella circostanza in cui tale richiesta promani da una minore; ciononostante, in tal caso è previsto l'intervento di soggetti diversi: si afferma, infatti, nel *corpus* del comma 2, che dev'esser avanzata richiesta di «assenso di chi esercita sulla donna stessa la potestà o la tutela» e, al contempo, la possibilità di evitare tale consultazione nell'evenienza in cui vi siano seri motivi che la impediscano o la sconsiglino, con conseguente interpello del giudice cautelare¹⁵².

Per quanto concerne invece le modalità attraverso le quali eseguire tale interruzione di gravidanza, queste ultime sono fissate dall'art. 8, ma ricevono ulteriore tutela dall'art. 19, il quale prescrive la serie delle fattispecie destinate a reprimere l'esecuzione di un'interruzione della gravidanza, senza il rispetto delle procedure legali. Tant'è vero che, riguardo all'ambito di rilevanza delle modalità eventualmente non osservate, non può ritenersi che esso «si estenda indifferentemente a qualsiasi irregolarità intervenuta durante la procedura preparatoria o esecutiva, ma soltanto agli adempimenti essenziali, definitivi in termini normativi non equivoci»¹⁵³.

Tuttavia, il vero punto dolente del suddetto dettato legislativo, portatore di numerose polemiche e dibattiti tutt'ora vivi, è l'art. 9, emblematica conseguenza di quel compromesso storico-politico antecedente alla promulgazione della L. 194/1978. Dal momento che l'aborto è suscettibile di valutazioni religiose e morali fortemente negative, tale norma ha riconosciuto il diritto di astenersi dalle relative procedure, ammettendo l'obiezione di coscienza; i soggetti che possono invocare la

¹⁵¹ L'espressione è di PALMIERI V., *Osservazioni in tema di regolamentazione dell'aborto*, in *L'indice penale*, Riv. Dike, Giuridica Editrice, 1976, pp. 201 e ss.; si vedano anche CIAN G., *Norme per la tutela sociale della maternità e sull'interruzione volontaria della gravidanza (L. 22 maggio 1978, n. 194). Osservazioni a commento*, op. cit.; e LORÈ C., *L'aborto: aspetti medico-legali della nuova disciplina*, op. cit.

¹⁵² Sul concetto di "seri motivi" cfr. GIARDINA A., in *Le nuove leggi civili commentate*, op. cit., p. 1611 e ss.

¹⁵³ In tal senso si esprimeva NUVOLONE P., *Problemi penali e costituzionali della nuova legge sull'interruzione della gravidanza*, in *Il diritto penale degli anni Settanta*, Studi, CEDAM, Padova 1982, p. 562 e ss.

titolarità di tale diritto sono rappresentati dal «personale sanitario ed esercente le attività ausiliarie»¹⁵⁴.

In particolare, circa i limiti oggettivi all'obiezione di coscienza, essi dipendono da un nesso funzionale tra l'attività del soggetto e l'interruzione della gravidanza; in altri termini, l'esonero si riferisce a quelle attività che non solo condizionano l'intervento abortivo, ma che non possono essere compiute se non al fine di consentirne l'effettuazione. Restano, perciò, escluse da tale novero le attività quali le analisi cliniche, l'assistenza ospedaliera generica, e ogni altra prestazione che possa riferirsi a un intervento qualsiasi e non soltanto specificamente all'aborto¹⁵⁵; al contrario, sono certamente inclusi il rilascio del certificato o del documento *ex art. 5*, l'esecuzione dell'intervento e l'assistenza a esso. Ciò nondimeno, è doveroso segnalare che in nessun caso l'obiezione può esonerare dal compimento degli interventi personali indispensabili «per salvare la vita della donna in imminente pericolo», così come afferma il comma 5 della suddetta norma¹⁵⁶.

Dal punto di vista formale, l'obiezione di coscienza si atteggia come una dichiarazione unilaterale recettizia, diretta al medico provinciale, entro i termini stabiliti dai commi 1 e 2 dell'art. 9¹⁵⁷. Il comma 2 si esprime inoltre circa la revoca della dichiarazione dell'obiezione di coscienza: essa, se espressa, è sempre ammessa; al contrario, una forma di revoca tacita, a effetto immediato, è stabilita qualora «chi l'ha sollevata prende parte a procedure o a interventi per l'interruzione della gravidanza previsti dalla presente legge»¹⁵⁸.

¹⁵⁴ Circa l'art. 9 cfr.: GALLI G., ITALIA V., REALMONTE F., SPINA M. T., TRAVERSO C. E., *L'interruzione volontaria della gravidanza*, Giuffrè, Milano, 1978, p. 229 e ss.; NUVOLONE P., *Problemi penali e costituzionali della nuova legge sull'interruzione della gravidanza*, op. cit.; e CASINI e CIERI, *La nuova disciplina dell'aborto (Commento alla legge 22 maggio 1978, n. 194)*, op. cit.

¹⁵⁵ Si vedano, in tal senso, NUVOLONE P., *Problemi penali e costituzionali della nuova legge sull'interruzione della gravidanza*, op. cit.; D'ATENA A., in *Le nuove leggi civili commentate*, CEDAM, Padova, 1978, p. 1653 e ss.

¹⁵⁶ Si veda PADOVANI T., *Enciclopedia del Diritto, Volume XXXVI*, Giuffrè, 1987, p. 982 e ss.

¹⁵⁷ *Ibidem*, p. 982 e ss.

¹⁵⁸ *Ibidem*, p. 982 e ss.

7. Profili di legittimità costituzionale della Legge 194/1978

A seguito dell'approvazione della L. 194/1978, furono avanzati molteplici filoni dottrinali, ma furono soprattutto sollevate una serie di questioni inerenti alla legittimità costituzionale del suddetto dettato normativo.

In particolare, i dubbi di costituzionalità concernevano specialmente la formulazione degli artt. 4 e 5 della succitata legge dal momento che, secondo tale orientamento dottrinale, gli articoli in esame non tutelerebbero o non tutelerebbero a sufficienza il concepito, attribuendo alla donna «il “diritto” di sopprimerne l'esistenza, senza l'effettivo accertamento di un suo interesse contrapposto, di importanza almeno pari a quello di cui il feto è portatore»¹⁵⁹.

In special modo, le norme costituzionali che si assumevano violate da tali disposizioni legislative erano molteplici:

- l'art. 2 Cost., in quanto la garanzia dei “diritti inviolabili dell'uomo” dovrebbe estendersi anche alla vita prenatale, e in quanto “i doveri inderogabili di solidarietà sociale” contemplerebbero anche la protezione del nascituro¹⁶⁰;
- l'art. 3, comma 2, Cost., perché la soppressione del feto scaturirebbe dalla mancata rimozione di ostacoli economici e sociali che è “compito della Repubblica” eliminare¹⁶¹;
- l'art. 29, comma 2, Cost., dal momento che la subordinazione di un intervento consultivo del padre del concepito al consenso della gestante violerebbe il principio dell'uguaglianza morale e giuridica dei coniugi¹⁶²;
- l'art. 30, comma 1, Cost., giacché il dovere di “mantenere” i figli riguarderebbe anche i figli nascituri¹⁶³;
- l'art. 31, comma 2, Cost., atteso che la libera soppressione del feto vanificherebbe ogni protezione della “maternità”¹⁶⁴.

¹⁵⁹ Così, CASINI C. e CIERI F., *La nuova disciplina dell'aborto (Commento alla legge 22 maggio 1978, n. 194)*, op. cit.

¹⁶⁰ Trib. Salerno, ordinanza n. 537 del 17 giugno 1978, pubblicato in G.U. il 24 gennaio 1979, n. 24.

¹⁶¹ Trib. Pesaro, ordinanza n. 491 del 9 giugno 1978, pubblicato in G.U. il 10 gennaio 1979, n. 10.

¹⁶² Trib. Pesaro, ordinanza n. 491, *ibidem*.

¹⁶³ Trib. Pesaro, ordinanza n. 491, *ibidem*.

¹⁶⁴ Trib. Pesaro, ordinanza n. 491, *ibidem*.

Ciononostante, la Corte costituzionale considerò inammissibili le varie eccezioni sollevate, per ragioni legate alla rilevanza delle questioni, evitando di pronunciarsi nel merito¹⁶⁵.

La dottrina, dal proprio canto, focalizzò la sua analisi su due elementi specifici, seppur contrastanti. Si asseriva, infatti, che il feto costituisse un valore, in quanto espressione di una vita umana in fieri, e della dignità in toto riconosciutagli; se così non fosse, l'incriminazione dell'aborto effettuato su donna non consenziente non assumerebbe portata offensiva autonoma e si tradurrebbe semplicemente in una violenza privata eventualmente accompagnata da lesioni volontarie, poiché risulterebbe lesivo solo della libertà morale e dell'integrità fisica della donna stessa¹⁶⁶.

Nonostante tali considerazioni, non può affermarsi che il feto sia persona, o almeno non nel senso in cui lo è la madre gestante: è proprio tale differenza specifica tra un essere non capace di vita autonoma e una vita anche solo appena nata che fonda quest'ulteriore orientamento dottrinale. Coerentemente a ciò, nessuna legislazione penale, sebbene conformatasi a pieno al riconoscimento della dignità umana del feto, ha mai equiparato l'aborto all'omicidio¹⁶⁷.

Altra questione che ha destato attenzione è stata la previsione *ex art. 4* del limite di novanta giorni, entro cui poter porre in essere il procedimento di interruzione della gravidanza: non si spiegava, cioè, il differente trattamento adottato per l'interruzione, a seconda che fosse effettuata prima o dopo il terzo mese di gravidanza. In particolare, la corrente dottrinale più diffusa dell'epoca sosteneva che non si potesse parlare di discriminazione in relazione al tempo della gestazione, essendo palmare che un feto di due mesi e mezzo gode della medesima dignità giuridica di un feto di tre o quattro mesi. Al contrario, il diverso trattamento dipenderebbe dal fatto che le indicazioni di carattere medico siano accertabili obiettivamente¹⁶⁸.

Ulteriore questione da dover dirimere aveva a oggetto l'art. 12 della L. 194/1978; il meccanismo delineato da tale precetto è stato contestato sul piano della

¹⁶⁵ Corte cost., 25 giugno 1981 n. 108, consultabile in <https://www.foroplus.it/home.php>.

¹⁶⁶ Si veda per tutti ARCIDIACONO L., *Interruzione della gravidanza e principi costituzionali*, in *Dir. soc.*, 1978, p. 723 e ss.

¹⁶⁷ Si veda CASSANDRO G., *Legge sull'aborto e diritto alla vita (questioni deferite alla Corte costituzionale)*, in *Dir. soc.*, 1980, p. 144 e ss.

¹⁶⁸ Si veda GALLI G., in *L'interruzione volontaria della gravidanza*, Galli G., Italia V., Realmonte F., Spina M. T., Traverso C. E., Giuffrè, Milano 1978, p. 286 e ss.

legittimità costituzionale sotto due aspetti in particolare. In *primis*, in relazione al comma 2¹⁶⁹, si è avallata la tesi in ordine alla quale la possibile esclusione dei genitori dalla decisione della minore di voler interrompere la propria gravidanza viola l'art. 30, comma 1, Cost.: l'ingerenza dell'autorità (giudice cautelare) nell'adempimento del diritto-dovere dei genitori di mantenere, istruire ed educare i figli sarebbe consentita solo in caso di loro incapacità, secondo il disposto del comma 2 del medesimo articolo; così come, qualora i "seri motivi" indicati nel *corpus* della *littera legis* semplicemente si identificassero nel fatto che i genitori siano contrari all'aborto stesso, essi sarebbero discriminati a causa delle proprie opinioni¹⁷⁰.

La Corte costituzionale, rigettando l'eccezione, rilevò come la *ratio* della disciplina consistesse, in prima linea, nell'esigenza di impedire il ricorso all'aborto clandestino che, nel caso della minore, poteva essere incentivato dall'ostilità dei genitori all'intervento stesso. Da qui la scelta flessibile del legislatore, poiché la decisione finale circa la possibilità o meno di coinvolgere i genitori era propriamente rimessa al giudice cautelare¹⁷¹. Per di più, anche la contrapposta corrente di pensiero aveva trovato consacrazione nelle elaborazioni dottrinali: si sosteneva, infatti, che fosse del tutto arbitraria, e per questo violava l'art. 3 Cost., la discriminazione tra gestanti maggiori e minori d'età e fra le minori stesse, in rapporto alle convinzioni dei genitori¹⁷². Ciononostante, anche in questo caso, il giudice delle leggi respinse l'eccezione, asserendo che la decisione di abortire potesse, a ragion veduta, essere sottratta al «generale criterio discrezionale della capacità di agire, se

¹⁶⁹ Art. 12, c. 2: «Se la donna è di età inferiore ai diciotto anni, per l'interruzione della gravidanza è richiesto lo assenso di chi esercita sulla donna stessa la potestà o la tutela. Tuttavia, nei primi novanta giorni, 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, il consultorio o la struttura socio-sanitaria, o il medico di fiducia, espleta i compiti e le procedure di cui all'articolo 5 e rimette entro sette giorni dalla richiesta una relazione, corredata del proprio parere, al giudice tutelare del luogo in cui esso opera. Il giudice tutelare, entro cinque giorni, 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 reclamo, a decidere la interruzione della gravidanza».

¹⁷⁰ In tal senso, cfr. Trib. Verona, ordinanza, ordinanza n. del 21 ottobre 1978, pubblicata in G.U. il 21 febbraio 1979, n. 52. Si veda anche GIARDINA F., *L'interruzione della gravidanza di donna minore: quale incostituzionalità*, in *Giur.it*, 1981, I, p. 37 e ss.

¹⁷¹ Corte cost., 25 giugno 1981, n. 109, consultabile in <https://www.foroplus.it/home.php>.

¹⁷² In tal senso, si veda GIARDINA F., *L'interruzione della gravidanza di donna minore: quale incostituzionalità*, op. cit.

solo si pone mente alla delicatezza e serietà della scelta, e alla sua incidenza sullo stato di salute e sulle stesse condizioni di vita, anche future, della minore»¹⁷³.

8. *La critica serrata alla Legge 194/1978 e il legame con la pronuncia della Corte costituzionale 27/1975*

All'indomani della promulgazione della L. 194/1978, il *modus* in cui era stata legalizzata l'interruzione volontaria di gravidanza non incontrava il favore di molte delle associazioni sociali e dei movimenti femministi dell'epoca né di una considerevole parte della dottrina. Tant'è vero che, durante la promulgazione della normativa suddetta, il legislatore ha dovuto prendere in esame due contrastanti correnti di pensiero, che lo hanno indotto a «individuare un punto di equilibrio nella contesa tra le diverse culture contrapposte»¹⁷⁴. Ebbene, proprio l'individuazione di un punto di equilibrio tra fazioni di pensiero così radicalmente discordanti ha fatto sì che autorevole dottrina sostenesse, già a partire dalla sentenza della Corte costituzionale n. 27 del 1975¹⁷⁵, il dibattito circa l'interruzione volontaria di gravidanza non avesse sviscerato realmente la problematica relativa al diritto della donna di compiere autonomamente una scelta in ordine alla propria procreazione o meno; al contrario, tale bruciante questione fu affrontata in Italia solamente «come liberazione delle donne dall'aborto clandestino»¹⁷⁶; in altri termini, «La legalizzazione dell'aborto non è stata un avanzamento culturale, un esempio limpido di discorso costituzionale aperto che fa crescere le società, opera trasformazioni nei confronti

¹⁷³ Corte cost., 25 giugno 1981 n. 109, op. cit.

¹⁷⁴ Così, 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, Jovene, Napoli 2009, p. 826.

¹⁷⁵ Corte cost., 18 febbraio 1975 n. 27, op. cit.

¹⁷⁶ In tal senso, NICCOLAI S., *La legge sulla fecondazione assistita e l'eredità dell'aborto*, in *Costituzionalismo.it*, fascicolo 2, 30 maggio 2005, p. 6.

del passato e aperture verso il presente. E non è stata l'occasione per dire che l'interesse alla salute della madre prevale su quello alla vita del concepito»¹⁷⁷.

Per cui, la «scarsa valorizzazione costituzionale del desiderio di maternità»¹⁷⁸ si è tradotta nell'assorbimento della *vexata quaestio* dell'aborto nell'alveo dell'art. 32 della Costituzione, non contemplando minimamente il diritto all'autodeterminazione della donna¹⁷⁹.

In altre parole, se «il testo della legge varata vede uno spazio iniziale per le donne», esso «viene progressivamente eroso poiché vengono lasciati in piedi e in potenza tutti i dispositivi possibili per impedire di fatto la messa in atto della loro decisione e per rendere il più arduo possibile il loro cammino, facendo di esso un “rito punitivo”»¹⁸⁰. A tal proposito, Jasmine Ergas scriveva che «le donne in cambio delle legge, si trovano a dover pagare i tributi simbolici che sono dovuti al patriarcato»¹⁸¹. Ciò ha deposto affinché la questione dell'autodeterminazione come diritto di libertà basilare della donna in quanto individuo, fosse del tutto elusa, mentre ne continua a predominare l'immagine di soggetto debole, «perlopiù in precarie condizioni economico-sociali, esposte ai rischi del ricorso alle mammane e all'oscuro degli strumenti della contraccezione»¹⁸².

Altra autorevole scuola dottrinale, partendo dal presupposto che la L. 194/1978 non ha legittimato l'interruzione di gravidanza *ex sé*, ma solo talune ipotesi, ne ha conseguito che l'aborto fungeva e si comportava da eccezione rispetto alla tutela della vita che, al contrario, era la vera regola. Ne sono prova gli articoli della norma che richiedevano «un *iter* obbligatorio di coscientizzazioni e ripensamenti»¹⁸³ come presupposto della scelta. La stessa scelta di abortire assumeva un carattere eccezionale, dal momento che era lecita solo in presenza di un serio pericolo per la salute della gestante. In sintesi, cioè, l'aborto non era altro che una scelta

¹⁷⁷ *Ibidem*, p. 5.

¹⁷⁸ *Ibidem*, p. 1.

¹⁷⁹ Si veda GRANDI F., *Le difficoltà nell'attuazione della legge 22 maggio 1978, n. 194: ieri, oggi, domani*, Saggi e articoli, in *Riv. Istituzioni del federalismo*, fasc. 1/2015, pp. 92-93.

¹⁸⁰ Così, PERINI L., *Il corpo della cittadina. La costruzione del discorso pubblico sulla legge n. 194/1978 in Italia negli anni Settanta*, in *Dottorato di ricerca in Storia e geografia d'Europa: spazi, linguaggi, istituzioni e soggetti in età moderna e contemporanea*, XXIII ciclo, p. 325 e ss.

¹⁸¹ ERGAS J., *1968-1979: Feminism and the Italian party system, : Women's Politics in a Decade of Turmoil*, *Comparative Politics*, 14, n.3 (Apr., 1982), pp. 271.

¹⁸² Così, PERINI L., *Il corpo della cittadina. La costruzione del discorso pubblico sulla legge n. 194/1978 in Italia negli anni Settanta*, op. cit., p. 325.

¹⁸³ Così, LOMBARDI VALLAURI L., *Bioetica, potere, diritto*, in *Riv. Iustitia*, 1984, p. 38 ss.

da compiere in ipotesi eccezionali, una volta scongiurate tutte le possibili alternative¹⁸⁴.

Dall'altro lato, la Chiesa, nella veste del pontefice Giovanni Paolo II, in linea con la posizione di condanna della legge espressa fino ad allora, decise di istituire la celebrazione annuale di una giornata "a difesa della vita", chiaro segnale della controffensiva battagliera che stava portando avanti. Pian piano si faceva strada l'idea di avviare una raccolta firme per un referendum abrogativo della legge 194¹⁸⁵.

9. *Il referendum del 1981 e la sentenza della Corte costituzionale n. 26/1981*

Con ben due milioni di consensi si concluse la raccolta firme indetta dal Movimento per la vita (MPV), diretta all'abrogazione della L. 194/1978. In particolare, i quesiti proposti erano due: uno definito "massimale" e uno "minimale": «il primo prevedeva il divieto di aborto in ogni caso, con un ritorno alla legislazione antecedente al 1978; il secondo si limitava alla riduzione del diritto di aborto, azzerando soprattutto gli articoli della Legge 194 che tutelavano l'autodeterminazione della donna, riconoscendo come lecito solo l'aborto terapeutico, stabilito dal medico»¹⁸⁶.

I radicali, che invece reclamavano una piena liberalizzazione dell'aborto, avanzarono un'altra proposta referendaria, appellandosi, in special modo, su due mancanze della legge: «la limitazione del diritto di aborto per le minorenni e l'esclusione della possibilità di abortire nelle case di cura private»¹⁸⁷.

¹⁸⁴ Così, PERINI L., *Il corpo della cittadina. La costruzione del discorso pubblico sulla legge n. 194/1978 in Italia negli anni Settanta*, op. cit., pp. 93-94.

¹⁸⁵ Così, SCIRÈ G., *L'aborto in Italia. Storia di una legge*, op. cit., p. 191 e ss.

¹⁸⁶ In tal senso, IACARELLA A., *Breve ricostruzione storica dell'approvazione della legge n. 194 del 1978. Dall'avvio del dibattito culturale ai referendum del 1981*, op. cit., p. 10.

¹⁸⁷ *Ibidem*, p. 10.

Tale accesissimo scontro era solo la cartina di tornasole del fatto che ormai la società italiana fosse in balia di un epocale cambiamento caratterizzato da una generale secolarizzazione della stessa. I modelli costantemente propinati da DC e da PCI erano ormai sul viale del tramonto, dal momento che differente era anche la concezione culturale che si era pian piano diffusa: vi era stato l' incisivo passaggio «da un modello culturale tradizionale e ideale – quello cattolico propagandato dalle parrocchie e dal vario associazionismo o quello comunista – ad uno più individualista, pragmatico e consumistico, frutto dell' affermazione del neocapitalismo e della crisi economica e sociale che aveva coinvolto il paese negli anni '70»¹⁸⁸.

Ecco perché i risultati del referendum del 17-18 maggio 1981 furono netti: il «no» contro la proposta radicale di revisione della legge ottenne l' 88,5%, mentre quello contro la proposta del MPV raggiunse il 67,9%¹⁸⁹.

Da contraltare a tale esito referendario vi fu la sentenza della Corte costituzionale n. 26 del 1981, in cui il giudice delle leggi ritenne che il contenuto della legge 194 fosse, nel suo complesso, «il frutto di scelte discrezionali del legislatore ordinario». Nella sentenza si dice che le previsioni della L. n. 194, di cui all' art. 1, «là dove si afferma che “lo Stato... riconosce il valore sociale della maternità e tutela la vita umana dal suo inizio”» o all' art. 4, dove legittima l' aborto, «ma *solo* in vista di un “serio pericolo per la ... salute fisica o psichica”», non sono dovute in attuazione del testo costituzionale, così come non sono tenute a dare «puntuale attuazione al principio del bilanciamento degli interessi costituzionalmente garantiti in tema d' interruzione volontaria della gravidanza, su cui la Corte ha fondato la sentenza n. 27 del 1975»¹⁹⁰.

Sempre secondo la Corte «sarebbe infatti arbitrario isolare simili disposti dal contesto normativo in cui si collocano, per trarne un qualche contenuto costituzionalmente vincolato». Diversa è la fattispecie contemplata *ex art. 6*, che è suscettibile di abrogazione solo in parte dal momento che «non già nei suoi dettagli, bensì nel suo contenuto normativo essenziale» provvede a dare attuazione al primo

¹⁸⁸ *Ibidem*, pp. 10-12.

¹⁸⁹ Così, SCIRÈ G., *L' aborto in Italia. Storia di una legge*, op. cit., pp. 252-259.

¹⁹⁰ Così, Corte cost., 13 febbraio 1981 n. 26, consultabile in <https://www.foroplus.it/home.php>; si veda GRANDI F., *Le difficoltà nell' attuazione della legge 22 maggio 1978, n. 194: ieri, oggi, domani*, op. cit., pp. 94-96.

comma dell'art. 32 Cost. «dettando una disciplina che fundamentalmente 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»¹⁹¹.

Ne consegue che, la proposta “massimale” avanzata dal MPV, con l'intento di invalidare l'art. 6 nella parte in cui ammette, superati i novanta giorni, l'interruzione di gravidanza (c.d. aborto terapeutico), ovvero «quando la gravidanza o il parto comportino un grave pericolo per la vita», oppure «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», risulta inammissibile, perché restaurerebbe «una disciplina penale il cui precetto appare identico a quello annullato dalla predetta decisione della Corte», ossia la sentenza n. 27 del 1975¹⁹².

10. La sequela di pronunce della Corte costituzionale sulla Legge 194/1978 e il baluardo della sentenza 27/1975

Nel 1997, la Corte costituzionale fu chiamata, ancora una volta, a giudicare l'ammissibilità della richiesta di referendum popolare con il quale si chiedeva l'abrogazione di alcuni articoli o parti di essi della Legge 194, in particolare si chiedeva l'abrogazione delle limitazioni all'interruzione volontaria della gravidanza¹⁹³.

La risposta del Giudice costituzionale si differenziò, e non di poco, dall'orientamento espresso all'interno della sentenza del 1981, dando luogo a «una rilettura in termini restrittivi della pronuncia del 1975, con il conseguente “irrigidimento” del bilanciamento operato dal legislatore»¹⁹⁴.

¹⁹¹ Corte cost., 13 febbraio 1981 n. 26, *ibidem*; GRANDI F., *ibidem*, pp. 94-96.

¹⁹² Corte cost., 13 febbraio 1981 n. 26, *ibidem*; GRANDI F., *ibidem*, pp. 94-96.

¹⁹³ Si veda Corte cost., 10 febbraio 1997 n. 35, consultabile in <https://www.foroplus.it/home.php>.

¹⁹⁴ Così, BRUNELLI G., *L'interruzione volontaria della gravidanza: come si ostacola l'applicazione di una legge (a contenuto costituzionalmente vincolato)*, op. cit., p. 831.

In special modo, il Giudice individuò la ragione giustificatrice di tale impostazione restrittiva in una «insistenza eccessiva sul tema della “depenalizzazione dell’aborto”, portato in primo piano nella richiesta referendaria del 1981»¹⁹⁵ che «ha avuto un ruolo nell’influenzare la diversa decisione» e che invece era assente nella domanda attuale. Nelle sentenze si diceva che, oltre all’art. 6 della legge 194/1978, anche le altre disposizioni di cui si chiedeva l’abrogazione traevano la propria origine da «principi costituzionali indicati dalla Corte» nella sentenza n. 27 del 1975 e, oltremodo, anche da «altri interessi costituzionalmente protetti» che non furono oggetto della fattispecie allora in esame¹⁹⁶.

In conclusione, la proposta referendaria fu dichiarata inammissibile «in quanto diretta contro leggi ordinarie a contenuto costituzionalmente vincolato.»¹⁹⁷.

Rispetto alla richiesta referendaria di abrogazione dell’art. 1 della Legge 194, il Giudice costituzionale confermò quanto già espresso nella sentenza n. 27, per cui esso, non solo ribadì «i principi costituzionali del diritto alla procreazione cosciente e responsabile e del valore sociale della maternità» ma stabilì «che la vita umana debba essere tutelata sin dal suo inizio»¹⁹⁸. Il giudice nella sua pronuncia ha inoltre richiamato espressamente, a questo proposito, il Preambolo della Dichiarazione sui Diritti del Fanciullo approvata dall’Assemblea generale delle Nazioni Unite nel 1959, nel quale si dice che «il fanciullo, a causa della sua mancanza di maturità fisica e 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 della Costituzione, secondo cui il diritto alla vita, inteso 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 “all’essenza dei valori supremi sui quali si fonda la Costituzione italiana”». Infine,

¹⁹⁵ Corte cost., 10 febbraio 1997 n. 35, op. cit.

¹⁹⁶ «la legge n. 194 del 1978 ha tenuto conto anche di altri interessi costituzionalmente protetti, che non avevano avuto occasione di essere richiamati dalla ricordata sentenza n. 27 del 1975 perché non coinvolti nelle fattispecie allora in esame: in particolare quelli dell’infanzia e della gioventù (articolo 31, secondo comma, della Costituzione). Così, nell’articolo 12, la legge ha disciplinato il caso particolare della donna 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», Corte cost., 10 febbraio 1997 n. 35, *ibidem*.

¹⁹⁷ Corte cost., 10 febbraio 1997 n. 35, *ibidem*.

¹⁹⁸ Corte cost., 10 febbraio 1997 n. 35, *ibidem*.

ha ricordato che l'art. 1 contiene un principio più marcatamente normativo ovvero «l'interruzione volontaria della gravidanza non è mezzo per il controllo delle nascite»¹⁹⁹.

Il precipitato di tale sentenza non fu altro che la ripetizione del principio secondo il quale «la tutela del concepito può essere sacrificata solo ove si confronti con il diritto altrettanto inviolabile alla salute e alla vita della madre»²⁰⁰.

L'affermarsi di questo principio, ha confermato l'idea di chi rinveniva all'interno della sent. n. 27 del 1975 un «innaturale bilanciamento»²⁰¹ della scelta abortiva come espressione dell'autodeterminazione della donna contrapposta all'interesse del concepito, e non anche come un'assunzione di responsabilità della donna stessa. In altri termini, l'autodeterminazione della donna è il «metodo di assunzione di responsabilità nella soluzione del conflitto tra diritto alla vita del feto e il diritto alla salute della madre»²⁰².

Proprio riguardo al concetto di autodeterminazione della donna, non può non citarsi anche quanto affermato dall'ordinanza n. 389 del 1988 della Corte costituzionale²⁰³, nella quale il Giudice ha dichiarato espressamente che la Legge 194 «è frutto della scelta politico-legislativa (insindacabile da parte di questa Corte) di lasciare la donna *unica responsabile* della decisione di interrompere la gravidanza» e «che tale scelta non può considerarsi irrazionale in quanto è coerente al disegno dell'intera normativa e, in particolare, all'incidenza, se non esclusiva sicuramente prevalente, dello stato gravidico sulla salute sia fisica che psichica della donna»²⁰⁴.

¹⁹⁹ Corte cost., 10 febbraio 1997 n. 35, *ibidem*.

²⁰⁰ Così, GRANDI F., *Le difficoltà nell'attuazione della legge 22 maggio 1978, n. 194: ieri, oggi, domani*, Saggi e articoli, in *Riv. Istituzioni del federalismo*, fasc. 1/2015, pp. 96-97.

²⁰¹ FAMIGLIETTI G., *Filiazione e procreazione*, in NICOTRA I., GIUFFRÉ F. (a cura di), *La famiglia davanti ai suoi giudici. Convegno annuale del Gruppo di Pisa, Catania 7-8 giugno 2013*, Napoli, Editoriale scientifica, p. 135.

²⁰² Così, FERRANDO G., *Libertà, responsabilità e procreazione*, CEDAM, Padova 1999, p. 242.

²⁰³ Oggetto dell'ordinanza era la questione di legittimità costituzionale dell'art. 5 della L. 194/1978, sollevata dal Pretore di San Dona di Piave, nel corso del giudizio civile per risarcimento danni da lesione del diritto alla paternità, instaurato da Giampiero Boso nei confronti della moglie Ornella Bassi, «nella parte in cui non riconosce rilevanza alla volontà del padre del concepito, marito della donna che chiede di interrompere la gravidanza» in violazione degli articoli 29 e 30 della Cost., giudicata «manifestamente inammissibile» visti gli artt. 26, secondo comma, della legge 11 marzo 1953 n. 87 e 9, secondo comma, delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale.

²⁰⁴ Corte cost., ord. 31 marzo 1988 n. 389 del 1988, consultabile in <https://www.foro-plus.it/home.php>.

Con la sentenza n. 196 del 1987, avente ad oggetto l'autorizzazione all'interruzione della gravidanza della minore gestante, è stata risolta la questione di legittimità costituzionale sollevata in riferimento agli artt. 9 e 12 della Legge n. 194 «nei limiti in cui tali disposizioni non consentono al giudice tutelare medesimo di sollevare obiezione di coscienza relativamente alle procedure di cui all'art. 12» diversamente da quanto previsto per il personale sanitario ex art. 9²⁰⁵. Il Giudice costituzionale rilevava però che «il giudice tutelare dispone di un potere di mera integrazione della sfera di capacità (o incapacità) del soggetto che rientra pienamente negli schemi autorizzatori *adversus volentem*, sicché la volontà della minorenni è assolutamente determinante per la decisione di accedere alle procedure di cui alla legge 194»²⁰⁶: aldilà della rilevanza conferita dalla Legge 194 alla salute psicofisica della gestante, «essendo la condizione di questa del tutto particolare», «nessuna differenza v'è nelle procedure suddette - né può ovviamente esservi - tra donna maggiore o minore degli anni diciotto; tant'è che in caso di urgenza, rivelandosi cioè "grave" pericolo per la salute (connotazione ben più specifica ed incisiva del "serio" pericolo di cui già si è detto) la posizione della minorenni viene parificata in toto (art. 12, penultimo comma) con quella della gestante maggiore d'età, nel senso che non è più richiesto assenso di sorta»²⁰⁷.

Ne consegue che, «la limitatezza dell'intervento del giudice tutelare giustifica quindi la mancata previsione di una facoltà di astensione come quella prevista per il personale sanitario»²⁰⁸. Tale indirizzo statuito dalla giurisprudenza costituzionale, che vede il giudice tutelare come estraneo rispetto al merito della decisione, è stato in seguito confermato sempre dalla medesima Corte in molteplici occasioni²⁰⁹.

²⁰⁵ Art. 9, L. 194/1978: L'obiezione di coscienza esonera il personale sanitario ed esercente le attività ausiliarie dal compimento delle procedure e delle attività specificamente e necessariamente dirette a determinare l'interruzione della gravidanza, e non dall'assistenza antecedente e conseguente all'intervento.

²⁰⁶ Così, GRANDI F., *Le difficoltà nell'attuazione della legge 22 maggio 1978, n. 194: ieri, oggi, domani*, Saggi e articoli, op. cit., pp. 97-98.

²⁰⁷ Corte cost., 25 maggio 1987 n. 196, consultabile in <https://www.foroplus.it/home.php>.

²⁰⁸ In tal senso, GRANDI F., *Le difficoltà nell'attuazione della legge 22 maggio 1978, n. 194: ieri, oggi, domani*, Saggi e articoli, op. cit., p. 98.

²⁰⁹ Si vedano: Corte cost., ord., 3 dicembre 1987 n. 445, consultabile in <https://www.foroplus.it/home.php>; Corte cost., ord., 31 marzo 1988 n. 389 del 1988, op. cit.; Corte cost., ord., 4 dicembre 2002 n. 514, consultabile in <https://www.foroplus.it/home.php>; Corte cost., ord., 19 luglio 2012 n. 196, consultabile in <https://www.foroplus.it/home.php>.

Pertanto, alla luce di quanto esposto dai vari orientamenti giurisprudenziali, sembra potersi accordare una prevalenza al principio di autodeterminazione della donna, sebbene si dia rilevanza alla sua salute psicofisica, come unica responsabile della scelta di interrompere la gravidanza²¹⁰.

²¹⁰ GRANDI F., *Le difficoltà nell'attuazione della legge 22 maggio 1978, n. 194: ieri, oggi, domani*, op. cit., pp. 98-99.

SEZIONE II

L'interruzione volontaria di gravidanza: fra teoria e prassi

SOMMARIO: 1. Le difficoltà di attuazione della Legge n. 194 del 1978: il problema dell'obiezione di coscienza. 1.1. Gli indirizzi giurisprudenziali sull'obiezione di coscienza. 2. Il limite dei 90 giorni e il termine dilatorio di 7 giorni. 3. Il feticidio. 4. Il cimitero dei feti. 5. L'aborto in Europa: divergenze e somiglianze con la disciplina italiana. 6. L'IVG negli USA: un *overruling* della sentenza *Roe v. Wade*. 7. Recenti attacchi alla Legge n. 194/1978.

1. Le difficoltà nell'attuazione della Legge n. 194 del 1978: il problema dell'obiezione di coscienza

Il profilo più critico dell'attuazione della L. n. 194/1978 è rappresentato, oggi come allora, dall'alto tasso di personale medico e ausiliario che, come previsto dall'art. 9, ricorre al diritto di obiezione che consente loro di non prendere parte agli interventi di interruzione volontaria della gravidanza.

A tal proposito, tuttavia, è opportuno rilevare che l'art. 16 del dettato legislativo n. 194/1978, proprio al fine di tenere sotto controllo e scongiurare tale rischio, ha previsto che, ogni anno, entro il mese di febbraio, il Ministero della sanità deve presentare al Parlamento una *Relazione sull'attuazione della legge 194 e sui suoi effetti, anche in riferimento al problema della prevenzione*²¹¹. È proprio da tale relazione che emerge lo sconvolgente numero del personale medico e sanitario che

²¹¹ Art. 16, L. n. 194 del 22 maggio 1978.

si dichiara obiettore di coscienza²¹² e che di fatto rende «non fruibile un servizio sanitario garantito per legge»²¹³.

Questo fenomeno va analizzato da due angolazioni: da un lato è innegabile che la possibilità di obiettare dia luogo a un gravosissimo danno verso le donne che vogliono accedere al servizio, ne consegue che la previsione all'articolo 9 sembra essere «seriamente in grado di pregiudicare il raggiungimento delle finalità proprie della legge che la prevede»²¹⁴; dall'altro si pone un “problema di eguaglianza”, in termini di mole di lavoro che ricade interamente in capo ai pochi medici non obiettori, oltretutto rischiando di precludere loro lo svolgimento di ogni altro tipo di intervento²¹⁵. Quest'ultima ipotesi costituisce per giunta un disincentivo per coloro che, al momento di iniziare la professione, devono scegliere se dichiararsi obiettori o meno²¹⁶. Esempio è la storia del dottor Michele Mariano che, essendo l'unico ginecologo della regione Molise a eseguire interruzioni di gravidanza, ha dovuto

²¹² La *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 194/78)* trasmessa al Parlamento l'8 giugno 2022, periodo di riferimento 2020, riporta che «nel 2020 le Regioni hanno riferito che ha presentato obiezione di coscienza il 64,6% dei ginecologi, valore in leggera diminuzione rispetto al 2019, il 44,6% degli anestesisti e il 36,2% del personale non medico», il testo completo è disponibile in <https://www.salute.gov.it/>. Nella più recente *Relazione del Ministro della salute sull'attuazione della legge 22 maggio 1978, n. 194, recante norme per la tutela sociale della maternità e per l'interruzione volontaria di gravidanza*, pubblicata nel novembre 2023, seppur si accerta una diminuzione delle interruzioni volontarie di gravidanza settimanali medie per ciascun ginecologo non obiettore negli anni, passando da una media di 3,13 nel 1983; di 2,49 nel 1992 e di 1,68 nel 2011; «questo calo è dovuto al fatto che, mentre le interruzioni volontarie di gravidanza sono costantemente diminuite negli anni, il numero di medici non obiettori è rimasto stabile», il testo completo della relazione è disponibile in <https://www.senato.it/home>.

²¹³ BALDASSARRE S., *A come aborto: la “lettera scarlatta” del XXI secolo nel Giardino degli angeli*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, www.statoechiese.it, fascicolo n.6/2021, p. 13.

²¹⁴ In tal senso, PARIS D., *L'obiezione di coscienza. Studio sull'ammissibilità di un'eccezione dal servizio militare alla bioetica*, Passigli Editori, Bagno a Ripoli, 2011, p. 187.

²¹⁵ A causa del ristretto numero di medici non obiettori, l'Italia è stata più volte richiamata dal Comitato per i diritti sociali del Consiglio europeo, si vedano: *Relazione sulla salute e i diritti sessuali e riproduttivi* (2013/2040(INI)) Commissione per i diritti della donna e l'uguaglianza di genere, Parlamento europeo, del 02/12/2003; *Decision on admissibility and the merits*, Adoption: 12 October 2015 Notification: 10 December 2015 Publication: 11 April 2016, Confederazione Generale Italiana del Lavoro (CGIL) v. Italy Complaint N. 91/2013, del Comitato per i diritti sociali; European social charter 20th, *National Report on the implementation of the European Social Charter*, submitted by the government of Italy Follow-up to collective complaints: N. 27/2004, N. 58/2009, N. 87/2012, N. 91/2013, N. 102/2013, N. 105/2014, N.140/2016 Report registered by the Secretariat on 4 March 2021.

²¹⁶ PARIS D., *L'obiezione di coscienza. Studio sull'ammissibilità di un'eccezione dal servizio militare alla bioetica*, op. cit., p. 187 e ss.

nel 2021 rimandare il proprio pensionamento, in attesa che l'amministrazione assumesse un altro medico che garantisse l'applicazione della legge 194²¹⁷.

L'obiezione di coscienza può essere definita come «quella facoltà attribuita al singolo, che sia destinatario di un obbligo giuridico positivo – ovvero del dovere di tenere un comportamento, rendere un servizio, fornire una prestazione ecc. – di sottrarsi all'adempimento di tale obbligo, omettendo la condotta prescritta, per ragioni di coscienza»²¹⁸.

In altri termini, il diritto all'obiezione di coscienza si pone come *conditio sine qua non* per l'affermazione della libertà di coscienza, come «diritto a non essere costretti a tenere comportamenti in contrasto con i dettami della propria coscienza»²¹⁹, e non anche come strumento per la «difesa di beni o valori mediati che possono spingere un soggetto a obiettare»²²⁰.

L'esercizio in massa del diritto di obiezione ha però di fatto svuotato di significato e di efficacia la L. 194/1978: la tutela dell'interesse “contrastante” opera come un vero e proprio ostacolo al diritto che legge vuole, in via primaria, garantire.

Secondo Saporiti «le condotte dissenzienti finiscono con l'acquistare una dimensione politica», per cui l'obiezione di coscienza degenera in una “forma legalizzata di disobbedienza civile” la cui condotta, diversamente dall'obiezione, finisce nell'antigiuridico: «essa non solo contesta apertamente, ad esempio, una legge, ma indirettamente anche le modalità con cui l'ordinamento garantisce determinati beni giuridici, attraverso quella legge. La disobbedienza civile mascherata da obiezione è un lupo camuffato da agnello: usando strumenti democratici, tutti i dissenzienti, in quanto obiettori, si limitano inoffensivamente ad esercitare un loro diritto, esentati da qualsiasi conseguenza sanzionatoria; l'effetto dell'esercizio in blocco di tale prerogativa giuridica, però, è l'annichilimento degli interessi collettivi perseguiti proprio da quella legge che consente loro di obiettare, travolgendo i

²¹⁷ Si veda l'articolo scritto da RUGGIU V., che riporta l'intervista rilasciata dal dott. Mariano, “*Da 40 anni pratico gli aborti e per continuare a garantire la 194 in Molise ho rinviato la pensione*”, 25 luglio 2021, in <https://www.repubblica.it/cronaca>.

²¹⁸ Così, CHIASSONI P., *Obiezione di coscienza: negativa e positiva*, in BORSELLINO P., FORNI L., SALARDI S. (a cura di), *Obiezione di coscienza. Prospettive a confronto*, in “*Notizie di Politica*”, 101, 2011, pp. 36-54.

²¹⁹ Così, MUSSELLI L., *Libertà religiosa e di coscienza*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Torino, Utet, 1994, p. 216.

²²⁰ Così, SAPORITI M., *Se fossero tutti obiettori? Paradossi e fraintendimenti dell'obiezione di coscienza all'aborto in Italia*, in *Il Mulino - Rivisteweb*, fasc. 2/2013, dicembre, p. 480-481.

diritti dei soggetti terzi coinvolti»²²¹, traducendosi così in una profonda, efferata ingiustizia.

Eppure, la totale negazione della possibilità di esercitare il diritto all'obiezione di coscienza, come è stato più volte proposto al fine di arginare tale problematica, determinerebbe «una soluzione uguale e contraria», per cui «la tutela assoluta del diritto alla salute della donna non lascerebbe alcun margine di spazio per la tutela della libertà di coscienza di chi è chiamato a garantirla»²²². Al contrario, «ciò che il diritto può e deve fare è intervenire su come, ovvero riguardo alle condizioni, e su cosa, ovvero riguardo alle materie, è possibile sollevare obiezione»²²³.

Aldilà della soluzione appena esposta, ne sono state prospettate altre nel corso del tempo, che non sono però risultate interamente soddisfacenti o comunque prive di controindicazioni: il ricorso a medici non obiettori esterni che si recano presso la struttura ospedaliera unicamente per lo svolgimento degli interventi interrutivi, risulta però assente la «continuità assistenziale»; la stipulazione di convenzioni tra le Regioni e le case di cura autorizzate, che se da un lato consentono di intervenire prontamente nelle situazioni di urgenza (non poche, considerando i tempi stringenti previsti dalla legge) dall'altro inficiano il carattere pubblicistico della Legge 194; un'altra soluzione è rappresentata dal bando, da parte della Pubblica Amministrazione, di appositi concorsi per l'assunzione di personale sanitario all'interno delle strutture pubbliche, che richiedano, quale condizione per la partecipazione, il non esercizio dell'obiezione di coscienza. È discussa tuttavia la legittimità di tali clausole «espulsive», tant'è che il giudice amministrativo così come la dottrina, hanno espresso più volte opinioni discordanti.²²⁴

²²¹ *Ibidem*, pp. 479-482.

²²² *Ibidem*, pp. 482-483.

²²³ *Ibidem*, p. 486.

²²⁴ PARIS D., *L'obiezione di coscienza. Studio sull'ammissibilità di un'eccezione dal servizio militare alla bioetica*, op. cit., pp. 191-194.

1.1. Gli indirizzi giurisprudenziali sull'obiezione di coscienza

Di fondamentale importanza, nella ridefinizione dei caratteri dell'obiezione di coscienza in riferimento all'interruzione volontaria di gravidanza, è la sentenza n. 14979/2013 della VI sezione penale della Corte di cassazione, con cui ha confermato la precedente decisione emessa dalla Corte di appello di Trieste il 21 dicembre 2012. Nel caso di specie, la ricorrente, guardia medica nel reparto di ostetricia e ginecologia, si rifiutò di visitare e assistere una donna sottoposta precedentemente a un intervento interruttivo della gravidanza attraverso la somministrazione farmacologica, invocando il proprio diritto di obiezione di coscienza²²⁵.

La Corte di legittimità, confermando quanto statuito nella sentenza impugnata, dichiarò i motivi proposti «tutti infondati». In particolare, rilevò che la legge 194/1978: «esclude che l'obiezione possa riferirsi anche all'assistenza antecedente e conseguente all'intervento, riconoscendo al medico obiettore il diritto di rifiutare di determinare l'aborto (chirurgicamente o farmacologicamente), ma non di omettere di prestare l'assistenza prima ovvero successivamente ai fatti causativi dell'aborto, in quanto deve comunque assicurare la tutela della salute e della vita della donna, anche nel corso dell'intervento di interruzione della gravidanza»²²⁶.

Nel caso in esame, la richiesta di assistenza interveniva in uno stadio successivo all'atto abortivo, il c.d. secondamento. Per cui «deve riconoscersi che l'imputata avrebbe dovuto prestare la propria assistenza»²²⁷. Oltre alla vicenda appena citata, vi sono state altre pronunce da parte delle autorità competenti che, fin dalle prime applicazioni della L. 194/1978, hanno manifestato un simile orientamento: si ricorda il caso affrontato dal Pretore di Penne nel 1983, riguardante un medico cardiologo che, appellandosi all'art. 9, si rifiutò di eseguire un elettrocardiogramma su una paziente che si sarebbe poi sottoposta a un intervento di interruzione della gravidanza, sotto anestesia. Anche in questo caso, il Pretore ritenne che l'obiezione di coscienza non potesse operare poiché, anche a elettrocardiogramma effettuato, la donna avrebbe potuto ancora manifestare una volontà contraria all'intervento

²²⁵ Si veda Corte di cass. penale, sez. VI, 02 aprile 2013 n. 14979, consultabile in <https://www.foro-plus.it/home.php>.

²²⁶ Corte di cass. penale, sez. VI, 02 aprile 2013 n. 14979, *ibidem*.

²²⁷ Corte di cass. penale, sez. VI, 02 aprile 2013 n. 14979, *ibidem*.

abortivo e quindi non fosse una prestazione «“specificamente e necessariamente” diretta a determinare l’interruzione della gravidanza ai sensi dell’art. 9, 3 comma»²²⁸.

Sulla base di quanto detto fino ad ora, si evince un ambito di operatività dell’articolo 9 della Legge n. 194 ben delineato, secondo cui «la legge tutela il diritto di obiezione entro lo stretto limite delle attività mediche dirette alla interruzione della gravidanza, esaurite le quali il medico obiettore non può opporre alcun rifiuto dal prestare assistenza alla donna»²²⁹. Secondo la giurista Attollino, partendo dal presupposto che il vero e unico scopo del sistema sanitario nazionale è garantire la tutela della salute, «non è costituzionalmente ammissibile una separazione tra medico non interventista “per la vita” e medico interventista “per la morte”»²³⁰ per cui ne consegue che «il diritto dell’obiettore debba necessariamente affievolirsi, fino a scomparire, di fronte al diritto della donna in imminente pericolo a ricevere le cure per tutelare la propria vita e la propria salute»²³¹. Sulla stessa scia, si colloca un’ulteriore recente pronuncia relativa al rifiuto di un medico di eseguire un’ecografia su una paziente che aveva già posto in essere la pratica abortiva: in tal caso, la Suprema Corte ha condannato il medico obiettore²³².

Analogamente, emblematica fu anche la pronuncia del TAR Puglia, n. 3477 del 2010: alcuni medici ginecologi furono esclusi a priori dalla procedura di selezione per dei consultori familiari in quanto obiettori di coscienza, essendo quest’ultimo un requisito fondamentale richiesto per poter prender parte alla procedura suddetta²³³. In sostanza, il TAR Puglia ritenne illegittima la scelta dell’amministrazione, dal momento che si assumeva violasse il principio di proporzionalità e ragionevolezza, il principio costituzionale di eguaglianza (art. 3 Cost.), i principi posti a fondamento dell’obiezione di coscienza (artt. 19 e 21 Cost.) e che fosse contrastante, altresì, con l’art. 4 Cost., relativo al diritto al lavoro. Tuttavia il giudice

²²⁸ Così, ATTOLLINO S., *Obiezione di coscienza e interruzione volontaria della gravidanza: la prevalenza di un’interpretazione restrittiva*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), n. 33 del 2013, p.7.

²²⁹ Corte di cass. penale, sez. VI, 02 aprile 2013 n. 14979, *ibidem*.

²³⁰ ATTOLLINO S., *Obiezione di coscienza e interruzione volontaria della gravidanza: la prevalenza di un’interpretazione restrittiva*, op. cit., p. 8.

²³¹ In tal senso, Corte di cass. penale, sez. VI, 02 aprile 2013 n. 14979, op. cit.

²³² Così, Corte di cass. penale, sez. VI, 17 novembre 2020 n.18901, consultabile in <https://www.fo-roplus.it/home.php>.

²³³ Si veda TAR Puglia, n. 3477 del 2010.

amministrativo accolse il ricorso dei ginecologi obiettori non per la presunta discriminazione effettuata nei loro confronti, ma sulla scorta del rilievo secondo cui l'art. 9 non si riferisca alle attività che vengono svolte all'interno dei consultori: da ciò non è giustificabile la disparità di trattamento tra obiettori e non²³⁴.

In special modo, il TAR ha asserito che sebbene la *littera legis* dell'art. 9, «sembrerebbe estendere *prima facie* l'esonero per i medici obiettori all'intera procedura di cui all'art. 5 Legge n. 194/1978, 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 Legge n. 194/1978, sia esclusivamente rivolto alla pratica di interruzione volontaria della gravidanza (*rectius* procedure ed 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, 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 familiari²³⁵.

Per cui, laddove all'interno del Consultorio vi fossero unicamente obiettori, risulterebbe irrilevante ai fini di una corretta applicazione della Legge 194, poiché le attività istruttorie e consultive non rientrano nelle “attività specificamente e necessariamente dirette” all'intervento abortivo.

Altro provvedimento meritevole di esser citato è la sentenza della Corte costituzionale n. 196 del 19 luglio 2012²³⁶, avente ad oggetto una questione di legittimità costituzionale, sollevata con ordinanza dal giudice tutelare del Tribunale ordinario di Spoleto²³⁷, in relazione all'art. 4 della legge 194/1978, nella parte in cui prevede la facoltà della donna al ricorrere di «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

²³⁴ TAR Puglia, n. 3477 del 2010, *ibidem*.

²³⁵ TAR Puglia, n. 3477 del 2010, *ibidem*.

²³⁶ Corte cost., ord., 19 luglio 2012 n. 196, consultabile in <https://www.foroplus.it/home.php>.

²³⁷ Trib. Spoleto, ordinanza n. 60 del 3 gennaio 2012, pubblicato in G.U. il 18 aprile 2014, n.16, consultabile in <https://www.sanita24.ilsole24ore.com/>.

concepimento, o a previsioni di anomalie o malformazioni del concepito»²³⁸, di procedere volontariamente all'interruzione della gravidanza entro i primi novanta giorni dal concepimento; per cui si assumevano violati gli artt. 2, 32 comma 1, 11 e 117 comma 1 Cost.²³⁹.

Secondo il Giudice spoletino, il problema di legittimità costituzionale scaturiva dalla pronuncia della Corte di giustizia dell'Unione europea del 18 ottobre 2011, la quale, a suo avviso, attribuiva inequivocabilmente «assoluto rilievo giuridico all'embrione umano, non solo definendolo tale sin dalla fecondazione, ma considerandolo anche un "soggetto" di primario valore assoluto»²⁴⁰. Dunque, secondo l'organo giudicante, dall'applicazione dell'art. 4 della Legge 194 deriverebbe la lesione dei precetti costituzionali: «dell'articolo 2, che garantisce il diritto alla vita anche nello stadio della sua formazione mediante il progressivo sviluppo delle cellule germinali; dell'articolo 32, primo comma, poiché la volontaria distruzione dell'embrione umano recherebbe *vulnus* al diritto alla salute, parimenti riconosciuto a chiunque possieda una individualità giuridicamente rilevante; degli articoli 11 e 117, primo comma, per elusione dei vincoli derivanti al legislatore nazionale, dal principio dell'ordinamento comunitario in tema, appunto, di tutela dell'embrione umano, come essere provvisto di autonoma soggettività giuridica»²⁴¹. La Corte ritenne la questione manifestamente irrilevante con riferimento al caso sottoposto all'esame, precisando che il giudice tutelare nel caso *de quo* resta «esterno alla procedura di riscontro, nel concreto, dei parametri previsti dal legislatore per potersi procedere all'interruzione gravidica» e ricusò, pertanto, l'esame della questione²⁴².

Più recentemente la Corte d'appello di Genova ha rigettato il ricorso presentato da un ginecologo obiettore di coscienza contro la sentenza di merito n. 271/2019 del Tribunale di Genova in cui dichiarò l'infondatezza delle domande ivi proposte. Il ricorrente, in particolare, contestava l'erronea interpretazione fatta dal giudice di primo grado dell'art. 9 L. 194/1978 e l'inesatta considerazione della

²³⁸ Art. 4, L. n. 194, 22 maggio 1978.

²³⁹ Corte cost., ord., 19 luglio 2012 n. 196, op. cit.

²⁴⁰ *Ibidem*.

²⁴¹ *Ibidem*.

²⁴² *Ibidem*.

funzione dell'ecografia di dimissione oggetto di rifiuto da parte del medico. La Corte iniziò delineando l'obiezione di coscienza come prevista all'art. 9, la quale consente al medico di essere esonerato dalla partecipazione alle procedure e agli interventi per l'interruzione della gravidanza, tuttavia, la disposizione delimita le attività coperte dall'esonero, identificandole «nelle procedure stabilite dalla legge e nelle attività specificatamente e necessariamente dirette a determinare l'interruzione della gravidanza, con esclusione in ogni caso dell'assistenza antecedente e conseguente all'intervento». Pertanto, una volta somministrato il farmaco che interrompe la gravidanza, le attività successive non rientrano più tra quelle per cui è invocabile l'obiezione di coscienza e questo «indipendentemente dal fatto che si tratti di attività inserite nel protocollo operativo». Inoltre, in merito all'ecografia, rileva che con essa il medico verifica semplicemente se è avvenuta l'interruzione della gravidanza, «esattamente come farebbe con una paziente che ha avuto un aborto spontaneo». Questa azione non è quindi inclusa tra quelle per le quali il medico è esentato in virtù della sua obiezione di coscienza. Il giudice conclude accertando che «il diritto all'obiezione debba soccombere quando l'intervento dell'obiettore è indispensabile per salvare la vita della donna e, in questi casi estremi, impone a chi abbia sollevato obiezione di coscienza di compiere, oltre alle attività assistenziali antecedenti e successive alla IVG (cui l'obiettore è normalmente tenuto), anche le attività specificamente e necessariamente dirette ad interrompere la gravidanza: attività dalle quali, in condizioni normali, l'obiettore sarebbe esonerato»²⁴³.

2. Il limite dei 90 giorni e il termine dilatorio di 7 giorni

Un'ulteriore questione giuridica alquanto controversa concerne i presupposti che consentono di ricorrere all'interruzione della gravidanza dopo i primi novanta giorni di gestazione: a norma dell'art. 6, lett. b) della L. n. 194/1978, infatti,

²⁴³ Corte di appello civile Genova, sez. Lavoro, 27 ottobre 2020, consultabile in Il Foro Italiano.

il limite previsto per porre in essere la pratica abortiva è proprio novanta giorni. In particolare, il dettato legislativo di cui sopra distinguerebbe tra una interruzione di gravidanza su base puramente volontaria, praticabile nei primi novanta giorni, e una di tipo esclusivamente terapeutico, per il periodo successivo. Nei primi tre mesi, pertanto, si sarebbe al cospetto di una preminenza del «diritto di autodeterminazione» della donna²⁴⁴, mentre in seguito prevarrebbe la tutela del diritto alla vita del nascituro, ulteriormente rafforzata nell'ipotesi in cui il feto sviluppi la possibilità di vita autonoma (art. 7, comma 3, L. n. 194/1978). Proprio quest'ultima previsione, in particolare, rappresenterebbe la conferma che la legge intenda tutelare in via prioritaria il diritto alla vita del nascituro, una volta superati i primi novanta giorni²⁴⁵.

Quid iuris nella fattispecie in cui la madre possa subire gravi lesioni derivanti dalla nascita del bambino? A tale domanda risponde in prima battuta la Corte costituzionale, secondo la quale la tutela del feto è garantita dalla Costituzione (in particolare ex artt. 2 e 31, comma 2, Cost.), ma non può essere considerata un bene giuridico equivalente alla salute della madre, in quanto ella «è già persona», mentre il nascituro è persona ancora in fieri²⁴⁶. In altri termini, se da un lato, il ricorso all'interruzione di gravidanza è fortemente limitato dopo i primi novanta giorni, dall'altro è possibile sacrificare l'aspettativa di vita del bambino a favore della tutela non solo della vita, ma anche della salute della madre. È solo questa, infatti, l'unica ed esclusiva ragione giustificatrice che consentirebbe alla gestante di interrompere la gravidanza anche una volta decorso il limite dei novanta giorni²⁴⁷. A tal riguardo, inoltre, autorevole dottrina ha posto l'accento anche sul rilievo in ordine al quale il dettato legislativo in esame non possa avere una finalità di controllo delle nascite²⁴⁸ (art. 1, L. 194 del 1978) e, in particolare, non possa perseguire obiettivi eugenetici²⁴⁹. Non sembra consentito, infatti, individuare alcun legame necessario

²⁴⁴ Così ZANCHETTI M., *La legge sull'interruzione della gravidanza. Commentario sistematico alla Legge 22 maggio 1978*, n. 194, CEDAM, Padova 1992, p.129.

²⁴⁵ Si veda FARACE D., *Interruzione volontaria della gravidanza e situazioni giuridiche soggettive*, in *Riv. dir. civ.*, Padova 2018, 3, p. 798 ss.

²⁴⁶ Si veda Corte cost., 18 febbraio 1975 n. 27, op. cit.

²⁴⁷ Si veda, ZANCHETTI M., *La legge sull'interruzione della gravidanza. Commentario sistematico alla Legge 22 maggio 1978*, op. cit, pp.129- 132.

²⁴⁸ *Ibidem*.

²⁴⁹ Si veda per tutte, Corte di cass., sez. unite, 22 settembre 2015 n. 25767, consultabile in <https://www.foroplus.it/home.php>.

tra la presenza di malformazioni o anomalie nel feto e il ricorso al trattamento interruttivo, quasi che, *a contrario*, tali circostanze giustificassero il ricorso all'interruzione di gravidanza²⁵⁰.

Nonostante quanto premesso, il cuore pulsante del problema riguarderebbe l'individuazione di quali "processi patologici" giustificino il ricorso al trattamento interruttivo: la norma succitata, infatti, non specifica se le patologie debbano avere colpito la madre o il feto. A tale interrogativo ha risposto la Corte di legittimità, la quale già in precedenza aveva asserito che il processo patologico rileva soltanto quale fonte di pericolo per la donna, in relazione alla gravidanza²⁵¹. L'aborto sarebbe quindi consentito qualora la malattia abbia colpito soltanto la madre e non anche il feto, pur essendo verosimilmente necessario che intercorra un nesso tra la patologia stessa e la prosecuzione della gravidanza (come espressamente richiesto dalla lett. a) dello stesso art. 6), di modo che entrambe siano causalmente efficienti in relazione al rischio per la salute della madre. L'aborto basato su un rischio per nulla connesso alla gestazione, infatti, non risponderebbe alla *ratio* della norma, intesa come contemperamento tra il diritto alla salute della madre e la tutela dell'aspettativa di vita del feto²⁵².

La certezza di un danno rilevante e attuale per il feto non può, pertanto, essere considerata un requisito per interrompere la gravidanza. A rafforzamento di tale considerazione, si può osservare per ipotesi come un simile presupposto sembri contrastare con quanto sancito dalla Corte costituzionale, in merito alla necessaria attualità del pericolo per la donna (Corte cost., n. 27 del 1975). La previgente disciplina penalistica, infatti, permetteva alla madre di non incorrere nella responsabilità penale nel solo caso dello stato di necessità, *ex art. 54 c.p.*, il quale richiede che il pericolo sia grave, non altrimenti evitabile e attuale²⁵³.

La Consulta ha quindi affermato che in tal modo non veniva garantita una tutela adeguata alla donna, dal momento che «il danno o pericolo conseguente al

²⁵⁰ Così, ZANCHETTI M., *La legge sull'interruzione della gravidanza. Commentario sistematico alla Legge 22 maggio 1978*, op. cit. p.122 e ss.

²⁵¹ Così Corte di cass. civ., sez. III, 11 aprile 2017 n. 9251, consultabile in <https://www.foro-plus.it/home.php>.

²⁵² In tal senso BONI G., *La legge n. 194 del 1978: "derive" applicative di una legislazione da rivedere*, in *Dir. Famiglia*, Milano 2008, 2, p. 821 ss.

²⁵³ Così STRAZZERA L., *Sull'interruzione volontaria di gravidanza in presenza di processi patologici della gestante*, *GiustiziaCivile.com*, fasc., 14 maggio 2021.

protrarsi di una gravidanza può essere previsto, ma non è sempre immediato»²⁵⁴. La necessaria attualità delle malformazioni fetali parrebbe reintrodurre un profilo di attualità e non evitabilità del pericolo, dal momento che non sarebbe più sufficiente la sussistenza di un grave rischio di natura eventuale, connesso al decorso di un «accertato processo patologico» della madre (e legato alla prosecuzione della gravidanza)²⁵⁵.

Sul medesimo filone, si colloca un'ulteriore e recente pronuncia della Suprema corte, secondo la quale «la gestante ha il diritto di ricorrere all'interruzione volontaria di gravidanza, nonché di ricevere un'adeguata informazione in tal senso, quando sussista un grave pericolo per la sua salute fisica o psichica provocato dall'aver contratto una patologia in grado di sviluppare, con apprezzabile grado di probabilità, rilevanti anomalie o malformazioni del nascituro»²⁵⁶.

Si può dunque affermare che la legge non richieda l'attualità e la certezza delle malformazioni o delle anomalie fetali e che esse non siano un requisito o una causa che giustifichi il ricorso al trattamento interruttivo. La loro sussistenza, infatti, rileva solo ove determinino un grave rischio per la salute della madre. È il pericolo per la donna connesso alla gravidanza che costituisce il presupposto necessario, ma non sufficiente, che consente e giustifica l'aborto, ovvero la soppressione definitiva dell'aspettativa di vita del feto²⁵⁷.

In definitiva, la *ratio legis* non lascia spazio a una valutazione in concreto della condizione giuridica del nascituro, in quanto a essere oggetto di accertamento è esclusivamente la condizione di salute della madre, che rappresenta il bene giuridico primario²⁵⁸.

La tutela del feto, invece, viene in considerazione secondariamente e soltanto nel bilanciamento astratto, ovvero nell'apposizione dei limiti normativi all'interno dei quali è consentito ricorrere all'aborto. Limiti che, nel nostro ordinamento,

²⁵⁴ Così Corte cost., 18 febbraio 1975 n. 27, op. cit.

²⁵⁵ Così STRAZZERA L., *Sull'interruzione volontaria di gravidanza in presenza di processi patologici della gestante*, op. cit.

²⁵⁶ In tal senso, Corte di cass. civile, sez. III, 15 gennaio 2021 n. 653, consultabile in <https://www.foroplus.it/home.php>.

²⁵⁷ Così STRAZZERA L., *Sull'interruzione volontaria di gravidanza in presenza di processi patologici della gestante*, op. cit.

²⁵⁸ In tal senso BONI G., *La legge n. 194 del 1978: "derive" applicative di una legislazione da rivedere*, op. cit.

sono ascrivibili al modello intermedio della disciplina sull'interruzione della gravidanza (c.d. depenalizzazione dell'aborto), alternativo alle due soluzioni opposte della repressione penale – come originariamente previsto dal Codice Rocco – e della piena liberalizzazione, che considera il feto quale *mera pars viscerum* della madre²⁵⁹.

Per procedere all'interruzione di gravidanza, per legge è generalmente necessario attendere sette giorni, ossia il periodo sussistente tra il rilascio del documento e l'esecuzione dell'interruzione di gravidanza. Una fase di ripensamento può però manifestarsi in ogni momento.

Tale documento può essere rilasciato dal consultorio, dal medico di famiglia oppure dal medico di fiducia. Durante tali sette giorni è possibile presentarsi al presidio ospedaliero di riferimento, oppure a un altro a scelta, nel giorno d'accesso all'ambulatorio IVG al fine di programmare il necessario.

Il medico eseguirà la valutazione clinica, fornendo tutte le informazioni e i chiarimenti opportuni e acquisirà il consenso. Sarà eseguito anche un *counseling* contraccettivo e, sulla base di questa, programmata la contraccezione. Il medico, qualora non vengano accertate circostanze che ne richiedono l'urgenza, presenta alla donna un documento riguardante lo stato di gravidanza con la richiesta di interruzione della stessa «invitandola a soprassedere per sette giorni». Soprassedere inteso come: «Indugiare con riguardo a una decisione da prendere o riguardo un'azione da eseguire sospendendola e rinviandola ad un momento successivo». Un analogo “periodo di riflessione” era previsto anche dalla legge francese ma è stato abolito dalla Assemblea nazionale nel 2015.

Secondo alcuni, la previsione di posticipare la scelta di ulteriori sette giorni, sarebbe espressione di una presunta incapacità decisionale della donna, ritenuta non in grado di decidere per se stessa. Percepita come un individuo da aiutare, così istintiva da necessitare della visione di un soggetto terzo che la inviti a ripensarci ulteriori sette giorni: «una donna un po' meno responsabile, un po' meno imputabile»²⁶⁰.

²⁵⁹ Così STRAZZERA L., *Sull'interruzione volontaria di gravidanza in presenza di processi patologici della gestante*, op. cit.

²⁶⁰ BRAVO A., *Dalla parte delle donne*, in *La Repubblica*, 14 marzo 2008.

3. Il feticidio

Il quadro normativo di riferimento è stato modificato nel 1981 con la Legge n. 442, volta ad abrogare la rilevanza penale della causa d'onore, ormai ritenuta inaccettabile²⁶¹. La nuova formulazione dell'art. 578 c.p., intitolato *Infanticidio in condizioni di abbandono materiale e morale*, integra un'ipotesi di disposizione a più norme, nello specifico punisce: la madre che cagiona la «morte del proprio neonato immediatamente dopo il parto», si parla in questo caso di «infanticidio», ovvero la morte interviene successivamente al distacco dall'alvo materno per cui il feto «vive di vita autonoma»²⁶²; oppure «del feto durante il parto», c.d. «feticidio», quando la madre porta al termine la gestazione ma durante il concepimento, «senza che vi sia la fuoriuscita del prodotto del concepimento dal ventre materno»²⁶³, cagiona la morte del feto; qui, diversamente dall'infanticidio, non vi è ancora stata la separazione tra la madre e il feto. La norma richiede poi, ai fini della configurabilità della fattispecie, che sia «determinato da condizioni di abbandono materiale e morale connesse al parto». Il fatto è punito con la reclusione da quattro a dodici anni²⁶⁴.

La qualificazione giuridica del feto è stata, sin dal Codice Zanardelli, oggetto di dibattito. Il Codice del 1889 all'art. 369, configurava l'infanticidio come un'ipotesi attenuata dell'omicidio comune, giustificata dalla *causa honoris*²⁶⁵. Secondo un'interpretazione letterale «la nascita avvenuta non è altra cosa dalla nascita che avviene, vita è sinonimo di parto»²⁶⁶, per cui nel caso in cui vi fosse l'espulsione

²⁶¹ Il delitto in questione «atteneva strettamente alla sfera sessuale ed era legato alla valutazione sociale della gravidanza e della maternità, viste con favore ed approvazione solo se collocate all'interno familiare, viceversa meritevoli di un giudizio di disistima e disapprovazione. Il delitto, inoltre, poteva essere commesso anche dai prossimi congiunti», così FRATINI M., FIANDACA L., *Manuale sistematico di diritto penale, parte speciale. Analisi ragionata e metodologica di tutti i singoli reati*, Accademia del Diritto Editrice, Roma 2022, p. 572-573. Per un approfondimento sull'argomento si vedano: PATALANO V., *I delitti contro la vita*, Cedam, Padova 1984, p. 170-175; PANAIN R., *I delitti contro la vita e l'incolumità individuale*, Utet, 1965, p. 149-154 e CARACCIOLI, *Commento alla legge 5 agosto 1981, n. 442. Abrogazione della rilevanza penale della causa d'onore*, in *Legislaz. pen.*, 1982, p. 21 e ss.

²⁶² PATALANO V., *I delitti contro la vita*, op. cit.

²⁶³ CARCANO D. e D'ANDRIA M., *L'inizio della vita penalmente rilevante nella responsabilità del sanitario per omicidio colposo: il discrimine tra aborto, feticidio ed omicidio*, Cassazione penale, LIX, n. 12, Giuffrè Francis Lefebvre, dicembre 2019, p. 4299.

²⁶⁴ Art. 578, Codice penale (R.D. 19 ottobre 1930, n. 1398).

²⁶⁵ Si veda AMBROSETTI E. M., *L'infanticidio e la legge penale*, CEDAM, Padova 1992, p. 21-25.

²⁶⁶ *Ibidem*, p. 548.

spontanea del feto o la morte fosse cagionata in *ipso partu*, seppur la vita-uterina è terminata e quella extra-uterina non ancora iniziata, saremmo comunque di fronte a «un essere umano vivente di vita non più uterina» e quindi provocarne la morte integrerebbe la fattispecie dell'omicidio²⁶⁷.

Secondo altra dottrina, l'uccisione del feto in assenza della *causa honoris* non integrava la fattispecie prevista all'art. 578 c.p., bensì l'ipotesi dell'omicidio ex art. 575 c.p., dal momento che il vocabolo feto «doveva ritenersi usato impropriamente dal legislatore in quanto il nascente non era più feto né in senso biologico, né in senso giuridico, bensì persona, qualità questa, che si acquista per il solo fatto di nascere vivo, ex art. 1 c.c.»²⁶⁸.

Di questa interpretazione si contestava il ricorso all'analogia c.d. *in malam partem*, vietato dal principio di legalità sancito all'art. 25 della Costituzione²⁶⁹. L'art. 575 c.p. non prevede espressamente l'uccisione del feto per cui, in virtù del richiamato art. 25 Cost., risulta impossibile sussumere il feticidio nel concetto penalistico di omicidio²⁷⁰. Un altro orientamento dottrinale, rifacendosi a una più rigida interpretazione, osservava che «essendo il feticidio cosa diversa dall'infanticidio-omicidio, il feticidio commesso per una causa diversa dalla *causa honoris*» non fosse punibile. Secondo questa lettura, affinché esso potesse costituire omicidio comune, sarebbe stato necessario un espresso richiamo oltre che all'art. 578 c.p. anche agli artt. 575, 576, 577 e 589 c.p.²⁷¹. Essa trova conferma, oltre che nella formula legislativa, anche all'interno della *Relazione al progetto definitivo del Codice penale* del 1930 ove si afferma che: «l'infanticidio si adegua giuridicamente al feticidio, [...], e del quale non può essere dubbia la recisa differenziazione dall'omicidio»²⁷².

²⁶⁷ *Ibidem*, p. 548.

²⁶⁸ CARCANO D. e D'ANDRIA M., *L'inizio della vita penalmente rilevante nella responsabilità del sanitario per omicidio colposo: il discrimine tra aborto, feticidio ed omicidio*, op. cit., p. 4300-4301.

²⁶⁹ Art. 25, c. 2, Cost.: Nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso.

²⁷⁰ CARCANO D. e D'ANDRIA M., *L'inizio della vita penalmente rilevante nella responsabilità del sanitario per omicidio colposo: il discrimine tra aborto, feticidio ed omicidio*, op. cit., p. 4301.

²⁷¹ Così PANNAIN R., *I delitti contro la vita e l'incolumità individuale*, op. cit., p. 148.

²⁷² In *Relazione al progetto definitivo del Codice penale*, in *Lavori preparatori*, vol. V, II, Topografia Delle Mantellate, 1929, p. 371.

La giurisprudenza, in linea con la dottrina, era orientata nel senso di attribuire alla soppressione del feto durante il parto non commessa per causa d'onore, la rilevanza tipica del delitto di omicidio²⁷³. Ciò sulla base che «se la soppressione del feto maturo non fosse considerata – fuori della ipotesi di causa d'onore di cui all'art. 578 – un omicidio comune, si avrebbe l'evidente assurdo di lasciare la vita del feto nascente completamente priva di qualsiasi tutela da parte dell'ordinamento giuridico penale, con la conseguenza, chiaramente inaccettabile sul piano di giustizia sostanziale, di dover ritenere che “nemmeno il feticidio doloso, avvenuto durante il parto, (e cioè una figura delittuosa più grave di quella prevista nell'art. 578 c.p.) sarebbe punibile”»²⁷⁴.

Nel 1970 il Tribunale di Teramo affermava in una pronuncia che «il rapporto tra la pena edittale prevista per l'infanticidio e quella stabilita per l'aborto della donna consenziente pone, naturalmente, il problema di quale disposizione debba essere applicata nell'ipotesi in cui, fuori dalla causa d'onore, la madre abbia consentito alla soppressione del feto nascente. Nello specifico, se dovesse applicarsi l'art. 546 c.p. (la norma sull'aborto) la pena potrebbe risultare meno severa di quella stabilita dall'art. 578 c.p., con una evidente contraddizione nel regime sanzionatorio, essendo indiscutibile che quando manca la causa d'onore – elemento specializzante – il fatto è più grave di quando, viceversa, si agisce per salvare l'onore proprio o di un prossimo congiunto. Pertanto, risponde di omicidio comune, doloso o colposo a seconda che agisca con o senza l'intenzione di cagionare l'evento, colui che determina la morte di un feto durante il parto, fuori dalla ipotesi della causa d'onore di cui all'articolo 578 c.p.»²⁷⁵. La giurisprudenza quindi, cercando di colmare tale lacuna legislativa, ritenne più idoneo applicare alla fattispecie in questione la disciplina dell'art. 575 c.p., soprattutto in considerazione del trattamento sanzionatorio ivi previsto²⁷⁶.

²⁷³ LATAGLIATA A. R., *Considerazioni sulla rilevanza penale del feticidio non commesso per causa d'onore*, in *Archivio Penale*, vol. XXVII, parte I, Napoli 1971, pp. 3-4.

²⁷⁴ *Ibidem*, p. 4.

²⁷⁵ Trib. Teramo, 7 gennaio 1970, Imp. Palma, in *Archivio Penale*, vol. XXVII, parte II, Napoli 1971, p. 66 e ss.

²⁷⁶ CARCANO D. e D'ANDRIA M., *L'inizio della vita penalmente rilevante nella responsabilità del sanitario per omicidio colposo: il discrimine tra aborto, feticidio ed omicidio*, op. cit., pp. 4302-4303.

Anche la Corte di cassazione nella sentenza del 10 aprile 1979, richiamando la volontà del legislatore del 1930, ritenne che «ai fini del diritto penale, la qualità di uomo non si acquista con la nascita vera e propria, la quale si ha con la fuoriuscita del prodotto del concepimento dall'alvo materno e con il taglio del cordone ombelicale, bensì in un momento anteriore, sia pure di poco: quello in cui ha inizio il distacco del feto dall'utero della madre»²⁷⁷.

In conclusione, la quasi totalità della dottrina e della giurisprudenza concordavano nell'applicabilità dell'omicidio comune disciplinato all'art. 575 c.p. anche in ipotesi di feticidio²⁷⁸.

L'ingresso della L. n. 194/1978 muta lo "scenario interpretativo" in tema di aborto, feticidio, infanticidio e omicidio²⁷⁹. In particolare, la locuzione «aborto» viene sostituita dall'espressione «interruzione della gravidanza», presupponendo così, ai fini dell'applicabilità della Legge, che sia stato raggiunto il momento terminale della gravidanza e quindi l'inizio del parto. Dunque, ai sensi dell'art. 578 c.p., «l'uccisione del feto durante il parto è già omicidio e non più interruzione di gravidanza»²⁸⁰, in virtù del fatto che a seguito del distacco dall'utero materno, il feto è «capace di vita autonoma», il ciclo fisiologico della gravidanza è ormai concluso²⁸¹.

Ciononostante, il giurista Zanchetti osserva come il diritto penale «si limita a distinguere tra l'aggressione della vita umana prenatale (delitti di aborto) e l'aggressione della vita umana dalla nascita in poi (delitti di omicidio)²⁸², senza con ciò necessariamente ritenere che i due beni giuridici – vita prenatale e vita postnatale –

²⁷⁷ Corte di Cass., sez. IV penale, sentenza 10 aprile 1979; Pres. NEGRO, Est. NAZZARO, P. M. AMOROSO (concl. Conf.); ric. Carbonara. Conferma App. Bari 19 dicembre 1978, Corte di appello civile Genova, sez. Lavoro, 27 ottobre 2020, consultabile in *Il Foro Italiano*, parte seconda, giur. Penale, vol. CIII, Roma 1980, pp. 239-245.

²⁷⁸ CARCANO D. e D'ANDRIA M., *L'inizio della vita penalmente rilevante nella responsabilità del sanitario per omicidio colposo: il discrimine tra aborto, feticidio ed omicidio*, op. cit., p. 4303.

²⁷⁹ *Ibidem*, p. 4304.

²⁸⁰ ZANCHETTI M., *La legge sull'interruzione della gravidanza. Commentario sistematico alla Legge 22 maggio 1978*, op. cit., pp. 97-98.

²⁸¹ Si vedano ZANCHETTI M., *La legge sull'interruzione della gravidanza. Commentario sistematico alla Legge 22 maggio 1978*, op. cit., pp. 193-197; CARCANO D. e D'ANDRIA M., *L'inizio della vita penalmente rilevante nella responsabilità del sanitario per omicidio colposo: il discrimine tra aborto, feticidio ed omicidio*, op. cit., p. 4304 e GALLI G., ITALIA V., REALMONTE F., SPINA M. T., TRAVERSO C. E., *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*, Giuffrè, Milano, 1978.

²⁸² Così PATALANO V., *I delitti contro la vita*, op. cit., p.16.

siano diversi»; la scelta di prevedere una differente depenalizzazione, secondo l'autore, è dettata unicamente da ragioni di politica criminale²⁸³.

Il diverso regime sanzionatorio previsto per gli artt. 575 e 578, non può trovare spiegazione in un «minor valore della vita prima della nascita»²⁸⁴, ma rappresenta piuttosto una scelta del legislatore che, «nel prevedere un differente regime sanzionatorio tra le norme sull'aborto e quelle sull'omicidio, espleta una progressiva tutela verso il bene giuridico “vita”, in relazione alle sue diverse fasi»²⁸⁵.

La liceità dell'interruzione volontaria di gravidanza, nel rispetto della Legge 194, è quindi il risultato della volontà legislativa. Malgrado ciò vi è tutt'oggi chi sostiene che non si possa parlare di liceità, quanto piuttosto di causa scriminante²⁸⁶: «l'interruzione della gravidanza cessa di essere fatto tipico di distruzione di una vita umana solo perché compiuta per salvare la vita o la salute della madre»²⁸⁷. Pensiero in linea con il “principio della sovraordinazione della salute della madre alla vita del concepito” espresso nella sentenza della Corte cost., n. 27 del 25 febbraio 1975, dove la Corte opera un bilanciamento tra diversi valori: «il danno o il pericolo per la vita o la salute di chi è già persona, possano giustificare il sacrificio di chi persona non è»²⁸⁸.

Diversamente, vi è chi sottolinea le criticità che possono emergere dal compimento di un freddo bilanciamento tra valori costituzionalmente garantiti²⁸⁹, operazione oltretutto resa ancor più difficoltosa quando oggetto di comparazione sono due vite, quella del concepito e quella della madre²⁹⁰. Secondo questa prospettiva, la scelta del legislatore di rinunciare alla pena o comunque di prevedere un regime

²⁸³ ZANCHETTI M., *La legge sull'interruzione della gravidanza. Commentario sistematico alla Legge 22 maggio 1978*, op cit., pp. 194-195;

²⁸⁴ *Ibidem*, p. 7.

²⁸⁵ Così CARCANO D. e D'ANDRIA M., *L'inizio della vita penalmente rilevante nella responsabilità del sanitario per omicidio colposo: il discrimine tra aborto, feticidio ed omicidio*, op. cit., p. 4311. Si veda inoltre PATALANO V., *I delitti contro la vita*, op. cit., p. 170.

²⁸⁶ Si veda MARINUCCI G., *Fatto e scriminanti. Note dommatiche e politico criminali*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1983, pp. 1200- 1201.

²⁸⁷ Così CARCANO D. e D'ANDRIA M., *L'inizio della vita penalmente rilevante nella responsabilità del sanitario per omicidio colposo: il discrimine tra aborto, feticidio ed omicidio*, op. cit., p. 4311.

²⁸⁸ ZANCHETTI M., *La legge sull'interruzione della gravidanza. Commentario sistematico alla Legge 22 maggio 1978*, op cit., p. 46-48 e 197.

²⁸⁹ Si veda ROMANO M., STELLA F., *Aborto e legge penale. Riflessioni e proposte*, Giuffrè, 1975, p. 17 ss.

²⁹⁰ CARCANO D. e D'ANDRIA M., *L'inizio della vita penalmente rilevante nella responsabilità del sanitario per omicidio colposo: il discrimine tra aborto, feticidio ed omicidio*, op. cit., p. 4312.

sanzionatorio più clemente nei confronti della donna²⁹¹, non si giustifica in virtù di una presunta superiorità di un bene rispetto a un altro, quanto per la situazione di particolare drammaticità della madre al momento del fatto (ovvero laddove «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»²⁹²), e quindi riconoscendole un minor grado di colpevolezza²⁹³.

Ciò detto, se fondamento del diverso regime sanzionatorio sono le condizioni psicofisiche della madre al momento del fatto, a parere di alcuni risulta eccessiva la diversità di pena stabilita nelle ipotesi previste dalla Legge 194 all'art. 4 l. e dall'art. 578 del Codice penale: «se in entrambe le ipotesi si riconosce alla donna gravida o partoriente un particolare e drammatico stato emotivo, è ragionevole punire con la reclusione fino a 12 anni la madre nell'infanticidio e con la pena della multa, o con 6 mesi di reclusione, o addirittura non punire la madre che si sottopone all'interruzione della gravidanza?»²⁹⁴.

Seppure si comprendono le ragioni di politica criminale sulla cui base il legislatore opera una differenziazione, soprattutto di carattere quantitativo della pena, tra le norme sulla interruzione volontaria di gravidanza e quelle sull'omicidio, tuttavia sarebbe stata ragionevole una maggiore omogeneità e linearità nella tutela della vita umana e dell'integrità fisica pre e postnatale²⁹⁵.

²⁹¹ Ai sensi dell'art. 19 legge n. 194/1978, la madre è punita con la multa se viola gli adempimenti di cui agli artt. 5 e 8 legge n. 194/1978, oppure con la pena della reclusione sino a sei mesi in assenza dell'accertamento medico dei casi previsti dalle lettere a) e b) dell'articolo 6 o in caso di inosservanza delle modalità previste dall'articolo 7. Mentre per tutti gli altri è prevista la reclusione rispettivamente sino a tre anni nel primo caso e da uno a quattro nell'altro.

²⁹² Art. 4, L. 194, 22 maggio 1978.

²⁹³ Così CARCANO D. e D'ANDRIA M., *L'inizio della vita penalmente rilevante nella responsabilità del sanitario per omicidio colposo: il discrimine tra aborto, feticidio ed omicidio*, op. cit., p. 4312. e ROMANO M., STELLA F., *Aborto e legge penale, Riflessioni e proposte*, op. cit., p. 39 e ss.

²⁹⁴ CARCANO D. e D'ANDRIA M., *L'inizio della vita penalmente rilevante nella responsabilità del sanitario per omicidio colposo: il discrimine tra aborto, feticidio ed omicidio*, op. cit., p. 4313.

²⁹⁵ *Ibidem*, p. 4313; ROMANO M., *Legislazione penale e tutela della persona umana. Contributo alla revisione del titolo XII del Codice penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1989, p. 75.

4. I cimiteri dei feti.

Da oltre vent'anni si sono diffusi nel territorio italiano i c.d. cimiteri dei feti, ovvero aree cimiteriali o spazi *ex novo* destinati ad accogliere i prodotti abortivi. Se ne contano all'incirca una cinquantina, ma sembrerebbe che ve ne siano in realtà molti di più²⁹⁶.

Anzitutto è necessario individuare la normativa italiana di riferimento, ovvero il D.p.r. n. 285 del 10 settembre 1990, *Approvazione del regolamento di polizia mortuaria*, che all'art. 7 che distingue tra: i nati morti, per i quali «ferme restando le disposizioni dell'art. 74 del Regio decreto 9 luglio 1939, n. 1238, sull'ordinamento dello stato civile, si seguono le disposizioni stabilite dagli articoli precedenti»; i prodotti abortivi «di presunta età di gestazione dalle venti alle ventotto settimane complete e dei feti che abbiano presumibilmente compiuto ventotto settimane di età intrauterina e che all'ufficiale di stato civile non siano stati dichiarati come nati morti» per la cui sepoltura sono rilasciati dall'azienda sanitaria locale, i permessi di trasporto e di seppellimento; e, infine, i prodotti del concepimento di presunta età inferiore alle venti settimane che «a richiesta dei genitori, nel cimitero possono essere raccolti con la stessa procedura» dei prodotti abortivi che hanno superato le venti settimane. In questi ultimi due casi si stabilisce che «i parenti o chi per essi, sono tenuti a presentare, entro 24 ore dall'espulsione od estrazione del feto, domanda di seppellimento alla azienda sanitaria locale accompagnata da certificato medico che indichi la presunta età di gestazione ed il peso del feto»²⁹⁷.

Ciò che emerge dalla normativa è che, a eccezione dei feti che hanno compiuto 28 settimane di età intrauterina e che sono stati dichiarati nati morti all'ufficiale di stato civile, non esiste un dovere di seppellire il feto, ma al contrario, si dice che, laddove si volesse procedere al seppellimento, sono i genitori, i parenti o chi per essi a dover presentare un'apposita domanda.

Caso emblematico è quello di una donna romana che il 28 settembre del 2020, ha scoperto l'esistenza di un loculo presso il cimitero Flaminio di Roma, cui è apposta una croce con iscritto il proprio nome e cognome. Si tratta del c.d.

²⁹⁶ GUERRA J., *I cimiteri dei feti umiliano le donne. Li ho mappati e non sono un'eccezione, ma la normalità*, in <https://thevision.com/attualita/cimiteri-feti-donne/>, 2 ottobre 2020.

²⁹⁷ D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285, *Approvazione del regolamento di polizia mortuaria*.

Giardino degli Angeli, un'area di circa seicento mq, situato all'interno del cimitero Laurentino e inaugurato il 4 gennaio 2012; ma in realtà, sin dal 1990 una parte del cimitero era stata appositamente destinata ad accogliere i prodotti del concepimento o i feti che, su richiesta della ASL, non avessero ricevuto onoranze funebri²⁹⁸.

Nel caso di specie, la donna si era sottoposta a un aborto terapeutico sette mesi prima e in quell'occasione aveva espressamente rifiutato il rito funebre e il successivo seppellimento. Venuta a conoscenza della pratica, purtroppo diffusa, di inumazione non consensuale, si era poi rivolta in cerca di informazioni, prima alla struttura ospedaliera, e poi alla camera mortuaria, da cui ha appreso l'avvenuto seppellimento del feto all'interno del Giardino degli angeli²⁹⁹. La notizia, raccontata e poi circolata in rete, ha dato avvio a una protesta a cui si sono aggiunte anche altre donne che hanno scoperto, a seguito di accertamenti presso l'AMA, di aver subito la medesima violazione³⁰⁰.

Questa vicenda porta alla luce diverse problematiche giuridiche, prima tra tutte la lesione del diritto di privacy delle donne, tutelato espressamente all'art. 21 della legge 194/1978, che enuncia: «Chiunque, [...] 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»; così come all'art. 167 del Codice della privacy³⁰¹; i dati relativi alla salute sono coperti, inoltre, dal diritto alla riservatezza e il divieto di trattamento senza consenso, ex art. 9 del Regolamento sulla protezione dei dati, 2016/679³⁰²; oltretutto AMA, l'azienda

²⁹⁸ Si veda *Il giardino degli angeli*, AMA, Roma capitale, in <https://www.cimitericapitolini.it/>.

²⁹⁹ Così, BALDASSARRE S., *A come aborto: la "lettera scarlatta" del XXI secolo nel Giardino degli angeli*, op. cit., p. 1-2; ORIOLI A., *La tomba di Pandora. I cimiteri per i feti e la criminalizzazione dell'aborto*, in *Micromega*, <https://archivio.micromega.net/la-tomba-di-pandora-i-cimiteri-per-i-feti/>, 2/10/2020.

³⁰⁰ Si veda, DE GHANTUZ CUBBE M., *Roma, feti sepolti al cimitero, altre tre donne col nome sulle croci*, https://roma.repubblica.it/cronaca/2020/10/01/news/feti_sepolti_col_nome_altre_tre_donne_roma_cimitero_flaminio-269084003/, 1/10/20.

³⁰¹ Art. 167 c.2, D.lgs. 30 giugno 2003, n. 196: Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque, al fine di trarre per sé o per altri profitto ovvero di arrecare danno all'interessato, procedendo al trattamento dei dati personali di cui agli articoli 9 e 10 del Regolamento in violazione delle disposizioni di cui agli articoli 2 *sexies* e 2 *octies*, o delle misure di garanzia di cui all'articolo 2 *septies* arreca nocumento all'interessato, è punito con la reclusione da uno a tre anni.

³⁰² Art. 9 GDPR - *Trattamento di categorie particolari di dati personali*, c.1: «È vietato trattare dati personali che rivelino l'origine razziale o etnica, le opinioni politiche, le convinzioni religiose o filosofiche, o l'appartenenza sindacale, nonché trattare dati genetici, dati biometrici intesi a

competente per la gestione dei feti e della loro sepoltura per Roma Capitale, è un soggetto erogatore di servizi pubblici e quindi anch'essa tenuta al rispetto del Regolamento 679/2016³⁰³.

Altro problema concerne il consenso che nella vicenda in esame è completamente assente sia rispetto al trattamento dei dati della donna, per l'inumazione del feto ed anche per la presenza della croce, simbolo religiosamente orientato. L'azienda sanitaria, come previsto dall'art. 7 del D.p.r. 285, in mancanza di una richiesta espressa di seppellire il feto da parte dei genitori, parenti o chi per essi, è tenuta a smaltire il prodotto del concepimento tramite termodistruzione³⁰⁴.

Secondo alcuni, all'interno dell'inciso "chi per essi" vi possono rientrare anche le associazioni religiose, ne è un esempio l'associazione ecclesiale Armata Bianca, che proprio rifacendosi al "chi per essi", unitamente a una circolare del 16 marzo 1988³⁰⁵, sostiene di poter autorizzare le esequie e l'inumazione dei prodotti abortivi³⁰⁶. Altra pratica diffusasi, è la stipulazione di convenzioni tra le strutture sanitarie e le associazioni cattoliche che prevedono il ritiro dei rifiuti ospedalieri (si tratta dei feti di età inferiore alle venti settimane per cui non è stata fatta richiesta dalla famiglia) e successivamente seppelliti secondo il cerimoniale cattolico³⁰⁷. Nell'episodio in questione, l'associazione "Difendere la vita con Maria", aveva firmato un *Protocollo d'intesa per la raccolta, la conservazione, il prelevamento, il trasporto e l'inumazione dei prodotti abortivi di cui al II e III comma art. 7 del DPR 10 settembre 1990, n. 285*, poi revocato con delibera n. 286 del 17 febbraio 2020, grazie all'intervento del comitato "Donne in difesa della legge 194/1978"³⁰⁸.

identificare in modo univoco una persona fisica, dati relativi alla salute o alla vita sessuale o all'orientamento sessuale della persona.».

³⁰³ BALDASSARRE S., *A come aborto: la "lettera scarlatta" del XXI secolo nel Giardino degli angeli*, op. cit, p. 1 e ss.

³⁰⁴ GUERRA J., *I cimiteri dei feti umiliano le donne. Li ho mappati e non sono un'eccezione, ma la normalità*, op. cit.

³⁰⁵ Circolare Ministeriale del 16 marzo 1988 firmata dal ministro della Sanità Donat Cattin, che prevede: "Si ritiene che il seppellimento debba di regola avvenire anche in assenza di detta richiesta (quella dei genitori dei prodotti di concepimento abortivi di presunta età inferiore alle venti settimane, ndr)".

³⁰⁶ Si veda *Cos'è l'armata bianca*, Armata bianca della madonna. Movimento ecclesiale, in <http://www.armatabianca.org/>.

³⁰⁷ ORIOLI A., *LA tomba di Pandora. I cimiteri per i feti e la criminalizzazione dell'aborto*, op. cit.

³⁰⁸ Delibera n. 286 del 17.02.20, disponibile in <https://www.aslroma4.it/pdf/delibere/2020/286-17.02.20.pdf>. Si vedano a riguardo, BALDASSARRE S., *A come aborto: la "lettera scarlatta" del XXI secolo nel Giardino degli angeli*, op. cit.; e GUERRA J., *I cimiteri dei feti umiliano le donne. Li ho mappati e non sono un'eccezione, ma la normalità*, op. cit.

Le ultime questioni attengono infine i principi supremi di laicità dello Stato e di libertà religiosa di ciascuno che, alla luce di quanto detto sopra, risultano fortemente pregiudicati³⁰⁹. Fermo il diritto di seppellire il feto secondo il proprio sentimento religioso, espressamente tutelato dall'art. 7 del D.p.r. 285, risulta invece compromesso il diritto opposto di chi invece un orientamento religioso non ce l'ha. Si pensi, non solo ai casi in cui intervengono le associazioni cattoliche, ma al caso del cimitero Flaminio dove l'AMA, agendo per conto del comune, prevede che: «“i prodotti del concepimento” o i “feti” che non hanno avuto onoranze funebri [...] sepolti su semplice richiesta dell'ASL [...] giacciono in fosse singole, *contraddistinte* da un segno funerario apposto da AMA-Cimiteri Capitolini, costituito da una *croce in legno* [...]»³¹⁰. L'uso consuetudinario della croce in quanto simbolo della religione di maggioranza e «di ciò che sia “moralmente corretto” non sono fonti di produzione del diritto, né possono in alcun modo avallare la prassi, come la sepoltura religiosa di un feto senza il necessario consenso, lesive sia della libertà religiosa individuale sia della laicità dello Stato»³¹¹.

Il 3 novembre 2022 l'Assemblea Capitolina ha approvato la proposta di modifica del Regolamento di Polizia Cimiteriale del 30 ottobre 1979, presentata da Sabrina Alfonsi (Assessora all'agricoltura, Ambiente e Ciclo dei rifiuti di Roma Capitale)³¹². Il provvedimento modifica l'articolo 4, nella parte in cui disponeva l'inumazione automatica dei prodotti abortivi tre le venti e le ventotto settimane e dei feti con più di ventotto settimane; e l'articolo 8, laddove prevedeva che i prodotti del concepimento sotto le venti settimane, fossero inceneriti d'ufficio. Ad oggi, la donna o gli eventuali aventi diritto possono liberamente optare per l'inumazione o per la cremazione dei prodotti del concepimento, dei prodotti abortivi e dei feti.

Ancor più importanti sono le modifiche introdotte in merito alle procedure di seppellimento: viene stabilito che la croce, utilizzata fino a ora per contrassegnare

³⁰⁹ Sulle difficoltà di applicazione del principio di laicità si veda ampiamente CARDONE A; CROCE M. (a cura di), *30 anni di laicità dello Stato: fu vera gloria?*. Roma: Nessun Dogma Iura, 2021.

³¹⁰ Si veda la descrizione del Giardino degli angeli in *Il giardino degli angeli*, AMA, Roma capitale, op. cit., (corsivo mio).

³¹¹ BALDASSARRE S., *A come aborto: la “lettera scarlatta” del XXI secolo nel Giardino degli angeli*, op. cit., p. 9 e ss.

³¹² Si veda, *Sepoltura feti, ok dell'Assemblea Capitolina a modifica del regolamento di polizia cimiteriale*, Roma, 3 novembre 2022, in <https://www.comune.roma.it/web/it/welcome.page>.

i riquadri, sia sostituita da un cippo funerario, sul quale sarà iscritto non più il nome della madre ma un codice alfanumerico associato al numero di protocollo della richiesta o, in alternativa e se espressamente richiesto, un nome di fantasia, un vezzeggiativo, un simbolo o una data. L'elenco dei protocolli sarà custodito nel cimitero e il suo accesso sarà consentito esclusivamente alla donna o agli aventi diritto nel caso di decesso della donna interessata³¹³.

5. *L'aborto in Europa: divergenze e somiglianze con la disciplina italiana*

Comparando le normative dei diversi Stati che compongono l'Unione europea, così come il continente europeo, si coglie il profondo abisso che divide quelle legislazioni in cui l'interruzione volontaria di gravidanza non rinviene alcun ostacolo, né accoglie alcuna interferenza e, al contrario, quelle normative in cui risulta alquanto difficoltoso dare piena e compiuta attuazione al diritto di aborto.

Della prima categoria esemplare fulgido risulta essere il caso svedese: nel sistema svedese, infatti, il diritto all'aborto fu introdotto nel lontano 1938. Era inizialmente previsto che una donna avrebbe potuto accedere all'interruzione volontaria della gravidanza, qualora il suo proseguimento avesse messo a rischio la propria vita o salute, in caso di stupro o quando vi fosse il rischio che il bambino nascesse affetto da gravi patologie fisiche e mentali³¹⁴.

A seguito della riforma indetta nel 1975, oggi è previsto che l'aborto può essere praticato su richiesta e senza dover addurre alcuna giustificazione, entro le prime diciotto settimane di gestazione³¹⁵; superato tale termine, entro comunque la

³¹³ *Ibidem*.

³¹⁴ Si veda STRINGINI A., *L'obiezione di coscienza del personale sanitario Interruzione volontaria della gravidanza: Italia e Svezia a confronto*, in *Riv. Diritto penale e uomo, Criminal Law and Human Condition*.

³¹⁵ Il testo della norma è disponibile, in parte e in lingua inglese, in *European Committee of Social Rights, Federation of Catholic Families in Europe (FAFCE) v. Sweden (no. 99/2013)*, 27 Luglio 2015, par. 29: «Section 1: If a woman requests termination of her pregnancy, an abortion may be performed if the procedure is performed before the end of the eighteenth week of pregnancy and it

ventiduesima settimana, è possibile abortire previa autorizzazione del Consiglio nazionale per la salute e il benessere, che sarà concessa solo in presenza di circostanze eccezionali³¹⁶. Riguardo all'obiezione di coscienza, si statuisce che qualora un operatore sanitario si rifiuti intenzionalmente di effettuare un intervento abortivo o di prestarvi assistenza, verrà segnalato al Consiglio nazionale per la salute e il benessere e verrà multato o condannato a un massimo di sei mesi di detenzione³¹⁷.

Sul medesimo filone si colloca anche la Francia, dove il Parlamento francese nel 2022 ha approvato la proposta di legge bipartisan che estende da dodici a quattordici settimane il periodo in cui si può ricorrere all'interruzione volontaria di gravidanza³¹⁸. Si ricorda che in Francia l'aborto è regolato dalla L. n. 2001-588, 4 luglio 2001, emendata dalla L. n. 2014-873, 4 agosto 2014 e dalla L. n. 2016-41, 26 gennaio 2016³¹⁹. Il 24 novembre 2023 è stata approvata presso l'Assemblea Nazionale (ramo del Parlamento francese), una proposta di legge per includere il diritto di aborto all'interno del titolo VIII della Costituzione, assicurandogli quindi il massimo grado di tutela. In particolare, la proposta inizialmente approvata prevedeva di aggiungere all'art. 66 la formula: «La legge garantisce l'effettività e l'eguale accesso al *diritto* all'interruzione volontaria di gravidanza»³²⁰; il progetto di legge è stato poi approvato con 267 voti favorevoli dal Senato francese, con il compromesso di sostituire la parola "diritto" con la locuzione "libertà", per cui: «La legge determina le condizioni in cui si esercita la *libertà* della donna di interrompere la sua gravidanza». La garanzia della libertà di IVG è stata ufficialmente inserita nella Carta costituzionale francese, a seguito del voto favorevole espresso dalla

may not be assumed that it will entail serious danger to the woman's life or health on account of her having an illness. Act (1995/660)».

³¹⁶ Così, European Committee of Social Rights, Federation of Catholic Families in Europe (FAFCE) v. Sweden (no. 99/2013), 27 Luglio 2015, Section 3.

³¹⁷ European Committee of Social Rights, Federation of Catholic Families in Europe (FAFCE) v. Sweden (no. 99/2013), 27 Luglio 2015, section 4: «If an abortion in a case referred to under Section 1 is refused, the matter shall be immediately referred to the National Board of Health and Welfare for review».

³¹⁸ In tal senso, F. Q., *Aborto, la Francia estende il diritto di interruzione volontaria di gravidanza da 12 a 14 settimane: "Una bella vittoria per le donne"* in <https://www.ilfattoquotidiano.it>

³¹⁹ PERRONE G., *Interruzione volontaria di gravidanza nei Paesi dell'Unione Europea Scheda informativa*, Associazione Luca Coscioni per la Libertà di Ricerca Scientifica, Roma, 23 maggio 2018.

³²⁰ FASAN M., *L'interruzione volontaria di gravidanza in Francia. Verso la definitiva costituzionalizzazione del diritto all'aborto?*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, Special Issue 1/2023, pp. 431-433.

stragrande maggioranza del Parlamento convocato eccezionalmente in sessione congiunta. L'inclusione della libertà di aborto all'interno della Costituzione e quindi l'attribuzione ad esso del rango costituzionale, rappresenta una situazione senza precedenti nel panorama legislativo mondiale, non essendovi altre Costituzioni che includano in modo esplicito una disposizione sul diritto all'interruzione volontaria di gravidanza³²¹.

Diversamente della Francia e della Svezia, in Germania l'aborto è annoverato nella sezione dei reati «contro la vita», essendo disciplinato dall'art. 218 e 219 del Codice penale tedesco. Il primo dei due articoli, dopo aver definito l'interruzione di gravidanza come un reato, indica le condizioni scriminanti che depenalizzano l'aborto stesso: l'interruzione di gravidanza non è reato se viene praticata entro le dodici settimane dal concepimento e oltre le dodici settimane in caso di stupro, pericolo di vita per la donna o malformazioni del feto³²². Per di più, la medesima disposizione prevede l'obbligo di consulenza psicologica per le donne che intendono abortire. Il paragrafo 219a, risalente al 1933, proibisce ai medici di dare informazioni sulla possibilità di abortire, se queste informazioni sono in qualche modo legate ai loro stessi servizi. Non è fortuito, infatti, che molteplici forze politiche stiano gridando a gran voce circa l'abolizione dell'art. 218³²³. Si pensi che solo nel giugno 2022 è stata abolita la norma di origine nazista che impediva ai medici che svolgevano la propria professione in Germania di fornire informazioni riguardo la pratica dell'aborto³²⁴.

Per quanto inerisce alla Spagna, l'aborto è stato depenalizzato nel 1985 per soli tre casi: stupro, grave rischio per la madre e malformazione del feto. Solamente nel 2010, l'interruzione di gravidanza priva di “scriminante” medica è stata legalizzata fino alla quattordicesima settimana di gestazione. Ciononostante, la situazione spagnola somiglia fortemente a quella italiana, dal momento che non pochi medici, appellandosi al diritto all'obiezione di coscienza, si rifiutano di porre in essere la

³²¹ Redazione ANSA, *Il Parlamento francese approva la riforma: l'aborto è nella Costituzione*, 6 marzo 2024, disponibile in <https://www.ansa.it/>.

³²² ERCOLANI C., *Se l'aborto è un reato (anche in Germania)*, 4 giugno 2021, visionabile al link: *Se l'aborto è un reato (anche in Germania): il documentario Just a concession* (micromega.net).

³²³ *Ibidem*.

³²⁴ CARAGNANO N., *Decisione storica sull'aborto in Germania: via la legge nazista che vietava ai medici di parlarne*, 24 giugno 2022, pubblicato su Repubblica.it.

procedura³²⁵. Di segno contrario, è la recente modifica apportata al Codice penale spagnolo, in ordine alla quale si è statuito che «al fine di ostacolare l'esercizio del diritto all'interruzione volontaria di gravidanza», coloro i quali metteranno in pratica contro una donna «atti molesti, offensivi, intimidatori o coercitivi che ledano la sua libertà» saranno puniti con la reclusione da tre mesi a un anno o saranno sanzionati con la misura alternativa dei lavori di pubblica utilità. Con questa modifica del Codice penale rischiano le stesse pene anche coloro che tentano di intimidire gli operatori sanitari che lavorano nelle cliniche dove si eseguono aborti³²⁶. Nel febbraio 2023 è stata approvata la *Ley Orgánica n.1 dal Congreso de los Diputados*³²⁷, con l'obiettivo di garantire l'effettività dei diritti sessuali e riproduttivi delle donne, a tal fine la legge prevede norme volte a semplificare e assicurare l'accesso all'IVG su tutto il territorio nazionale; l'istituzione di un Registro nazionale degli obiettori di coscienza e il riconoscimento alle donne lavoratrici di un congedo per incapacità temporanea in caso di necessità mediche legate all'interruzione della gravidanza; inoltre, la disposizione consente alle minori di almeno sedici anni di accedere all'aborto senza il consenso dei tutori legali e abolisce il periodo di riflessione di tre giorni che solitamente intercorre tra la richiesta e l'esecuzione dell'intervento³²⁸.

Merita oltremodo menzione il caso irlandese che, probabilmente più di tutti, dispone di uno degli apparati normativi più restrittivi in tema di aborto. Prima del 2018 per poter interrompere lecitamente una gravidanza in Irlanda non era sufficiente la prospettazione di un rischio per la salute della madre, ma occorreva la prova di un pericolo per la sua vita³²⁹. A seguito di un referendum popolare tenutosi nel maggio 2018, alla normativa così rigida sono state apportate delle modifiche tradottesi nell'*Health Act 2018* n. 31 per cui, sotto la supervisione di due diversi

³²⁵ Si veda in tal senso, *Interruzione volontaria di gravidanza nei Paesi dell'Unione Europea Scheda informativa*, op. cit.

³²⁶ Così, *In Spagna sarà reato tentare di intralciare fuori da una clinica una donna che vuole abortire*, 7 aprile 2022, in <https://www.ilpost.it>.

³²⁷ Ley Orgánica 1/2023, de 28 de febrero, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, publicada sul Boletín Oficial del Estado, 1 marzo 2023. Il testo completo è disponibile sul sito <https://www.congreso.es/es/home>.

³²⁸ ALESSI G., *Spagna – Ley 1/2023 e Ley 4/2023: norme per la tutela delle persone LGBTQI e della salute sessuale e riproduttiva delle donne*, 16 febbraio 2023, in biodiritto.it

³²⁹ Così, POLI L., *Aborto e diritti umani fondamentali: Corte europea dei diritti umani e treaty bodies a confronto*, in *AperTO - Archivio Istituzionale Open Access* dell'Università di Torino.

medici, l'interruzione di gravidanza volontaria è consentita fino alla dodicesima settimana e, in caso di malformazioni del feto o se la salute fisica o mentale della donna sia in pericolo, oltre tale limite temporale³³⁰.

Tuttavia, le legislazioni caposaldo per quanto concerne le restrizioni sono quelle polacca, maltese, croata e slovacca. Nel caso della Polonia, si osserva come in realtà fu uno dei primi Stati a legalizzare l'aborto, depenalizzandolo nel 1932, seppur esclusivamente per motivi terapeutici e stupro. In seguito, nel 1956, intervenne una riforma che a tali cause di giustificazione aggiunse il caso in cui la madre si trovasse in "condizioni di vita difficili". Durante gli anni sessanta e settanta, *de facto*, l'interruzione volontaria di gravidanza veniva praticata su richiesta, atteggiandosi come una delle più liberali dell'epoca³³¹.

Ciononostante, a partire dal 1990, con il crollo del regime comunista e l'influenza esercitata dalla Chiesa, l'accesso all'interruzione di gravidanza fu progressivamente ristretto. In particolare, nel gennaio 1993, il Parlamento approvò, grazie alle forze politiche anti-abortiste, il *Family Planning, Human Embryo Protection and Conditions of Permissibility of Abortion Act*. Nel primo articolo viene enunciato il diritto di vita di ogni essere umano, a partire dal concepimento. Al comma due si dice inoltre che: la vita e la salute del bambino è protetta dalla legge, a partire dal concepimento³³².

La nuova disciplina normativa prevede che l'aborto non costituisce reato in tre ipotesi tassative: in caso di seria minaccia alla vita o alla salute della madre, attestata da un ostetrico/a-ginecologo/a diverso da quello che deve procedere all'aborto; quando la gravidanza è il risultato di un atto criminale (stupro e incesto) ed è accertato con sentenza del tribunale, sempre che la gravidanza non superi le dodici settimane; infine, qualora il feto abbia un grave e irrimediabile problema di salute, certificato da un ostetrico/a-ginecologo/a diverso da quello che deve procedere all'aborto³³³. L'interruzione della gravidanza che non rientri nelle condizioni

³³⁰ Così, BALDASSARRE S., *Codice europeo della libertà di non credere*, Nessun Dogma, Roma, 2020, p. 311.

³³¹ Così, PIETKUN-CIECHANOWICZ M., FORTUNATO A., *La disciplina dell'interruzione di gravidanza in Polonia alla luce della sentenza costituzionale n.1/2020 e le peculiari disposizioni in materia*, in *Ius in itinere*, 17.06.2021.

³³² Così, GIRARD F. e NOWICKA W., *Clear and Compelling Evidence: The Polish Tribunal on Abortion Right*, in *Reproductive Health*, Elsevier, 2002.

³³³ *Ibidem*.

previste è punita con pena detentiva fino a 3 anni. Al personale medico e sanitario è consentito esercitare il diritto di obiezione³³⁴.

Estremamente critica è la situazione attuale delle donne ucraine rifugiate in Polonia che, vittime di stupro ad opera dei soldati russi, potrebbero, vista la normativa così restrittiva, non avere accesso all'aborto. Nel caso di stupro, come accennato sopra, la richiesta non solo deve intervenire non oltre le prime dodici settimane di gestazione ma si richiede anche una prova della violenza subita per poter avviare il procedimento legale. Non potendo escludere poi la possibilità dei medici di avvalersi dell'obiezione di coscienza. Come ha sottolineato l'Alto Commissario per i Rifugiati, una legislazione così restrittiva risulta non poco allarmante considerando che in situazioni di conflitto armato la violenza sessuale e la violenza di genere sono spesso utilizzate come armi di guerra. Diverse iniziative sono state attivate per permettere l'accesso all'aborto alle rifugiate ucraine in Polonia, tra queste un servizio di assistenza telefonica legato all'ONG polacca "Federa" che permette di ordinare la pillola del giorno dopo dall'estero, l'ONG "Aborto senza Frontiere", che organizza viaggi per abortire in Paesi con una legislazione più permissiva e infine il numero verde "Martyinka" che cerca di dare aiuto e sostegno di varia natura alle donne vittime di stupro³³⁵.

Per quanto riguarda invece Malta, non è previsto alcun diritto all'interruzione di gravidanza, se non nei casi in cui vi sia un grave e imminente rischio per la vita della madre e solo prima che sia raggiunta la "vitalità fetale" ovvero la capacità del feto di sopravvivere al di fuori dell'utero. Inoltre, anche in caso di minaccia per la vita della donna, è previsto che prima di concedere l'autorizzazione all'aborto venga consultata una commissione medica composta da tre specialisti³³⁶.

Infine si osservano i casi di: Croazia dove l'interruzione della gravidanza è legale solo entro la decima settimana; Ungheria, in cui l'IVG è resa difficoltosa da visite e appuntamenti obbligatori con medici e servizi sociali. Inoltre dal 15

³³⁴ BALDASSARRE S., *Codice europeo della libertà di non credere*, op. cit., p. 484; SAVIGNI M., *L'aborto in Polonia: una legge che scontenta tutti. Una riflessione storica sulla legge più restrittiva d'Europa in tema di interruzione di gravidanza: la legge sull'aborto in Polonia*, in <https://www.dirittoconsenso.it>, 6 maggio 2020;

³³⁵ Si veda, *Negato l'accesso all'aborto alle rifugiate ucraine in Polonia*, in <https://unipd-centrodirittiumani.it>, 7 giugno 2022.

³³⁶ AMNESTY INTERNATIONAL ITALIA, *Malta, passa con emendamenti la legge sulla decriminalizzazione dell'aborto*, 28 giugno 2023, in <https://www.amnesty.it/>.

settembre 2023, a seguito dell'entrata in vigore del decreto del ministro dell'interno Sándor Pintér, le donne ungheresi devono superare una vera e propria violenza psicologica, ascoltando il battito del feto prima dell'aborto. Infine, la Slovacchia dove il governo ha tentato più volte di approvare leggi più restrittive sull'aborto³³⁷.

6. *L'IVG negli USA: un overruling delle sentenze Roe v. Wade e Planned Parenthood v. Casey*

Recentissimamente la Corte suprema statunitense con la sentenza *Dobbs v. Jackson*, ha sovvertito le storiche sentenze *Roe v. Wade*³³⁸ e *Planned Parenthood v. Casey*³³⁹, rimettendo agli Stati la possibilità di legiferare in materia di aborto come ritengono opportuno³⁴⁰. Con la sentenza del 1973 la Corte dichiarò l'incostituzionalità di una Legge del Texas che consentiva l'aborto nell'unica ipotesi in cui vi fosse in pericolo la vita della madre: secondo la Suprema Corte risultava leso il "right to privacy" della donna, in virtù del nono emendamento della Costituzione americana.³⁴¹ In conseguenza di ciò venne riconosciuta l'esistenza di un diritto

³³⁷ DE PASQUALE P., *Il diritto di aborto. . . o l'aborto di un diritto?*, in *Il Mulino – Rivisteweb*, fascicolo 3, luglio-settembre 2022, pp. VI.VII. Per un approfondimento del caso slovacco si veda, Amnesty International Italia, *Slovacchia, Amnesty International chiede al parlamento di respingere una proposta di legge sull'aborto*, 16 settembre 2020, in <https://www.amnesty.it/>.

³³⁸ Si veda, PULICE E., *US Supreme Court - Roe v. Wade: aborto negli Stati Uniti*, in www.biodiritto.org, 22 gennaio 1973.

³³⁹ Si veda, GABRIELE S., *US Supreme Court – Planned Parenthood v. Casey: aborto*, in www.biodiritto.org, 29 giugno 1992.

³⁴⁰ DI GIACOMO L., *La sentenza della corte suprema americana sull'aborto: una riflessione*, in www.diritto.it, 28 giugno 2022.

³⁴¹ «*The enumeration in the Constitution, of certain rights, shall not be construed to deny or disparage others retained by the people*», secondo la Suprema Corte il nono emendamento (che tutela la libertà personale e limita il potere dello Stato), ha una portata tale da ricomprendervi anche il diritto della donna di procedere all'interruzione volontaria della gravidanza anche per motivi diversi dal pericolo di vita. *U.S. Supreme Court Roe v. Wade*, 410 U.S. 113 (1973).

costituzionale della donna di procedere all'interruzione di gravidanza, entro la ventiquattresima settimana, senza vincoli motivazionali³⁴².

Diciannove anni dopo, sulla medesima scia, la Corte ha sancito la parziale incostituzionalità del *Pennsylvania Abortion Control Act*, laddove richiedeva ai fini dell'intervento interruttivo «il consenso informato dato almeno 24 ore prima della procedura; in caso di un minore, il consenso informato di un genitore o l'approvazione da parte di un giudice; nel caso di una donna sposata, era richiesta la dichiarazione della donna di aver notificato al coniuge la propria intenzione di abortire»³⁴³. Con questa sentenza la Corte ha confermato la libertà di scelta della donna, statuita nella sentenza *Roe v. Wade*; inoltre, rifacendosi al concetto di “*undue burden*”³⁴⁴, ha dichiarato la invalidità della norma nella parte in cui subordinava la decisione di abortire della madre sposata alla notifica al coniuge³⁴⁵.

Il 24 giugno 2022, con sei voti favorevoli e tre contrari, la Suprema Corte ha sovvertito i propri precedenti, convalidando il divieto vigente nello Stato del Mississippi (*Gestational Age Act*) di sottoporsi a un intervento di interruzione della gravidanza oltre la quindicesima settimana di gestazione³⁴⁶.

La questione fu sollevata da Jackson *Women's Health Organization*, una clinica abortiva dello stato, che sosteneva l'incostituzionalità della legge poiché in contrasto con i precedenti della Corte (in particolare *Roe v. Wade* e *Planned Parenthood v. Casey*). Dall'altro lato, la difesa dello Stato del Mississippi, contestava la correttezza di detti precedenti e, al contrario, sosteneva la conformità della legge del Mississippi rispetto alla Costituzione³⁴⁷.

Secondo la *US Supreme Court*, la Costituzione degli Stati Uniti non menziona espressamente un diritto di aborto, né è possibile dedurlo da altri diritti

³⁴² DI GIACOMO L., *La sentenza della corte suprema americana sull'aborto: una riflessione*, op. cit. e BALDASSARRE S., *A come aborto: la “lettera scarlatta” del XXI secolo nel Giardino degli angeli*, op.cit., p. 6.

³⁴³ Così, GABRIELE S., *US Supreme Court – Planned Parenthood v. Casey: aborto*, op. cit.

³⁴⁴ Nella decisione la Suprema Corte definisce il concetto di “*undue burden*”, ovvero di “onere eccessivo”: si tratta di un test, ampiamente usato dai giudici, sulla base del quale il legislatore non può introdurre un ostacolo ai diritti fondamentali che si traduca appunto in un “onere eccessivo”.

³⁴⁵ GABRIELE S., *US Supreme Court – Planned Parenthood v. Casey: aborto*, op. cit.

³⁴⁶ MCCLAIN L. C. e HUBERFELD N., *Ribaltata la sentenza Roe. Cosa c'è da sapere sulla decisione della Corte suprema statunitense sul diritto all'aborto*, in *Nessun Dogma*, 4/2022, p. 42 e ss.

³⁴⁷ Così, BUSATTA L., *US - Supreme Court - Dobbs v Jackson: overruling di Roe v Wade e diritto costituzionale all'aborto*, in www.biodiritto.org, 24 giugno 2022.

costituzionali, sovvertendo quindi il precedente del 1973 che invece rinveniva nel diritto di libertà un «diritto individuale alla riservatezza nella scelta di abortire»³⁴⁸.

La Corte ha anche rigettato la regola dello *stare decisis*, ovvero il principio secondo cui i giudici sono obbligati a conformarsi ai precedenti giudiziari per motivi di certezza del diritto, ma che, secondo Samuel Alito (giudice che ha redatto la motivazione della sentenza) non costituisce un “*inexorable command*”, così come dimostrato dai numerosi *overruling* cui si è fino ad ora assistito³⁴⁹.

Sulla base di questa pronuncia, i singoli stati possono ora regolare liberamente la materia rifacendosi ai valori economici e sociali prevalenti nella nazione. L’accesso all’aborto potrà essere ristretto ovvero proibito sulla base del c.d. esame del “criterio razionale”, vale a dire uno standard di decisione più debole rispetto all’esame del “onere eccessivo” proclamato invece nel caso *Casey*, in virtù del quale la legge statale non poteva imporre restrizioni sostanziali che ostacolassero chi faceva richiesta di interruzione della gravidanza. «D’ora in poi le restrizioni all’aborto saranno ritenute legittime fino a quando la legislatura ritenga che esista un “criterio razionale” per cui la legge tutela i legittimi interessi dello Stato»³⁵⁰.

La sentenza ha immediatamente prodotto effetti in tutto il Paese, in particolare l’aborto è stato dichiarato illegale in Utah, South Dakota, Kentucky, Louisiana, Oklahoma, Missouri, Arkansas e Texas ma è a rischio in altrettanti stati.³⁵¹

Alla decisione della Corte Suprema ha reagito, in senso marcatamente contrario, il Parlamento dell’Unione Europea che, all’indomani della decisione della Corte suprema statunitense, il 7 luglio 2022, ha approvato una risoluzione con la quale i deputati chiedono di inserire il diritto all’aborto nella Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea. Si tratta di un testo, non legislativo, approvato con 324 voti favorevoli, 155 contrari e 38 astenuti, con il quale i deputati affermano che occorre presentare al Consiglio una proposta intesa a modificare l’articolo 7 della

³⁴⁸ MCCLAIN L. C. e HUBERFELD N., *Ribaltata la sentenza Roe. Cosa c’è da sapere sulla decisione della Corte suprema statunitense sul diritto all’aborto*, op. cit.

³⁴⁹ BUSATTA L., *US - Supreme Court - Dobbs v Jackson: overruling di Roe v Wade e diritto costituzionale all’aborto*, op. cit e *ibidem*.

³⁵⁰ MCCLAIN L. C. e HUBERFELD N., *Ribaltata la sentenza Roe. Cosa c’è da sapere sulla decisione della Corte suprema statunitense sul diritto all’aborto*, op. cit.

³⁵¹ Così, DI GIACOMO L., *La sentenza della corte suprema americana sull’aborto: una riflessione*, op.cit.

Carta poiché “ogni persona ha diritto all’aborto sicuro e legale”. Si attende ora la convocazione di una Convenzione per la revisione dei trattati³⁵².

7. *Recenti attacchi alla Legge 194/1978*

Negli ultimi anni si osserva come l’opposizione all’aborto, o correnti anti-abortiste, stanno guadagnando terreno all’interno degli Stati membri dell’Unione europea e così anche in Italia, dove l’argomento è ampiamente dibattuto. Due sono le principali linee argomentative contro la L. 194/1978: la disinformazione scientifica e le argomentazioni morali. L’obiettivo è quello di influenzare l’interpretazione delle leggi in chiave restrittiva e promuovere riforme normative agendo sull’opinione pubblica. Un esempio di questa strategia è l’affissione periodica di manifesti che ritraggono l’aborto come un atto criminale, utilizzando il linguaggio delle campagne contro la violenza sulle donne o per la tutela dei diritti delle persone con disabilità³⁵³.

Le argomentazioni contrarie all’accesso all’aborto si manifestano anche attraverso mozioni presentate presso gli enti locali, come accaduto nel 2018 in occasione del quarantesimo anniversario della Legge 194. Queste mozioni sostengono, tra l’altro, che la legge ha incoraggiato il ricorso all’aborto come strumento contraccettivo, ha ostacolato l’informazione su alternative all’aborto e ha limitato l’obiezione di coscienza. Tuttavia, tali argomentazioni sono smentite dalle ricerche

³⁵² DE GIROLAMO F., *Includere il diritto all’aborto nella Carta dei diritti fondamentali dell’UE*, in <https://www.europarl.europa.eu>, 7 luglio 2022.

³⁵³ Si pensi alle fotografie comparse per le strade di Roma raffiguranti feti all’interno del ventre materno e accompagnate dall’affermazione che “l’aborto è la prima causa di femminicidio in Italia”. Oppure, nel marzo 2023, è stata diffusa dall’associazione antiabortista Pro Vita & Famiglia la fotografia di un bambino affetto dalla sindrome di Down e il monito “facciamoli nascere!”, associando così l’aborto e gli accertamenti prenatali alla pratica eugenetica.

e dai dati statistici ufficiali, che mostrano una costante diminuzione del tasso di abortività e del numero di interruzioni volontarie di gravidanza³⁵⁴.

Analogamente al caso ungherese³⁵⁵, a dicembre 2023 è stata aperta una raccolta firme «Un cuore che batte» a favore della proposta di legge di iniziativa popolare depositata in Cassazione nel giugno dello stesso anno da alcune associazioni anti-abortiste. Obiettivo del progetto di legge è inserire nella Legge 194 una previsione che obblighi le donne a vedere e ad ascoltare il battito del feto: «Il medico che effettua la visita che precede l'interruzione volontaria di gravidanza ai sensi della presente legge è obbligato a far vedere, tramite esami strumentali, alla donna intenzionata ad abortire, il nascituro che porta nel grembo e a farle ascoltare il battito cardiaco dello stesso»³⁵⁶.

Sul piano pratico, si registra nell'ultimo anno un divario sempre più evidente tra le Regioni d'Italia nell'accesso all'aborto farmacologico. In tutta la Sicilia solo 31 su 57 reparti di ostetricia e ginecologia effettuano l'interruzione volontaria di gravidanza. Non solo, la RU486 è accessibile perlopiù unicamente negli ospedali, di questi non tutti ne sono provvisti, come nel caso dell'ospedale di Palermo. In Piemonte l'aborto farmacologico è disponibile in quasi tutti gli ospedali, ma nel 2020 è stata diramata una circolare che vieta la somministrazione della RU486 nei consultori, promuovendo invece “sportelli informativi” gestiti da associazioni anti-abortiste. Di segno differente è il Lazio, dove nel 2020 è stato approvato un nuovo protocollo operativo che promuove l'IVG farmacologica, rendendola l'unica regione italiana a offrire nel regime ambulatoriale la procedura *at home*, conformemente alle indicazioni internazionali. Sempre su questa linea, in Emilia-Romagna, a partire dal 2022 si è consentito l'aborto farmacologico direttamente nei consultori, registrando risultati positivi³⁵⁷.

³⁵⁴ In questo senso si veda la *Relazione del Ministro della Salute sulla attuazione della legge 194/78 tutela sociale della maternità e per l'interruzione volontaria di gravidanza - dati 2021*, trasmessa dal Ministero della Salute al Parlamento il 12 settembre 2023, disponibile al link <https://www.salute.gov.it/portale/donna/dettaglioPubblicazioniDonna.jsp?lingua=italiano&id=3367>. Tutto quanto, BOIANO I., *L'aborto in Italia: diritto positivo, giurisprudenza ed esperienza*, Studi sulla questione criminale, in *Il Mulino – Rivisteweb*, fascicolo 2, maggio-agosto 2023, pp. 124-126.

³⁵⁵

³⁵⁶ OGNIBENE F., *Alla Camera. «Un cuore che batte», 106mila firme per cambiare la 194*, 8 dicembre 2023, pubblicato su www.avvenire.it.

³⁵⁷ Redazione ANSA, *L'accesso alla pillola abortiva in Italia è una corsa ad ostacoli*, Roma, 28 settembre 2023, in <https://www.ansa.it/>.

In un contesto come quello appena mostrato «occorre continuare a promuovere la tutela del libero esercizio dei diritti sessuali e riproduttivi delle donne, cercando di eliminare quegli ostacoli che ancora si frappongono alla loro autodeterminazione, e salvaguardare la loro salute, il loro benessere e, dunque, il loro futuro»³⁵⁸.

³⁵⁸ QUAGLIA V., *Abortire in italia: un diritto a rischio?*, 4 luglio 2022, in *Il Mulino – Rivisteweb* (www.rivisteweb.it).

CAPITOLO III

LA COMUNITÀ LGBTQIA+

SEZIONE I

La comunità LGBTQIA+ nel diritto italiano

SOMMARIO: 1. La concezione dell'omosessualità nel XX secolo 2. L'orientamento della Corte di legittimità prima della Legge n. 76/2016. 3. Le proposte di legge antecedenti al 2016. 4. L'*iter* parlamentare della Legge 76/2016. 4.1. Il maxiemendamento del 25 febbraio. 4.2. Le correnti oppositrici e progressiste. 4.3. L'approvazione della Legge Cirinnà. 5. Le differenze tra unione civile e matrimonio. 5.1 Il dovere di fedeltà e la separazione: declinazioni differenti tra matrimonio e unioni civili. 6. *Stepchild adoption*: il comma 20 della Legge Cirinnà e il legame con la Legge 184/1983. 6.1 La tutela del preminente interesse del minore. 6.2 Il silenzio del legislatore ed il ruolo suppletivo della giurisprudenza. 6.2.1. La sentenza *Acierno* (Cass. 12962/2016). 6.2.2 La trascrizione nei registri civili (Cass. 19599/2016).

1. La concezione dell'omosessualità nel XX secolo

«L'omosessualità rappresenta di per sé un'anomalia, un'alterazione del comportamento sessuale, e non già una malattia mentale. Non sussiste una necessaria specifica correlazione tra omosessualità e grado dello sviluppo intellettuale o volitivo dell'individuo. Talvolta si riscontrano nell'omosessuale disturbi psiconevrotici di vario genere, i quali possono anche giungere ad una intensità tale da dare origine ad una malattia mentale ma ciò rappresenta una eccezione, sicché è necessario dimostrarne di volta in volta l'esistenza, attraverso concreti ed inequivoci dati

obiettivi (diversi dalle semplici manifestazioni di inversione³⁵⁹ dell'istinto sessuale)»³⁶⁰.

Come si può ben comprendere, nella prima metà del XX secolo, l'omosessualità era annoverata tra i disturbi sociopatici di personalità, quantunque la dottrina freudiana, già nel 1935, avesse sferzantemente sconfessato la tesi in ragion della quale essa rientrasse tra le malattie che era necessario curare e che fosse una condizione patologica³⁶¹. Nel 1968, fu professata come una deviazione sessuale, alla stregua della pedofilia, appartenente alla categoria dei “Disturbi mentali non psicotici”³⁶².

Muovendo qualche passo indietro, si osserva come sin dal periodo post-unitario, tutto ciò che concerneva le tematiche sessuali era di fatto delegato alla gestione dell'autorità ecclesiastica che prediligeva l'assoluto silenzio, soprattutto riguardo al peccato di sodomia, del quale non si pronunciava parola per non favorirne la diffusione³⁶³. Tant'è che, anche da un punto di vista normativo, nell'ordinamento italiano non esistevano leggi repressive dei rapporti omosessuali, al contrario si parlava di “omosessualità mediterranea”, ovvero una certa libertà nella pratica dei detti rapporti, a condizione che si svolgessero in privato e non causassero pubblico scandalo³⁶⁴. Anche con l'arrivo del regime fascista, con evidente contraddizione, fu mantenuto un patto di “silenziazione moralistica”³⁶⁵ interrotto sporadicamente da qualche notizia giornalistica.

³⁵⁹ Si diffonde il concetto di “inversione”, ovvero l'idea che le persone omosessuali abbiano un corpo che mostra un sesso maschile o femminile cui però non corrisponde il sesso espresso dall'anima, di natura opposta. Così, DE LEO M., *Storia LGBTQI+: sesso, genere, sessualità in prospettiva storica*, in PELISSERO M.; VERCELLONE A. (a cura di), *Diritto e persone LGBTQI+*, Giappichelli Editore, Torino, 2022, p. 8.

³⁶⁰ Corte di cass. penale, 12 marzo 1968 n. 428, consultabile in <https://www.foroplus.it/home.php>.

³⁶¹ «Sicuramente l'omosessualità non è un vantaggio, ma non è nulla di cui ci si debba vergognare, non è un vizio, non è una degradazione, non la si può classificare come una malattia: la consideriamo come una variante della funzione sessuale, provocata da un certo arresto dello sviluppo sessuale. Molti individui altamente rispettabili del presente e del passato lo erano, e tra di loro alcuni dei più grandi mai esistiti (Leonardo Da Vinci, Michelangelo Buonarroti). È una grande ingiustizia e anche una crudeltà perseguirla come fosse un crimine». Tratto da “Lettera a una madre”, Sigmund Freud, 5 aprile 1935.

³⁶² Si veda in tal senso DOGLIOTTI M., *Dal concubinato alle unioni civili*, Il Mulino - Rivisteweb, in *Politica del diritto*, Fascicolo 1, aprile 2017.

³⁶³ ROSSI BARILLI G., *Il movimento gay in Italia*, Universale Economica Feltrinelli, Milano, 1999, pp. 1-5.

³⁶⁴ Si veda, ROSSI BARILLI G., *Il movimento gay in Italia*, op. cit. e PELISSERO M., VERCELLONE A. (a cura di), *Diritto e persone LGBTQI+*, op. cit.

³⁶⁵ Così, MALARODA G., *Un po' di storie, tante storie*, in PELISSERO M.; VERCELLONE A. (a cura di), *Diritto e persone LGBTQI+*, Giappichelli editore, Torino, 2022, p. 22.

Il silenzio fu spezzato da una notizia che nel 1960 interessò velocemente tutta Italia: a seguito di alcuni articoli giornalistici furono aperte delle indagini riguardanti dei festini a carattere sessuale svoltisi all'interno di una cascina del bresciano, nell'inchiesta furono coinvolte molte persone tra cui alcuni volti noti. Sep-pure nella sentenza finale, datata 29 gennaio 1964, furono tutti assolti o fruiro-no dell'amnistia (solo il proprietario della cascina fu condannato per favoreggiamento della prostituzione), significativa fu la disinformazione e la mentalità retrograda emersa dai diversi mezzi di informazione. A questa retri-va scuola di pensiero si allinea anche la sentenza n. 428 emessa dalla Corte di cassazione penale il 12 marzo del 1968, successiva alla pronuncia n. 734 del 5 giugno 1967, nella quale si procla-mava che l'omosessualità fosse «un'anomalia, una alterazione del comportamento sessuale»³⁶⁶.

Nonostante i microscopici passi avanti effettuati dalla Suprema Corte verso la fine degli anni sessanta, nella semantica giuridica trovò sempre spazio la demo-nizzazione delle relazioni omosessuali, essendo esse gravate dal fardello dell'impe-rituro accostamento con delle vere e proprie alterazioni patologiche. Ciò è confer-mato oltremodo se si guarda al dettato costituzionale che ha cristallizzato l'idea di famiglia come “società naturale fondata sul matrimonio”, con alla base «l'ugua-glianza morale e giuridica dei coniugi, con i limiti stabiliti dalla legge a garanzia dell'unità familiare», secondo quanto statuito *ex art.* 29 della Costituzione.

Tale normativa solo in apparenza costituisce il precipitato della concezione cristiano-cattolica che ha permeato l'intero assetto costituzionale; al contrario, nell'art. 29 Cost. non si appura la presenza dell'espressione “famiglia legittima”, bensì ci si limita allo scarno utilizzo del vocabolo “famiglia”, volendo rimarcare la concezione – del tutto sganciata dalla perbenista matrice cattolica – secondo la quale possano esistere nuclei familiari che siano tali sotto ogni aspetto, pur se

³⁶⁶ Corte di cass. penale, 12 marzo 1968 n. 428, nella stessa pronuncia la Corte afferma anche che «Per la configurabilità del delitto di esercizio di casa di prostituzione è necessario che sussista l'ele-mento essenziale che contraddistingue il concetto obiettivo di prostituzione, consistente nel com-portamento umano diretto alla prestazione sessuale dietro compenso e che sostanzialmente dà luogo all'esercizio di un mestiere svolto al fine di lucro (...). Nella fattispecie trattavasi di riunioni perio-diche in una casa di abitazione di omosessuali che soddisfacevano i loro istinti senza fine di lucro»; fonte: <https://www.altalex.com/>.

deprivati del connotato della legittimità³⁶⁷; così come nell'art. 30 non si rinviene alcuna specificazione afferente al sesso dei genitori, testimoniando con ciò, secondo un'esegesi innovatrice e progressista, che si potrebbe ricomprendere qualunque genere di rapporto genitoriale³⁶⁸. La suddetta didascalia affonda le sue radici negli artt. 2 e 3 della Carta costituzionale, i quali riconoscono la realizzazione dell'uomo nelle formazioni sociali, vietando ogni forma di discriminazione. Ciò suggerisce implicitamente che il dettato normativo del Costituente conferisce dignità giuridica anche alle famiglie private del fondamento del matrimonio e alle unioni civili³⁶⁹.

Dunque, l'art. 29, congiuntamente all'art. 30, sono da rapportarsi al contesto ideologico, alle valutazioni operanti in ambito sociale e alla concezione di famiglia del momento storico in cui la norma deve essere applicata³⁷⁰; ciò, a causa della connaturata duttilità e della congenita elasticità dell'espressione "società naturale", subordinata all'evoluzione sociale: da famiglia gerarchicamente organizzata a legame i cui soggetti ricoprono posizioni di assoluta parità³⁷¹. Nonostante tale lettura avanzata della normativa costituzionale, allo stesso modo non operò la Corte di legittimità, dal momento che risale al 1974 il provvedimento in cui un legame adulterino tra persone dello stesso sesso si ergeva a causa di ingiuria grave³⁷²:

«Le relazioni omosessuali coltivate da uno dei due coniugi, in modo continuativo e pubblico, quand'anche rappresentino la conseguenza di alterazioni patologiche, costituiscono causa di separazione personale per ingiuria grave, poiché feriscono i sentimenti di amore e di affetto dell'altro coniuge, essendo indice sicuro

³⁶⁷ In tal senso, CATTANEO G., *Il diritto di famiglia. Trattato diretto da Bonilini e Cattaneo*, UTET Giuridica, Torino, 1997, p. 18. Il giurista sottolinea che l'idea di matrimonio e di famiglia non possono ritenersi assolute, né esprimere quanto propugnato dalla tradizione cattolica.

³⁶⁸ *Ibidem*, p.18.

³⁶⁹ In tal senso, DE FILIPPIS B., *Unioni civili e genitorialità: le nuove frontiere della giurisprudenza*, di R. Baiocco, A. Busacca, B. De Filippis, Cedam, Milano, 2018, p. 7.

³⁷⁰ Così BESSONE M., *Commentario della Costituzione*, BRANCA G. (a cura di), artt. 29-34, Zanichelli, Roma, 1976, p. 13.

³⁷¹ *Ibidem*, p.13.

³⁷² Così, Cass., 5 giugno 1967, n. 734, op. cit.: «Per la configurabilità del delitto di esercizio di casa di prostituzione è necessario che sussista l'elemento essenziale che contraddistingue il concetto obiettivo di prostituzione, consistente nel comportamento umano diretto alla prestazione sessuale dietro compenso e che sostanzialmente dà luogo all'esercizio di un mestiere svolto al fine di lucro (...). Nella fattispecie trattavasi di riunioni periodiche in una casa di abitazione di omosessuali che soddisfacevano i loro istinti senza fine di lucro»; fonte: <https://www.altalex.com/>.

di un distacco affettivo che menoma violentemente la fiducia e l'attaccamento di quest'ultimo»³⁷³.

E, ancora, nello stesso anno era disturbante il frequente utilizzo della terminologia "omosessualità egodistonica", volendo con essa illustrare la fattispecie in cui un soggetto non riesce a confessare liberamente il proprio orientamento sessuale, affrontando con dolore e disagio sia la pratica che l'eventuale scelta di astinenza³⁷⁴.

Sarà solo il 17 maggio 1990 che l'Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS) debellerà l'omosessualità dall'elenco delle malattie mentali, definendola per la prima volta "una variante naturale del comportamento umano"³⁷⁵.

2. L'orientamento della Corte di legittimità prima della Legge n. 76/2016

Sebbene all'inizio dell'attuale secolo le unioni *same sex* non potessero ancora beneficiare del riconoscimento giuridico, la Corte di cassazione, districando il proprio indirizzo giurisprudenziale in un susseguirsi teleologico di pronunce ravvicinate, fin da subito fiancheggiò la condizione omosessuale.

È del 25 luglio 2007 la sentenza nel *corpus* della quale si assevera che l'omosessualità «va riconosciuta come condizione dell'uomo degna di tutela, in conformità ai precetti costituzionali; da ciò discende la libertà di vivere, senza condizionamenti e restrizioni, le proprie preferenze sessuali»³⁷⁶.

³⁷³ Corte di cass., 10 ottobre 1974 n. 2759, fonte: <https://www.altalex.com/>.

³⁷⁴ Così, CATTANEO G., *Il diritto di famiglia*, op. cit.

³⁷⁵ La storicità di questo avvenimento è tale che, a partire dal 2004, il 17 di ogni anno si celebra la "Giornata Internazionale contro l'omofobia, la bifobia e la transfobia" (IDAHOBIT), al fine di «attrarre l'attenzione sulla violenza e la discriminazione subite da persone lesbiche, gay, bisessuali, transgender, intersessuali e tutte le altre persone con diversi orientamenti sessuali, identità di genere o espressioni e caratteristiche sessuali.», 17 maggio 2022, in <https://www.coe.int/en/web/portal/home>.

³⁷⁶ Così, Corte di cass. civile, sez. I, 25 luglio 2007 n. 16417, consultabile in <https://www.foro-plus.it/home.php>.

La vicenda, dalla quale si snodò la deliberazione, concerneva un uomo senegalese al quale era stata negata la possibilità di espulsione, dal momento che nel suo Paese l'omosessualità era punita addirittura con la reclusione. La Cassazione, tuttavia, operò una distinzione tra punizione dell'omosessualità *ex sé* e punizione dei comportamenti omosessuali, affermando che la tutela potesse applicarsi solo nel primo caso, e non anche nel secondo.

Si legge, infatti: «Il punto di decisiva rilevanza che è rimasto in ombra nella decisione impugnata è quello relativo all'identificazione dell'oggetto del precetto penale dettato nella legislazione senegalese. [...] La questione da affrontare non è quella concernente la possibile interferenza della decisione con l'autonomia legislativa degli altri Stati, ma piuttosto quella di soddisfare l'esigenza di evitare ingiuste sopraffazioni nei confronti di cittadini stranieri, aprioristicamente legate ad un fatto di appartenenza»³⁷⁷.

Conformandosi anche al filone europeo, ben presto la Suprema Corte tramutò la propria scuola di pensiero. La compiuta effigie di questa mastodontica metamorfosi si ravvisa nel provvedimento n. 4184, pubblicato il 15 marzo del 2012. In esso la Corte, per la prima volta, riconosce a una coppia composta da persone dello stesso sesso il diritto alla vita familiare, in applicazione dell'art. 8 della CEDU³⁷⁸.

La fattispecie coinvolgeva due cittadini italiani *same sex* che avevano celebrato matrimonio in Olanda e successivamente fecero richiesta al sindaco del Comune ove risiedevano, di trascrivere l'atto. Sia in primo che in secondo grado, l'istanza fu subitaneamente respinta. Altrettanto fece il giudice nomofilattico che rigettò il ricorso dando credito all'asserto dell'intrascrivibilità in Italia del matrimonio contratto all'estero tra *partner* dello stesso sesso non in quanto "invalide" o "inesistenti" ma in virtù della inidoneità dell'atto di matrimonio a produrre

³⁷⁷ *Ibidem*.

³⁷⁸ Art. 8, CEDU: «1. Ogni persona ha diritto al rispetto della sua vita privata e familiare, del suo domicilio e della sua corrispondenza. 2. Non può esservi ingerenza della pubblica autorità nell'esercizio di tale diritto se non in quanto tale ingerenza sia prevista dalla legge e in quanto costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria per la sicurezza nazionale, l'ordine pubblico, il benessere economico del paese, la prevenzione dei reati, la protezione della salute o della morale, o la protezione dei diritti e delle libertà altrui».

«qualsiasi effetto giuridico nell'ordinamento italiano»³⁷⁹ ma, ciononostante, ribadì con convinzione che l'unione tra persone omosessuali dovesse ormai essere apprezzata come esistente e, soprattutto, valida per l'ordinamento giuridico³⁸⁰.

Nel testo della decisione, la Corte di cassazione avvalorò la tesi secondo la quale l'omosessualità non sia affatto contraria all'ordine pubblico, non avendo quest'ultimo scopo protezionistico, «poiché al contrario consente di arricchire il nostro sistema con norme straniere, non confliggenti con i caratteri portanti dell'ordinamento del foro, sia perché non esiste un'espressa norma interna che vieti il matrimonio tra persone dello stesso sesso, sia infine perché esistono atti politici [...] e norme dell'Unione europea [...] che consentono, invece, di ritenere un matrimonio siffatto non collidente con l'ordine pubblico italiano e di evitare fenomeni di discriminazione»³⁸¹. Il Giudice supremo, oltremodo, si attagliò al principio di laicità dello Stato, dichiarando che «il rifiuto di riconoscere la legittimità del matrimonio di persone dello stesso sesso collide con quest'ultimo»³⁸².

Ancor di più, è d'uopo segnalare che: «Se nel nostro ordinamento è compresa una norma – l'art. 12 della CEDU³⁸³, appunto, come interpretato dalla Corte europea - che ha privato di rilevanza giuridica la diversità di sesso dei nubendi nel senso dianzi specificato, ne segue che la giurisprudenza di questa Corte – secondo la quale la diversità di sesso dei nubendi è, unitamente alla manifestazione di volontà matrimoniale dagli stessi espressa in presenza dell'ufficiale dello stato civile celebrante, requisito minimo indispensabile per la stessa “esistenza” del matrimonio civile, come atto giuridicamente rilevante – non si dimostra più adeguata all'attuale realtà giuridica, essendo stata radicalmente superata la concezione secondo cui la diversità di sesso dei nubendi è presupposto indispensabile, per così dire “naturalistico”, della stessa “esistenza” del matrimonio»³⁸⁴.

È apodittico che la giurisprudenza della Corte europea, sotto l'egida della Carta fondamentale dei diritti dell'unione europea, abbia spintonato la legislazione

³⁷⁹ Cfr. Corte di cass. civile, sez. I, 15 marzo 2012 n. 4184, consultabile in <https://www.foro-plus.it/home.php>.

³⁸⁰ *Ibidem*.

³⁸¹ *Ibidem*.

³⁸² *Ibidem*.

³⁸³ Art. 12 CEDU: “Uomini e donne in età adatta hanno diritto di sposarsi e di fondare una famiglia secondo le leggi nazionali regolanti l'esercizio di tale diritto”.

³⁸⁴ Corte di cass. civile, sez. I, 15 marzo 2012 n. 4184, op. cit.

italiana a una vera e propria evoluzione soprattutto nell'ambito del diritto della persona e della famiglia. Proprio sulla scia di quanto statuito nei provvedimenti della Corte EDU, la Cassazione ha, nel settembre 2012, deliberato un'ulteriore ordinanza in cui dettava il principio secondo il quale, nell'ipotesi in cui l'omosessualità fosse additata come fatto tipico costituente reato nell'ordinamento del Paese di provenienza del ricorrente, ciò si decrittava in una grave menomazione della libertà personale, indi ragion per cui bisognava necessariamente concedere la protezione (internazionale) richiesta³⁸⁵.

Agli inizi del 2013 la Corte di Cassazione si imbatté nella nodosa problematica concernente l'affidamento di un minore a un genitore che aveva instaurato una relazione omosessuale, la relativa idoneità del contesto familiare in questione a educare e istruire il minore e, conseguenzialmente nel nodoso quesito circa il riconoscimento della genitorialità omosessuale³⁸⁶.

La questione, posta all'interesse della Suprema corte, aveva a oggetto il dissenzato reclamo del padre di un bambino, nato da un'unione non matrimoniale, che avanzava la pretesa per cui suo figlio non potesse essere affidato alla madre, ex tossicodipendente, che intratteneva una convivenza di fatto con l'ex educatrice della comunità di recupero in cui era stata ospitata³⁸⁷.

L'istanza addotta dal ricorrente muoveva da una scorretta interpretazione, permeata da un parossistico pregiudizio, secondo la quale una famiglia composta da due persone *same sex* non fosse congenitamente idonea a garantire il necessario equilibrio per una sana crescita del bambino. L'istante, di religione musulmana, inoltre assumeva che il proprio ricorso fosse saldamente imperniato sull'art. 29 della Costituzione, che battezzava la famiglia come una "società naturale fondata sul matrimonio" e sul diritto fondamentale del minore "di essere educato, secondo i principi educativi e religiosi di entrambi i genitori"³⁸⁸.

³⁸⁵ Corte di cass. civile, sez. VI, 20 settembre 2012 n. 15981, consultabile in <https://www.foro-plus.it/home.php>.

³⁸⁶ Tale problematica sarà poi al centro dell'attenzione della vicenda parlamentare che riguardò l'adozione della legge 76 del 20 maggio 2016.

³⁸⁷ Si veda Corte di cass. civile, sez. I, 11 gennaio 2013 n. 601, consultabile in <https://www.foro-plus.it/home.php>.

³⁸⁸ *Ibidem*.

Il Giudice supremo decretò nitidamente che il gravame si fondasse su un autentico pregiudizio. Nel testo si osserva che: «Il motivo è inammissibile, perché il ricorrente si limita a fornire una sintesi del motivo di gravame in questione, dalla quale, invero, non risulta alcuna specificazione delle ripercussioni negative, sul piano educativo e della crescita del bambino, dell'ambiente familiare in cui questi viveva presso la madre. [...] Alla base della doglianza del ricorrente non sono poste certezze scientifiche o dati di esperienza, bensì il mero pregiudizio che sia dannoso per l'equilibrato sviluppo del bambino il fatto di vivere in una famiglia incentrata su una coppia omosessuale. In tal modo si dà per scontato ciò che invece è da dimostrare, ossia la dannosità di quel contesto familiare per il bambino, che dunque correttamente la Corte d'appello ha preteso fosse specificamente argomentata»³⁸⁹.

Icasticamente la Corte rigettò il ricorso non perché ritenesse che l'impostazione *same sex* di una coppia non fosse nociva per il bambino, al contrario perché il requisito dell'onere della prova non era affatto soddisfatto. Era d'uopo, infatti, che la pretesa attorea allegasse certificazioni o documenti riferentisi a dati esperienziali, studi, indagini, statistiche estere che comprovassero le proprie asserzioni, ma che comunque potevano essere contestate dalla controparte.

Allo stesso intervallo temporale risale un'ulteriore pronuncia della Corte, inerente stavolta a una condotta evidentemente omofoba: un ospedale militare, successivamente a una visita di leva durante la quale l'appellante aveva dichiarato di essere omosessuale, aveva comunicato detta dichiarazione alla Motorizzazione Civile di Catania, che conseguentemente aveva notificato il provvedimento di revisione della patente di guida e la predisposizione di un nuovo esame di idoneità psico-fisica. L'appellante decise quindi di agire in giudizio nei confronti di entrambe le amministrazioni statali, chiedendo loro un risarcimento. La questione finì davanti alla Corte di cassazione a seguito di una sentenza di secondo grado che, accogliendo in parte il gravame, ridusse l'entità del risarcimento a 20 mila euro. La Cassazione, nel *corpus* della decisione, ribadì non solo che il diritto alla libera espressione della propria identità sessuale fosse stato annoverato nei diritti

³⁸⁹ *Ibidem*.

inviolabili della persona, di cui all'art. 2 della Costituzione, ma anche che la scaturigine di tale tutela si ascriveva alla CEDU e alla Corte annessa³⁹⁰.

A tal proposito si asserisce che: «la sentenza mostra quanto sia generalizzata, al di fuori della genitorialità, la tutela che il nostro ordinamento offre alle persone omosessuali, sia sotto il profilo della privacy, che del rispetto della personalità»³⁹¹.

Ancora, il 9 febbraio 2015 la Corte di cassazione, a seguito della proposizione di un ricorso avente a oggetto la negazione da parte dell'ufficiale dello stato civile della richiesta di una coppia *same sex* di procedere alle pubblicazioni di matrimonio. La Corte di legittimità, sebbene riconducesse le unioni omosessuali alla tutela dell'art. 2 della Costituzione, rigettò l'istanza presentata, dal momento che: «È legittima la mancata estensione del regime matrimoniale alle unioni omo-affettive che non rientrano tra le ipotesi legislative di unione coniugale - in linea con quanto affermato dalle sentenze n. 138 del 2010 e n. 170 del 2014 della Corte costituzionale, il cui approdo non è superato dalle decisioni della Corte di Strasburgo (sentenza 24 giugno 2010, *Schalk e Kopf c. Austria* e 16 luglio 2014, *Hamalainen c. Finlandia*) che non impongono una equiparazione - ancorché il sicuro rilievo costituzionale *ex art. 2 Cost.* di tali formazioni sociali, e del nucleo affettivo-relazionale che le caratterizza, comporta che queste unioni possano acquisire un grado di protezione e tutela, anche ad opera del giudice ordinario, tenuto ad una interpretazione della norma costituzionalmente e convenzionalmente orientata, equiparabile a quella matrimoniale in tutte le situazioni nelle quali la mancanza di una disciplina legislativa determini una lesione di diritti fondamentali»³⁹².

Il provvedimento, oltremodo, annoverava anche un riferimento agli artt. 8 e 12 della CEDU, quantunque rammentasse che la seconda disposizione concedeva un apprezzabile margine di discrezionalità in ordine alla disciplina dell'istituto

³⁹⁰ Corte di cass. civile, sez. III, 22 gennaio 2015 n. 1126, consultabile in <https://www.foro-plus.it/home.php>.

³⁹¹ Così, DE FILIPPIS B., *Unioni civili e genitorialità: le nuove frontiere della giurisprudenza*, di R. Baiocco, A. Busacca, B. De Filippis, Cedam, Milano, 2018, p. 72.

³⁹² Corte di cass. civile, sez. I, 9 febbraio 2015 n. 2400, consultabile in <https://www.foro-plus.it/home.php>.

matrimoniale, attribuendo alla legislazione nazionale la scelta in ordine al riconoscimento del matrimonio anche per i partner *same sex*³⁹³.

Pertanto, come è nitidamente intuibile, la Cassazione non solo ha costantemente dato lustro al fatto che alle unioni omo-affettive, in qualità di formazioni sociali, dovesse essere assicurata la protezione costituzionalmente prevista, ma essa ha assiduamente esortato, seppur in modo implicito, il legislatore a legiferare circa le coppie dello stesso sesso.

3. *Le proposte di legge antecedenti al 2016*

Nel testo “L’orientamento sessuale. Cinque domande tra diritto e filosofia” Gianfranco Zanetti, argomentando circa il processo di accettazione sociale dell’omosessualità, individua tre fasi in cui si suddivide quest’ultimo: il primo stadio si esaurisce nella decriminalizzazione della “diversità sessuale”, il secondo pone in essere un’attribuzione di valore ad essa, il terzo infine realizza l’uguaglianza. L’autore, tuttavia, specifica che i suddetti passaggi non costituiscono una sequenza necessaria, sebbene nella maggior parte degli Stati europei, sia stato percorso tale *iter*³⁹⁴.

In particolare, riferendosi all’Italia, si è giunti alla L. n. 76 del 20 maggio 2016, a seguito di un sofferto e tormentato dibattito. A onor del vero, fin dal 1988, nel Parlamento italiano sono state depositate innumerevoli proposte legislative che hanno incessantemente tentato di colmare la lacuna normativa di un regime delle unioni civili tra persone dello stesso sesso, così come delle coppie di fatto eterosessuali³⁹⁵.

³⁹³ *Ibidem*.

³⁹⁴ ZANETTI G., *L’orientamento sessuale. Cinque domande tra diritto e filosofia*, Il Mulino, Bologna, 2015.

³⁹⁵ Per un approfondimento, si veda ADAM P., DINESEN L.K.A., FORDER C., GIAMMARI-NARO M. G., GRILLINI F., MARELLA M. R., RUBELLIN-DEVICHI J., ZAMBRANO V.,

Il giornalista Franco Grillini, attivista del movimento gay, presidente onorario dell’Arcigay³⁹⁶, e primo firmatario per i Democratici di Sinistra, ha analizzato all’interno del libro “*Stare insieme. I regimi giuridici della convivenza tra status e contratto*” le ragioni per cui sostenne tale atto normativo. L’autore osservava come, sebbene l’atteggiamento dell’opinione pubblica nei confronti della comunità omosessuale fosse profondamente migliorato nel corso dei trent’anni successivi alla nascita del movimento gay, a questo non corrispose però l’attivazione in parallelo della classe politica, divisa in una destra clericale, che apertamente osteggiava una qualunque riforma e una sinistra del tutto disinteressata alla questione, poiché ritenuta impopolare. L’ordinamento italiano rimase oltremodo inerte anche alle molteplici pressioni dell’Unione europea, in particolare, nel 1994 il Parlamento europeo attraverso una risoluzione ha invitato gli Stati membri ad adottare provvedimenti legislativi volti a eliminare qualunque causa di discriminazione, ricomprendendo tra queste “gli ostacoli frapposti al matrimonio di coppie omosessuali” e “qualsiasi limitazione del diritto degli omosessuali di essere genitori ovvero di adottare o avere in affidamento dei bambini”. Mentre in altri paesi europei furono avviati dei processi di riforma miranti all’introduzione della parità di diritti, «solo in Italia il potere di interdizione dei partitini successori della vecchia DC, la cupidigia di servilismo nei confronti del clericalismo cattolico da parte delle forze politiche, dei media e di gran parte della cultura laica, l’abdicazione o il disinteresse dei vecchi protagonisti delle battaglie laiche e per i diritti civili sembrano vanificare ogni speranza di incivilimento»³⁹⁷.

In merito alla proposta della legge Soda³⁹⁸, sul modello danese della cosiddetta “unione affettiva”, per cui alle coppie omosessuali era estesa l’intera normativa matrimoniale con la sola eccezione delle norme riguardanti la filiazione; l’autore osserva come risultino totalmente infondate e pretestuose le obiezioni sollevate dagli avversari, a detta dei quali legittimare i diritti delle coppie omosessuali

WEST D. J., *Stare insieme. I regimi giuridici della convivenza tra status e contratto*, F. GRILLINI F.; MARELLA M. R. (a cura di), Jovene Editore, Napoli, 2001, pp. 247-273.

³⁹⁶ Associazione LGBTI italiana che dal 1985 lotta per la parità dei diritti, l’autodeterminazione, il superamento degli stereotipi e pregiudizi nei confronti delle persone LGBTI, e contro ogni forma di discriminazione. Per un approfondimento, si veda <https://www.arcigay.it/chi-siamo/#VISION>.

³⁹⁷ Così, GRILLINI F., *Omosessuali e diritti. Il Pacs in Francia e il confronto con la situazione italiana*, op. cit., pp. 123-125.

³⁹⁸ *Ibidem*, pp. 254-256.

comprometterebbe l'istituto del matrimonio o dell'interpretazione attualmente data dell'art 29, co. 1 della Costituzione; così come rimarrebbero totalmente estranee le questioni di adozione e inseminazione artificiale³⁹⁹.

Durante la XIII legislatura (dal 1996 al 2001) sono state presentate in Parlamento un totale di nove proposte di legge, rispettivamente cinque alla Camera dei deputati e quattro al Senato della Repubblica, suddivisibili in due grandi gruppi. Uno più "radicale" in cui si ravvisa, quale elemento culturale e ideologico comune, la concezione del matrimonio e della famiglia quali realtà sociali e quindi suscettibili ai mutamenti «del costume, delle contingenze storiche, delle regole di diritto positivo, delle volontà dei partner». In esse, da un lato si contesta la unicità del modello matrimoniale, affermando la moralità di altri modelli e arricchendo così il concetto di "famiglia naturale" di cui all'art. 29, co.1 della Costituzione; dall'altro si propone una equiparazione tra il regime giuridico del matrimonio e della famiglia legittima a quello delle unioni non matrimoniali, alle quali si richiede di applicare gli stessi diritti in virtù del principio della parità di trattamento. Le proposte del secondo gruppo invece ritenevano che fosse necessaria una «netta distinzione» tra famiglia legittima e unioni non matrimoniali, attribuendo a quest'ultime sì un riconoscimento giuridico, ma non al punto da istituzionalizzare la convivenza *ex sé*. Seppur si riconoscevano ai soggetti della convivenza *more uxorio* diritti sostanzialmente analoghi a quelli derivanti dal rapporto matrimoniale, i profili oggetto di regolamentazione avevano carattere primariamente patrimoniale. Ciò detto, la differenza più significativa tra le proposte del primo e secondo gruppo, concerneva i soggetti destinatari delle proposte avanzate da quest'ultimo, ovvero le sole unioni non matrimoniali tra persone di sesso diverso, escludendo quindi le unioni omosessuali⁴⁰⁰.

Diversamente, il Progetto di legge n. 4657, presentato il 12 marzo 1998 e denominato *Disciplina dell'unione affettiva*, intendeva regolamentare in via diretta ed esclusiva le sole convivenze omosessuali attraverso l'istituto delle unioni affettive, eliminando così la discriminazione conseguente al vuoto normativo; inoltre, il secondo e il terzo capo della proposta in esame, prevedevano una serie di «norme

³⁹⁹ *Ibidem*, pp. 129-132.

⁴⁰⁰ Si veda MARANO V., *Le unioni non matrimoniali: problemi e prospettive di disciplina normativa*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, Il Mulino, fascicolo 1, aprile 2002, pp. 201-205.

di prevenzione e repressione della discriminazione motivata dall'orientamento sessuale» e, quali disposizioni integrative, «la tutela della riservatezza anche con specifico riferimento all'orientamento sessuale (art. 7), la prescrizione che nell'ambito dei corsi di formazione o educazione sessuale che si svolgono anche a titolo sperimentale è vietata ogni manifestazione di intolleranza, dileggio, disprezzo, discriminazione o colpevolizzazione che possa risultare traumatica o sia in grado di turbare lo sviluppo della personalità di scolari o studenti omosessuali, o che favorisca comunque il perpetuarsi di pratiche e atteggiamenti discriminatori o intolleranti (art. 8)»⁴⁰¹.

Quasi dieci anni dopo, nel corso della XV legislatura (dal 2006 al 2008), il Governo Prodi presentò un disegno di legge noto come Di.Co. (*diritti delle coppie conviventi*), finalizzato al riconoscimento nell'ordinamento giuridico italiano di taluni diritti e doveri discendenti dai rapporti di “convivenza” non solo delle coppie eterosessuali, ma anche e soprattutto delle coppie *same sex*. L'iter legislativo dava seguito specialmente alle voci di coloro i quali si dolevano di questa disagiata lacuna normativa, seppur molti, come già precedentemente detto, sostenessero che l'istituto, qualora approvato, non dovesse costituire un'alternativa al convenzionale coniugio⁴⁰². Tale proposta non raccolse però consensi da parte del movimento LGBT, che al contrario la definì “grottesca”, laddove richiedeva quale requisito per l'instaurazione formale della convivenza, nove anni di coabitazione e prevedeva ai fini della richiesta, unicamente l'invio di una raccomandata, escludendo così qualunque tipo di celebrazione presso l'ufficio anagrafe⁴⁰³.

Il progetto di legge non ebbe comunque esito positivo, dal momento che esso assemblava due problematiche eterogenee: quella della convivenza delle coppie eterosessuali, e quella della tutela dei diritti delle persone omosessuali. Tuttavia, le strade percorse fino ad ora convergevano all'interno del medesimo atto normativo la disciplina di entrambe le fattispecie, sebbene incondizionatamente differenti. A questo proposito si osserva che «Proprio in merito al concetto di “famiglia di

⁴⁰¹ Camera dei deputati, Proposta di legge n. 4657, *Disciplina dell'unione affettiva*. XIII legislatura. http://leg13.camera.it/_dati/leg13/lavori/stampati/pdf/4657.pdf

⁴⁰² Si veda DISEGNO DI LEGGE approvato dal Consiglio dei Ministri nella riunione dell'8 febbraio 2007 Diritti e doveri delle persone stabilmente conviventi (DICO) | ARTICOLO29.

⁴⁰³ CIRINNÀ M., *L'Italia che non c'era. Unioni civili: la dura battaglia per una legge storica*, BELFIORE M. (a cura di), Fandango libri, Roma, 2017, cap. 1.

fatto” permane un equivoco di fondo: sotto questa comune etichetta sono state assimilate le unioni tra omosessuali e le convivenze eterosessuali in quanto “formazioni sociali” rientranti, *prima facie*, nella medesima costellazione teorica. Tuttavia, è ben evidente che l’assimilazione sia fallace, poiché si tratta di “situazioni incomensurabili”: quella della coppia eterosessuale che decide di non sposarsi e quella della coppia omosessuale a cui è vietato sposarsi»⁴⁰⁴, proprio con l’intento di accentuare il carattere frammentario e grossolano della normativa.

4. *L’iter parlamentare della Legge 76/2016*

Il 24 giugno 2014 la senatrice Monica Cirinnà, a seguito di una discussione che prese avvio nel luglio 2013, depositò in commissione Giustizia del Senato un disegno di legge che fondeva al suo interno le proposte fino a quel momento depositate in commissione. Inizialmente si discusse se la trattazione delle convivenze *more uxorio* (eterosessuali e omosessuali) e l’introduzione di un istituto giuridico dedicato alle sole coppie dello stesso sesso, dovesse essere mantenuta separata oppure oggetto di una trattazione congiunta. Fu scelta la seconda strada e il 2 luglio 2014 fu depositato il testo embrione della futura legge 76/2016⁴⁰⁵.

Al deposito del testo seguirono 71 sedute della Commissione in cui furono sollevate molteplici questioni, perlopiù ostruzionistiche e pretestuose. Ci vollero altri otto mesi perché la Commissione approvasse con voto a maggioranza, la seconda versione del testo base della legge. E solo allora si aprì quello che la Senatrice definì il “Vietnam parlamentare”: *una guerra di trincea in cui le opposizioni avrebbero messo in campo ogni arma regolamentare utilizzabile per fermare l’iter della legge, a cominciare dai lunghissimi tempi degli interventi e dal numero*

⁴⁰⁴ PARISI S., *Famiglia di diritto: un genere, tre specie? Intorno alla legge Cirinnà sulle unioni civili*, Il Mulino – Rivisteweb, in *Quaderni costituzionali*, Fascicolo 3, settembre 2016, p. 567.

⁴⁰⁵ CIRINNÀ M., *L’Italia che non c’era. Unioni civili: la dura battaglia per una legge storica*, op. cit., cap. 2.

*dei senatori che si erano iscritti a parlare*⁴⁰⁶. La legge fu fortemente contrastata oltre che dalle forze oppositrici di destra, anche da alcuni esponenti del Partito Democratico.

All'interno del dibattito pubblico si iniziò a parlare della c.d. *teoria del genere*, ripresa dal *gender theory* inglese ma a cui fu attribuito un significato diverso, ovvero proposta come “l'ideologia che anima un complotto organizzato dalla potentissima lobby gay per promuovere l'omosessualismo nella società”, venne diffusa come ideologia che nega il “fondamento oggettivo della differenza e complementarietà dei sessi”⁴⁰⁷. L'obiettivo era quello di far circolare nella società disinformazione e creare timori infondati in modo da ostacolare l'approvazione della legge.

In questo clima, la Chiesa ha avuto, fin da subito, un ruolo attivo, oltre che ostativo, nella discussione pubblica in merito alla legge sulle Unioni Civili, si pensi ad esempio alla sopraddetta “teoria gender”, ascrivibile al cattolicesimo reazionario⁴⁰⁸.

Nel mese di ottobre del 2015 fu fissato da Papa Francesco il Sinodo dei Vescovi riguardante appunto la famiglia, dal quale emerse chiaramente la contrarietà dei Vescovi italiani all'accesso al matrimonio per gli omosessuali. Non solo, si chiedeva al clero e ai fedeli di adoperarsi con qualunque strumento per ostacolare l'approvazione, parlamentare e nell'opinione pubblica, della legge.

Ne consegue che il principio di indipendenza degli ordini sancito all'art. 7 della nostra Costituzione è stato ripetutamente violato, gli episodi di ingerenza della Chiesa cattolica nelle questioni politiche e democratiche dello Stato sono stati frequenti, si pensi a quando fu inviato per posta a tutti i parlamentari un articolo del Movimento per la Vita intitolato “Appello alla ragione - Un contributo al dibattito sulle Unioni civili”⁴⁰⁹; o alle telefonate ricevute da diversi parlamentari in cui i vescovi locali chiedevano loro di esplicitare come avrebbero votato la legge delle

⁴⁰⁶ *Ibidem*, cap. 3.

⁴⁰⁷ CASTELLINI G., FISHER A. D., RISTORI J., RICCA V., MAGGI M., *Il genere: informazione e disinformazione. La falsità della teoria del genere*, in TOSCANA MEDICA. - ISSN 2611-9412. - STAMPA. - 8:(2015), pp. 20-22.

⁴⁰⁸ CIRINNÀ M., *L'Italia che non c'era. Unioni civili: la dura battaglia per una legge storica*, op. cit., cap. 3.

⁴⁰⁹ *Ibidem*, cap. 4.

Unioni civili⁴¹⁰; o ancora quando il cardinale Bagnasco, presidente della CEI, durante la messa, si augurò che la votazione si svolgesse a scrutinio segreto per rispettare “la libertà di coscienza su temi fondamentali per la vita della società e delle persone”⁴¹¹.

4.1. Il maxiemendamento del 25 febbraio 2016

Prima che intervenisse il maxiemendamento datato 25 febbraio 2016, l’art. 5 del disegno di legge n. 2081 prevedeva che alla lettera b) dell’art. 44 c. 1 della legge 184/1983, dopo la parola “coniuge”, fosse aggiunta la dicitura “o dalla parte dell’unione civile tra persone dello stesso sesso» e dopo le parole «e dell’altro coniuge» fossero aggiunte le seguenti: «o dell’altra parte dell’unione civile tra persone dello stesso sesso»⁴¹². L’obiettivo era quello di consentire all’altra parte dell’unione civile di ricorrere all’adozione non legittimante del figlio naturale dell’unito civilmente. Si trattava di una soluzione di compromesso tra la filiazione piena e condivisa, rivendicata dalle coppie omosessuali, e coloro i quali invece sostenevano che per un adeguato sviluppo del minore fossero necessarie entrambe le figure genitoriali di sesso opposto⁴¹³.

In seguito alla mancata approvazione del c.d. “emendamento canguro”⁴¹⁴, il 24 febbraio venne depositato il soprannominato “maxiemendamento”, testo

⁴¹¹ *Ibidem*, cap. 8, *Navigando nella tempesta perfetta*.

⁴¹² Atto Senato 2081, disegno di legge di iniziativa dei senatori Cirinnà, Lumia, Casson, Capacchione, Cucca, Filippin, Ginetti, Lo Giudice e Tonini, comunicato alla Presidenza del Senato della Repubblica il 6 ottobre 2015, *Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze*.

⁴¹³ BELLELLI A., *La disciplina della filiazione nella legge sulle unioni civili*, in BIANCA C. M. (a cura di), *Le unioni civili e le convivenze. Commento alla legge 76/2016 e ai d. lgs. n. 5/2017; d. lgs. n. 6/2017; d. lgs. n. 7/2017*, Giappichelli editore, Torino, 2017, p. 320.

⁴¹⁴ Emendamento premissivo, ovvero “emendamento che premette al testo di legge un articolo che fissa i principi della norma e ne riassume i contenuti: la sua approvazione fa decadere per incompatibilità logica tutti gli emendamenti contrastanti con l’impianto del testo”, CIRINNÀ M., *L’Italia che non c’era. Unioni civili: la dura battaglia per una legge storica*, op. cit., cap. 7.

interamente sostitutivo del “Atto Senato 2081” e sul quale il governo Renzi chiese la fiducia. Il testo fu il risultato di un grosso compromesso senza il quale l’intera legge sarebbe stata a rischio. Le modifiche del ddl Cirinnà furono necessarie per incontrare il favore della parte ultra cattolica e clericale presente tra le tribune del Parlamento che, ancorate a obsoleti principi, fervidamente si erano opposti fin da subito all’impostazione di analogia tra unioni di partner dello stesso sesso e matrimonio eterosessuale. Il prezzo pagato per l’approvazione dell’atto fu lo stralcio dell’art. 5 e l’aggiunta al comma 20 della previsione contraria per cui “resta fermo quanto previsto e consentito in materia di adozione dalle norme vigenti”⁴¹⁵. Non solo, la mattina del 25 febbraio, il capogruppo del Nuovo Centrodestra (NCD)⁴¹⁶, allora alleato del governo Renzi, chiese, al fine dell’approvazione del maxiemendamento, un ulteriore segno di distanza dall’istituto del matrimonio, ovvero l’eliminazione dell’obbligo di fedeltà⁴¹⁷.

Il 18 febbraio, una settimana prima della votazione in Senato, in un articolo comparso su la Repubblica, si denunciava la distinzione tra laici e clericali (quest’ultimo termine era appositamente adoperato, dal momento che l’autore destinava un diverso significato al vocabolo “cattolici”)⁴¹⁸:

«Laici sono tutti coloro che, in relazione ai valori e ai comportamenti, tengono cara e rispettano la libertà altrui, non intendono dettare il proprio credo a coloro che non lo condividono, si attengono nei loro progetti e concreti modi di vivere a ciò che il credo dice loro, ma non pretendono di imporli ricorrendo alla forza della legge dello Stato. [...] Clericali sono per contro quanti, intolleranti, un tale monopolio invocano; sono i credenti illiberali che, facendo appello al fatto di avere con

⁴¹⁵ FERRARI D., *Status giuridico e orientamento sessuale. La condizione giuridica dell’omosessualità dalla sanzione, alla liberazione, alla dignità*, Primiceri editore, Padova, 2016, pp. 134-135.

⁴¹⁶ Il Nuovo centro destra (Ncd) nasce nel 2013, a seguito dello scioglimento del Popolo della Libertà, ad opera degli esponenti contrari alla rifondazione di Forza Italia e favorevoli a continuare a sostenere il Governo Letta. Dal 2014 il partito decide di sostenere e partecipare al governo Renzi. Il partito si sciolse ufficialmente il 18 marzo 2017, ad opera del presidente del partito stesso, Angelino Alfano.

⁴¹⁷ CIRINNÀ M., *L’Italia che non c’era. Unioni civili: la dura battaglia per una legge storica*, op. cit., cap. 10.

⁴¹⁸ SALVADORI M., *Unioni civili, non parliamo di laici contro cattolici*, in *La Repubblica*, 18 febbraio 2016.

sé la maggioranza popolare, concludono di avere il diritto e la legittimazione per sopraffare gli altri»⁴¹⁹.

4.2. *Le correnti oppositrici e progressiste*

Dottrina e società civile hanno, a seguito dell'approvazione del maxiemendamento, espresso opinioni diverse, dividendosi tra posizioni critiche e posizioni più favorevoli. Di quest'ultimo avviso è Claudia Mancina, deputata della Repubblica, secondo cui: «l'evoluzione della famiglia ha infranto la rigidità del matrimonio eterosessuale e monogamico, desacralizzandolo e ridimensionandolo. La famiglia, che un tempo dipendeva dalle condizioni giuridiche del matrimonio in modo assoluto, si è oggi autonomizzata in seguito all'evoluzione delle relazioni tra i suoi membri: un'evoluzione il cui motore è indubbiamente l'assunzione di ruolo pubblico da parte delle donne. È cambiato il quadro delle relazioni familiari, il posto della famiglia nella società, il grado di libertà degli individui nella famiglia; sono cambiati i modi e le condizioni giuridiche della procreazione. Il diritto degli omosessuali a fare famiglia può essere accettato perché la famiglia è un'altra cosa da prima. È importante considerare che i diritti non sono mai affermati in un vuoto. Non sono mai assoluti. I diritti sono tali dentro una cultura politico-giuridica che li riconosce; e riconoscerli significa giudicarli compatibili, anche se talvolta in forma conflittuale, con la struttura di base della società»⁴²⁰.

L'autrice, seppur riconosce l'insoddisfazione della legge in punto di diritti e di uguaglianza rispetto all'istituto del matrimonio, ne sottolinea l'importanza, laddove riconosce pubblicamente un diritto delle persone omosessuali in quanto coppia. A suo avviso, istituire direttamente il matrimonio *same sex*, da un punto di vista

⁴¹⁹ *Ibidem*.

⁴²⁰ In tal senso, MANCINA C., *In difesa della legge sulle unioni civili*, in *Unioni civili? Un dialogo sulla legge approvata dal Parlamento italiano*, MANCINA C., VASSALLO N., Il Mulino – Rivisteweb, Fascicolo 3, dicembre 2016.

politico-culturale, «sarebbe stato difficile in un paese come l'Italia... La gradualità che altri paesi hanno conosciuto appare ancora più opportuna e forse necessaria in un paese che non per caso arriva così tardi a legiferare sul tema»⁴²¹.

Certa dottrina, al contrario, muove da un'irruente analisi dell'aggettivo “nuova” accostato al sostantivo famiglia, quando ci si intende riferire alle unioni civili, asserendo che tale caratterizzazione soggiace a una convenzionalità “popolare” o forse “popolana” che «intercetta coloro che mai si sono posti domande sulla propria sessualità, sui propri orientamenti e preferenze: palese, l'ormai “tipica” italiana famiglia etero o, comunque, i rapporti etero vanno per la maggiore, e alla maggioranza ci si assimila per agiatezza e sicurezza»⁴²².

Per alcuni risulta “irragionevole” l'utilizzo dell'orientamento sessuale quale “criterio di attribuzione della capacità giuridica di sposarsi”⁴²³.

Secondo Cheshire Calhoun vietare il coniugio *same sex* non rappresenta altro che «uno dei tanti modi in cui lo Stato discrimina *gay* e lesbiche, promulgando leggi basate sugli stereotipi della devianza di genere di lesbiche e *gay*, del loro indisciplinato desiderio sessuale, e della inadeguatezza per la vita di famiglia [...] Gli ostacoli al matrimonio rafforzano la visione secondo la quale amore, matrimonio e famiglia eterosessuale possiedono uno *status* unico, prepolitico e fondazionale nella società civile»⁴²⁴.

⁴²¹ *Ibidem*.

⁴²² Così, VASSALLO N., *A favore del matrimonio “same sex”, contro le unioni civili italiane*, in *Unioni civili? Un dialogo sulla legge approvata dal Parlamento italiano*, MANCINA C., VASSALLO N., op.cit.

⁴²³ FERRARI D., *Status giuridico e orientamento sessuale. La condizione giuridica dell'omosessualità dalla sanzione, alla liberazione, alla dignità*, op. cit. In tal senso, si veda BILOTTA F., *La tirannia della maggioranza*, in *AG AboutGender – International journal of gender studies* –, vol. 5, 9, 2016, p. 146 e PEZZINI V. B., *Le unioni civili in Parlamento: una sfida per l'uguaglianza*, in *AG AboutGender – International journal of gender studies* –, vol. 5, 9, 2016, pp. 141 e ss.

⁴²⁴ Così, CALHOUN C., *Feminism, the Family and the Politics of the Closet. Lesbian and Gay Displacement*, Oxford University Press, 2000, p. 127.

4.3. L'approvazione della Legge Cirinnà

A seguito di un travagliatissimo *iter* parlamentare, il 20 maggio 2016 fu infine approvata alla Camera, attraverso il voto di fiducia con 173 voti a favore e 71 contrari, la legge n. 76 sulle le unioni civili, rubricata “Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze”, ai più nota come “legge Cirinnà”.

L'iniziale stesura della normativa prevedeva 23 articoli, che furono, successivamente al maxiemendamento del 25 febbraio, riuniti in un unico articolo composto da 69 commi, i primi 35 dedicati alle unioni civili *same sex*, i successivi 30 disciplinanti le convivenze di fatto etero e omosessuali e infine gli ultimi 4 inerenti alla copertura finanziaria del provvedimento.

Come già menzionato precedentemente, la critica secondo cui non è corretto rintracciare una vera e propria equipollenza tra la regolamentazione delle unioni civili e quella del matrimonio, fu irrobustita. Si legge a tal proposito: «sul punto è bene lavorare per sottrazione di enfasi, avvertendo che questa legge non può riassumere il proprio contenuto nello slogan “Marriage pour tous”, come è accaduto in Francia con la legge 17 maggio 2013 n. 404, che ha esteso tout court alle coppie omosessuali il matrimonio previsto per quelle eterosessuali»⁴²⁵.

Se la disciplina dei primi 35 commi dedicati alla disciplina delle unioni civili *same sex* è alquanto “accurata e approfondita”, al contrario la seconda parte, che si occupa delle convivenze di fatto etero e omosessuali, si denota come “affrettata e lacunosa”: «L'impressione, in generale, è quella di una disciplina estremamente riduttiva circa le posizioni attive dei conviventi, tra loro e verso terzi, rispetto a quanto si è sopra indicato, delineando il quadro normativo e soprattutto l'interpretazione giurisprudenziale. Dunque la convivenza (o meglio, la famiglia) sta di fatto più fuori che dentro la legge 76, e si è persa un'ottima occasione per costruire una disciplina unitaria»⁴²⁶.

Seppur il legislatore abbia cercato di diversificare quanto più possibile l'unione civile dall'istituto del matrimonio, così come dal concetto di famiglia,

⁴²⁵ Così, PARISI S., *Famiglia di diritto: un genere, tre specie? Intorno alla legge Cirinnà sulle unioni civili*, op. cit., p. 567.

⁴²⁶ DOGLIOTTI M., *Dal concubinato alle unioni civili*, op.cit., p. 30.

evitandone una qualsiasi esplicita allusione, secondo alcuni è possibile comunque di fatto individuare una sostanza “familiare” della legge, carattere familiare che deve servire all’interprete quale strumento guida per superare le lacune e le criticità presenti nel testo⁴²⁷. In questo senso, si osserva l’estromissione dell’obbligo di collaborazione tra le parti dell’unione perché “nell’interesse della famiglia”, come dispone l’art. 143 c.c.⁴²⁸ ma, al contempo, si prevede al comma 12 che le parti debbano concordare “l’indirizzo della vita familiare”; è stato stralciato l’obbligo di fedeltà, come detto prima, dimenticando che tale obbligo non attiene più esclusivamente alla sfera sessuale, ma prevalentemente «consolida la comunione di vita tra i coniugi stessi, per rafforzare l’armonia familiare, e in tal senso si configura anche e soprattutto come “fedeltà” alla condivisione, alla solidarietà, e dunque si apparenta strettamente all’obbligo di assistenza, morale ancor prima che materiale»⁴²⁹.

Di segno contrario al carattere “familiare” della legge, che potrebbe indurre a una lettura “qualitativamente” diversa dell’unione civile dal matrimonio, è l’espressione “specifica formazione sociale” che si oppone a quella “matrimoniale” contemplata all’art. 29 Cost.

5. *Le differenze tra unione civile e matrimonio*

«La presente legge istituisce l’unione civile tra persone dello stesso sesso quale specifica formazione sociale ai sensi dell’art. 2 e 3 della Costituzione e reca la disciplina delle convivenze di fatto».

Il comma 1 dell’art. 1 della legge n. 76, fin da subito mostra il carattere frammentario e dicotomico della normativa, unificando nel *corpus* di un univoco

⁴²⁷ QUADRI E., *Unioni civili: disciplina del rapporto*, in *Nuova giur. civ. comm.*, volume II, 2016, pp. 1688-1689.

⁴²⁸ Art. 143 c.c., comma 2: “Dal matrimonio deriva l’obbligo reciproco alla fedeltà, all’assistenza morale e materiale, alla collaborazione nell’interesse della famiglia e alla coabitazione”.

⁴²⁹ Così, DOGLIOTTI M., *Dal concubinato alle unioni civili*, op.cit., pp. 29-30.

articolo la previsione riguardante sia le unioni civili tra persone dello stesso sesso, che quella concernente le convivenze di fatto delle coppie eterosessuali e omosessuali.

L'utilizzo della formula "specificazione formazione sociale" non consente di inquadrare la norma in oggetto nel novero dell'art. 29 Cost. che invece fa espresso riferimento ai "diritti della famiglia"; l'espressione sembra piuttosto fare riferimento all'art. 2 Cost. che propriamente recita: «La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale»; altro richiamo potrebbe essere individuato anche nell'art. 30 c. 1 laddove prevede il «dovere dei genitori di mantenere, istruire, ed educare i figli, anche se nati fuori del matrimonio»⁴³⁰.

La tutela riconosciuta ai diritti derivanti dal matrimonio, di natura costituzionale *ex art. 29*, riguarda non solo i diritti dei singoli ma più in generale, l'istituzione familiare in sé e per sé, al contrario della disciplina dell'unione civile che riconosce una tutela ai diritti inviolabili delle persone omosessuali e non anche all'istituzione in sé considerata. Ne consegue che non si possa parlare in relazione alle unioni civili di "istituto" poiché «il legame dei civilmente uniti è individuale e contrattuale»⁴³¹.

La volontà del legislatore di differenziare la normativa degli uniti civilmente dall'istituto del matrimonio, la si riscontra anche al comma 11, art.1 della "legge Cirinnà" dove si legge: «le parti sono tenute, ciascuna in relazione alle proprie sostanze e alla propria capacità di lavoro professionale e casalingo, a contribuire ai bisogni comuni». Ne consegue quindi un obbligo reciproco di assistenza unicamente materiale. Diversamente, la disciplina del matrimonio prevede l'obbligo dei coniugi di collaborazione nell' "interesse della famiglia", contemplando quindi anche un dovere di natura morale⁴³². Quantunque la dicitura della norma appaia dissimile, al contrario il contenuto dell'obbligo è equivalente, ciò dal momento che tra

⁴³⁰ SESTA M., *La nuova disciplina dell'unione civile tra tutela dei diritti della persona e creazione di un nuovo modello familiare*, in *Fam. e dir.*, ottobre 2016, pag. 884.

⁴³¹ *Ibidem*, pp. 882 - 884.

⁴³² Art. 143 Cost.: Con il matrimonio il marito e la moglie acquistano gli stessi diritti e assumono i medesimi doveri. Dal matrimonio deriva l'obbligo reciproco alla fedeltà, all'assistenza morale e materiale, alla collaborazione nell'interesse della famiglia e alla coabitazione.

bisogni della vita comune vi rientrano le esigenze personali dei singoli, così come le esigenze personali dei figli facenti parte il nucleo familiare di una delle parti dell'unione, entrambe esigenze riconducibili a quelle proprie del nucleo familiare⁴³³.

Come già osservato in precedenza, tra gli obblighi scaturenti dalla normativa riservata all'unione di persone *same sex*, non si prevedono quelli della fedeltà e della collaborazione, diversamente da quanto avviene per il matrimonio. Secondo una parte della dottrina l'obbligo di fedeltà è però desumibile, pur in assenza di un'apposita previsione di legge, dall'obbligo di assistenza morale, di cui al comma 11. Tale ipotesi non sembra condivisibile da chi, rifacendosi all'interpretazione che dell'obbligo viene data nella disciplina del matrimonio, lo intende come dovere di "reciproca dedizione fisica e spirituale", difforme quindi dall'obbligo di assistenza morale⁴³⁴. Quanto alla mancata previsione dell'obbligo di collaborazione è, ad avviso di alcuni, poco significata in quanto mera specificazione di quanto già previsto al comma 11⁴³⁵. Per altri invece, «lo svolgimento dell'attività richiesta dalle ordinarie esigenze della famiglia è un dovere insito nell'impegno di vita comune, assunto con la celebrazione dell'unione civile e non si appura una ragione che scagioni l'esclusione della sua giuridicità»⁴³⁶.

Un'ulteriore apprezzabile dissomiglianza della Legge è la facoltà di interrompere l'unione per volontà unilaterale di una delle parti unita civilmente (art. 1, comma 24)⁴³⁷. Si tratta dell'unica causa di scioglimento esclusiva dell'unione civile, non derivata dalla disciplina del divorzio. Questo potere può essere interpretato come la volontà del legislatore di rispettare la libertà personale dei soggetti. Tant'è

⁴³³ Così, BIANCA C. M., *Le unioni civili e le convivenze. Commento alla legge 76/2016 e ai d. lgs. n. 5/2017; d. lgs. n. 6/2017; d. lgs. n. 7/2017*, BIANCA C. M. (a cura di), Giappichelli editore, Torino, 2017, pp. 3-5.

⁴³⁴ *Ibidem*.

⁴³⁵ QUADRI E., *Unioni civili: disciplina del rapporto*, in *Nuova giur. civ. comm.*, op. cit., pp. 1695-1696.

⁴³⁶ BIANCA C. M., in *Le unioni civili e le convivenze. Commento alla legge 76/2016 e ai d. lgs. n. 5/2017; d. lgs. n. 6/2017; d. lgs. n. 7/2017*, op. cit., pp. 3-5.

⁴³⁷ L. 76 del 20 maggio 2016, art. 1, comma 22: "L'unione civile si scioglie, inoltre, quando le parti hanno manifestato anche disgiuntamente la volontà di scioglimento dinanzi all'ufficiale dello stato civile. In tale caso la domanda di scioglimento dell'unione civile è proposta decorsi tre mesi dalla data della manifestazione di volontà di scioglimento dell'unione".

vero che «un rapporto in cui si realizza la vita intima della persona non può essere coattivamente mantenuto contro la sua volontà»⁴³⁸.

Altra disparità rispetto al coniugio è la mancata menzione delle disposizioni relative alla affinità⁴³⁹ e ai vincoli di parentela. Sembrerebbe quindi che tra una parte unita civilmente e i parenti dell'altra non sorga alcun vincolo giuridico, escludendo quindi l'attribuzione della capacità espansiva, propria del matrimonio, anche all'unione civile⁴⁴⁰.

Sebbene, come emerge dall'analisi appena fatta, vi siano evidenti difformità tra i due istituti, il legislatore ha inteso equiparare, per quanto possibile e seppur con stringenti inibizioni, la posizione degli uniti civilmente a quella dei coniugi. La Il comma 1 dell'articolo 1 della legge 76 esclude l'applicazione in via analogica delle norme del Codice civile sul matrimonio, consentendo l'applicazione solo di quelle espressamente richiamate. Tale scelta legislativa può essere letta come volontà di riservare all'unione civile *ex sé* una sua autonoma identità, distinta rispetto al coniugio. Ciononostante, la posizione delle parti dell'unione civile è, in via generale, equiparabile a quella dei coniugi in tutti i rapporti e in tutte le situazioni regolate al di fuori del Codice civile; è inoltre prevista l'applicazione di tutte le disposizioni contenute in leggi, atti aventi forza di legge, regolamenti e atti amministrativi, che si riferiscono al matrimonio o in cui ricorrono la parola coniugi o termini equivalenti (art. 1 comma 20); delle norme di diritto successorio, (art. 1 comma 21); delle norme del Codice di procedura civile sui procedimenti in materia di famiglia e stato delle persone⁴⁴¹ (art. 1 comma 25); il richiamo dell'istituto degli ordini di protezione familiare⁴⁴² (art. 1 comma 14)⁴⁴³.

Inoltre, meritano menzione i decreti attuativi della medesima legge Cirinnà, dal momento che in essi il *modus cogitandi*, che albergava in alcune delle tribune

⁴³⁸ BIANCA C. M., in *Le unioni civili e le convivenze. Commento alla legge 76/2016 e ai d. lgs. n. 5/2017; d. lgs. n. 6/2017; d. lgs. n. 7/2017*, op. cit., p. 5.

⁴³⁹ Art. 78 c.c.: L'affinità è il vincolo tra un coniuge e i parenti dell'altro coniuge. Nella linea e nel grado in cui taluno è parente d'uno dei coniugi, egli è affine dell'altro coniuge. L'affinità non cessa per la morte, anche senza prole, del coniuge da cui deriva, salvo che per alcuni effetti specialmente determinati. Cessa se il matrimonio è dichiarato nullo, salvi gli effetti di cui all'art. 87, n. 4.

⁴⁴⁰ SESTA M., *La nuova disciplina dell'unione civile tra tutela dei diritti della persona e creazione di un nuovo modello familiare*, op. cit., pp. 885-886.

⁴⁴¹ Norme contenute nel libro II, titolo IV-bis del Codice di procedura civile.

⁴⁴² Disciplinato dall'art. 342 ter c.c.

⁴⁴³ BIANCA C. M., *Le unioni civili e le convivenze. Commento alla legge 76/2016 e ai d. lgs. n. 5/2017; d. lgs. n. 6/2017; d. lgs. n. 7/2017*, op. cit., pp. 1-2.

parlamentari prima del maxi emendamento, richiama la volontà di eguagliare le unioni civili ai matrimoni. Infatti, il 19 gennaio 2017 furono emanati ben tre decreti⁴⁴⁴, rispettivamente dedicati al coordinamento con le disposizioni dello stato civile, del diritto internazionale privato e delle norme del Codice penale e di procedura penale. Più recentemente il D.lgs. 149/2022, attuativo della legge delega 206/2021, nel riformare il processo civile, ha abrogato e sostituito le disposizioni concernenti i procedimenti di separazione e di divorzio, introducendo una disciplina unitaria che si applica anche allo scioglimento delle unioni civili⁴⁴⁵.

5.1. Il dovere di fedeltà e la separazione: declinazioni differenti tra matrimonio e unioni civili

Grande assente della legge Cirinnà è l'obbligo di fedeltà. L'art. 143 c.c., stabilisce tra i primi doveri cui i coniugi uniti dal vincolo matrimoniale sono tenuti, quello appunto di fedeltà. Inteso come obbligo strettamente funzionalizzato all'attuazione della comunione di vita poiché "permette, unitamente all'assistenza, di cogliere l'aspetto forse più importante del matrimonio e, più in generale, del rapporto affettivo di coppia: realizzare un progetto di vita in comune di carattere esclusivo, il quale presenta particolari connotati non riconducibili ad altri rapporti personali anche di carattere familiare"⁴⁴⁶.

«O coniugi o libertini, *tertium non datur*: verrebbe spontaneo liquidare con questa chiosa [...] Eppure la fedeltà non manca per caso. Perché l'omissione appare in effetti ben studiata. Ostentata, quasi, in quanto era nell'aria che il tormentato ddl

⁴⁴⁴ D. lgs. n. 5/2017; d. lgs. n. 6/2017; d. lgs. n. 7/2017.

⁴⁴⁵ FERRANDO G., *Diritto di famiglia*, op. cit., p. 152.

⁴⁴⁶ Così, AULETTA T., in *Le unioni civili e le convivenze. Commento alla legge 76/2016 e ai d. lgs. n. 5/2017; d. lgs. n. 6/2017; d. lgs. n. 7/2017*, BIANCA C. M. (a cura di), Giappichelli editore, Torino, 2017, pp. 140-141.

Cirinnà avrebbe pagato un prezzo salato, per vincere le resistenze e meritarsi il via libera al Senato col maxi-emendamento su cui si è posta la fiducia»⁴⁴⁷.

Nel corso degli anni l'obbligo di fedeltà ha assunto un rilievo giurisprudenziale differente, inizialmente si ricollegava alla sfera della sessualità, c.d. "fedeltà sessuale"⁴⁴⁸, in linea sia con le esigenze connesse alla presunzione di paternità che a un più generale "dovere in chiave di offesa alla dignità e all'onore dell'altro coniuge". La riforma del 1975 non solo ha stabilito la reciprocità dell'obbligo (non più vincolante unicamente la moglie) ma ha anche eliminato la sanzione penale e attenuato quella civile⁴⁴⁹. Di fatto, la mancata previsione di detto dovere all'interno della legge n. 76 non sembra essere decisiva, alla luce del significato oggi riconosciutogli, quale "garanzia di un impegno globale di devozione e di un rapporto di fiducia tra i coniugi", riassumibile nel concetto di "dovere di lealtà"⁴⁵⁰.

Nonostante però l'obbligo non venga ricompreso nel *corpus* della legge, risulta implicitamente richiamato all'interno del testo. Riaffiora, per esempio, nella disciplina della nullità, attinta direttamente dal coniugio ed estesa all'unione civile con minime varianti⁴⁵¹; altrimenti, nelle norme che si oppongono all'azione se «vi è stata coabitazione per un anno» (artt. 119 e 120 c.c. e comma 7° del maxi-emendamento), o «se i contraenti abbiano convissuto come coniugi successivamente alla celebrazione» (art. 123 c.c. in caso di simulazione), l'utilizzo del termine "coniugi" richiama la coppia al rispetto della deontologia matrimoniale, ovvero di tutti i doveri che caratterizzano la vita coniugale, tra i quali è sicuramente compreso l'obbligo di fedeltà⁴⁵². Ancor più eloquente in tal senso, è l'espreso rimando, in tema di divorzio, che la L. n. 76/2016 fa alla disciplina codicistica, in particolare alle cause cosiddette penali dell'art. 3, n. 1 e L. n. 898 del 1970, le quali vengono tutte indistintamente estese ai partner uniti civilmente. Tali norme, sottendono una chiara

⁴⁴⁷ Così, OLIVERO L., *Unioni civili e presunta licenza d'infedeltà*, op. cit., p. 213.

⁴⁴⁸ Intesa come "diritto all'esclusività sessuale", OLIVERO L., *Unioni civili e presunta licenza d'infedeltà*, in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, n. 71, Giuffrè Editore, Varese, 2017, pp. 213-216.

⁴⁴⁹ FERRANDO G., *Diritto di famiglia*, op. cit., pp. 222-223.

⁴⁵⁰ QUADRI E., *Unioni civili: disciplina del rapporto*, in *Nuova giur. civ. comm.*, op. cit., pp. 1695-1696.

⁴⁵¹ Art. 1, comma 5, L. n. 76 del 2016: La sussistenza di una delle cause impeditive di cui al comma 4 comporta la nullità dell'unione civile tra persone dello stesso sesso. All'unione civile tra persone dello stesso sesso si applicano gli articoli 65 e 68, nonché le disposizioni di cui agli articoli 119, 120, 123, 125, 126, 127, 128, 129 e 129-bis del Codice civile.

⁴⁵² OLIVERO L., *Unioni civili e presunta licenza d'infedeltà*, op. cit., pp. 220-224.

“etica familiare” di cui la fedeltà fa certamente parte. Così come avviene, per quanto concerne la previsione al c. 4 lett. a), secondo la quale due soggetti che scelgono di costituire un’unione civile non debbano essere precedentemente vincolati da un matrimonio o un’ulteriore unione civile. La volontà del legislatore di inserire detta causa impeditiva insinua nient’altro che il principio monogamico, che si “eleva a fattore di massima assimilazione tra vecchio matrimonio e nuove famiglie”⁴⁵³.

«L’eliminazione della fedeltà ricorda quei quadri che, una volta staccati dalla parete, lasciano un alone là dove c’era la cornice. Per cui non vi è più il quadro: ma si percepisce ancora». Onde, «non è stravagante (ma è un esercizio di logica minimalista) pensare che se il legislatore ha ommesso la fedeltà dall’unione civile è perché ha valutato anzitutto la nozione di fedeltà nel matrimonio; e poi — forse consapevolmente, forse spinto da un archetipo più profondo — ha ritenuto che quello specifico concetto o ideale di fedeltà matrimoniale non potesse o non dovesse attecchire sul terreno della famiglia omosessuale»⁴⁵⁴.

La disciplina dell’unione civile non prevede alcuna forma di separazione personale e giudiziale e non fa espresso rinvio alle norme del capo V, Titolo VI, Libro I, rubricato “Dello scioglimento del matrimonio e della separazione dei coniugi”. L’origine della separazione personale dei coniugi si rinviene nel diritto canonico, che consente ai coniugi di ricorrervi per svincolarsi dall’obbligo di coabitazione, fermo il vincolo matrimoniale. Altrimenti detto, la separazione non scioglie il rapporto giuridico ma lo «attenua»⁴⁵⁵ soltanto. Come prima accennato, la L. 76/2016, al comma 23 richiama solo alcuni casi di divorzio, ovvero quelli previsti nell’art. 3, L. 898/1970, omettendo il riferimento al divorzio per pregressa separazione (art. 3, L. 898/1970 n. 2, lett. b) e l’ipotesi di inconsumazione (art. 3, L. 898/1970 lett. f). Le ipotesi di divorzio espressamente richiamate sono quelle di divorzio c.d. immediato, quali le cause “penali di divorzio”, “divorzio o annullamento conseguito all’estero”. Il comma 26, art. 1, della L. 76/2016 prevede espressamente quale causa di scioglimento dell’unione, il mutamento di sesso⁴⁵⁶.

⁴⁵³ *Ibidem*, pp. 220-221.

⁴⁵⁴ *Ibidem*, pp. 219 e 226.

⁴⁵⁵ FERRANDO G., *Diritto di famiglia*, op. cit., p. 226.

⁴⁵⁶ Si veda GATTUSO M., *Le nuove leggi civili – Unione civile e convivenza. Commento alla l. 20 maggio 2016, n. 76 aggiornato ai dd.lgs. 19 gennaio 2017, nn. 5, 6, 7 e al d.m. 27 febbraio 2017*, di

Il comma 24 della legge Cirinnà, come già accennato nel paragrafo precedente, prevede una causa di scioglimento esclusiva dell'unione.

«L'unione si scioglie, inoltre, quando le parti hanno manifestato anche disgiuntamente la volontà di scioglimento dinnanzi all'ufficiale dello stato civile. In tale caso la domanda di scioglimento dell'unione civile è proposta decorsi tre mesi dalla data di manifestazione di volontà di scioglimento dell'unione»⁴⁵⁷.

Sono, inoltre, riprodotti i procedimenti di divorzio c.d. «rapido» per negoziazione assistita da avvocati o innanzi all'ufficiale di stato civile previsti dagli artt. 6 e 12, L. n. 162/2014⁴⁵⁸.

Ai fini dello scioglimento dell'unione non è sufficiente la sola dichiarazione di volontà di una delle parti innanzi all'ufficiale di stato civile, ma è necessario che decorrano almeno tre mesi dalla data della manifestazione di volontà di scioglimento. Si tratta di una previsione peculiare a quella matrimoniale la cui disciplina richiede, affinché possa essere presentata domanda di divorzio, un periodo di separazione legale di dodici (separazione contenziosa) o sei mesi (separazione consensuale, c.d. divorzio breve), così come modificato dalla legge n. 55 del 6 maggio 2015⁴⁵⁹. La *ratio* della previsione in esame può riassumersi nella «esigenza di riconnettere lo scioglimento al venire meno, anche in una sola delle parti, della volontà di continuare il rapporto di coppia»⁴⁶⁰. In merito al matrimonio, «ci si potrebbe chiedere se non sia stata introdotta una sorta di “discriminazione alla rovescia per i coniugi, ai quali il “divorzio diretto” è precluso»⁴⁶¹.

Si è al cospetto, quindi, di un divorzio immediato, più semplice e rapido, sul calco della legislazione dei Paesi europei, che produce gli stessi effetti di quello previsto per le coppie eterosessuali. Malgrado ciò, le molteplici difformità dal coniugio fanno sì che «la coppia omosessuale continui ad avere uno statuto sociale e culturale incerto»⁴⁶². A tal proposito, occorre ribadire, riguardo alla decisione del

BUFFONE G., GATTUSO M., WINKLER M. M., Giuffrè Editore, 2017, Varese, pp. 351-354 e FERRANDO G., *Diritto di famiglia*, op. cit., p. 226 – 227.

⁴⁵⁷ Art. 1, comma 24, L. 76 del 20 maggio 2016.

⁴⁵⁸ FERRANDO G., *Diritto di famiglia*, op. cit.

⁴⁵⁹ FERRANDO G., *Diritto di famiglia*, op. cit., p. 226.

⁴⁶⁰ Si veda TROIANO S., in *Le unioni civili e le convivenze, Commento alla legge 76/2016 e ai d. lgs. n. 5/2017; d. lgs. n. 6/2017; d. lgs. n. 7/2017*, BIANCA C. M. (a cura di), Giappichelli editore, Torino, 2017, pp. 373.

⁴⁶¹ Così FERRANDO G., *Diritto di famiglia*, op. cit., p. 227.

⁴⁶² RODOTÀ S., *Diritto d'amore*, Laterza, Roma-Bari, 2016.

legislatore di prevedere la forma giuridica dell'unione civile, e non del matrimonio, che: «la scelta di questa soluzione giuridica esclude l'effettiva legittimazione sociale, anzi l'effettivo rispetto della dignità sociale di cui parla l'articolo 3 della Costituzione, che può derivare soltanto dalla piena parificazione tra coppie eterosessuali e omosessuali, attraverso il comune accesso al matrimonio. Qui ha origine la giusta insistenza perché il legislatore assuma la responsabilità sua propria. Regimi separati di riconoscimento continuerebbero nella sostanza a mantenere una discriminazione che, dopo un intervento legislativo differenziato, verrebbe ribadita in una forma che si presenterebbe come definitiva»⁴⁶³.

La recentissima “riforma Cartabia” ha ampliato il concetto di “diritto di famiglia” ricomprendendovi non solo le coppie unite in matrimonio, ma anche le coppie nate in virtù della L. n.76 e quindi le persone unite civilmente e le coppie di fatto eterosessuali e omosessuali. In merito a quest'ultimi, ha allargato la possibilità di poter ricorrere alla negoziazione assistita e alla mediazione come strumenti alternativi alla giustizia ordinaria.⁴⁶⁴.

6. Stepchild adoption: il comma 20 della Legge Cirinnà e il legame con la Legge 184/1983

«Al solo fine di assicurare l'effettività della tutela dei diritti e il pieno adempimento degli obblighi derivanti dall'unione civile tra persone dello stesso sesso, le disposizioni che si riferiscono al matrimonio e le disposizioni contenenti le parole «coniuge», «coniugi» o termini equivalenti, ovunque ricorrono nelle leggi, negli atti aventi forza di legge, nei regolamenti nonché negli atti amministrativi e nei

⁴⁶³ *Ibidem*.

⁴⁶⁴ D.lgs. n. 149/2022 attuativo della l. delega n. 206/2021. Per un approfondimento si veda, FARINA M., TISCINI R., *La riforma Cartabia del processo civile: commento al d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149*, TISCINI R. (a cura di), con il coordinamento di FARINA M., Pacini Giuridica, Pisa, 2023 e FERRANDO G., *Diritto di famiglia*, op. cit., p. 148 e ss.

contratti collettivi, si applicano anche ad ognuna delle parti dell'unione civile tra persone dello stesso sesso. La disposizione di cui al periodo precedente non si applica alle norme del Codice civile non richiamate espressamente nella presente legge, nonché alle disposizioni di cui alla legge 4 maggio 1983, n. 184. Resta fermo quanto previsto e consentito in materia di adozione dalle norme vigenti»⁴⁶⁵.

Questa la *littera legis* che permea il controverso comma 20 della legge 76/2016. È innegabile il riesumarsi dell'annosa questione circa l'omogenitorialità, che aveva dato scaturigine al maxiemendamento del 25 febbraio, con il quale fu stralciato l'art. 5 e qualunque espresso riferimento della normativa alla possibilità di adozione da parte di una coppia di persone dello stesso sesso. È d'uopo segnalare, ai fini della trattazione, la riforma sulla filiazione, c.d. Riforma Bianca del 2012⁴⁶⁶, che tra le altre cose, ha modificato l'art. 315 che ora solennemente dichiara che «Tutti i figli hanno lo stesso stato giuridico», da ciò consegue che lo *status filiationis* viene svincolato da quello dei genitori e della famiglia⁴⁶⁷. In questa prospettiva, occorre quindi analizzare il problema dei figli e del loro *status* “separatamente dal problema della disciplina dello *status* delle persone unite civilmente”⁴⁶⁸. Non solo, il nuovo testo dell'art. 315-bis, all'interno della sezione intitolata “Diritti e doveri del figlio”, attribuisce al figlio un ruolo centrale all'interno del processo che lo coinvolge⁴⁶⁹.

Ciò premesso, si osserva come la formulazione del 20° comma non esclude l'applicazione dell'intera disciplina, ma resta applicabile “quanto già previsto e consentito in materia di adozione delle norme vigenti” ed è proprio in virtù di questo che la giurisprudenza, attraverso un'interpretazione evolutiva, ha ritenuto ammissibile applicare l'art. 44, co. 1, lett. b) che consente l'adozione, in casi particolari, da parte del coniuge «nel caso in cui il minore sia figlio anche adottivo dell'altro coniuge»⁴⁷⁰.

⁴⁶⁵ Art. 1, comma 20, L. n. 76/2016.

⁴⁶⁶ L. n. 219 del 10 dicembre 2012. Per un approfondimento:

⁴⁶⁷ Si veda, BIANCA M., *Tutti i figli hanno lo stesso stato giuridico*, in *La riforma del diritto della filiazione (l. n. 219/12)*, in *Nuove legge civ. comm.*, 2013, p. 508 e ss.

⁴⁶⁸ Così, PINELLI A. M., *Il problema della filiazione nell'unione civile*, in BIANCA C. M. (a cura di), *Le unioni civili e le convivenze. Commento alla legge 76/2016 e ai d. lgs. n. 5/2017; d. lgs. n. 6/2017; d. lgs. n. 7/2017*, Giappichelli editore, Torino, 2017, pp. 303-310.

⁴⁶⁹ GRIMALDI I., *Unioni civili e convivenze. Le tutele alla luce della evoluzione normativa e giurisprudenziale*, Pacini Giuridica, Pisa, 2022, p. 87-91.

⁴⁷⁰ FERRANDO G., *Diritto di famiglia*, op. cit., pp. 229-232.

Il dettato normativo, fa esplicita menzione della legge del 4 maggio 1983, n. 184, rubricata “Disciplina dell’adozione e dell’affidamento dei minori”, precetto che deve essere analizzato in combinato disposto con l’art. 294 c.c., il cui secondo comma declama: «Nessuno può essere adottato da più di una persona, salvo che i due adottanti siano marito e moglie». La giurisprudenza tradizionale, calcando alla lettera detta disposizione, ritiene che questo rappresenti un ostacolo insuperabile alla prospettiva di una coppia non legata da vincolo matrimoniale, composta o meno da soggetti eterosessuali o omosessuali, di adottare un minore⁴⁷¹. Ciò significa che i componenti dell’unione di civile possono adottare un minore solo in qualità di persone singole, e in nessun caso egli può diventare anche figlio dell’altro o stabilire con lui legami giuridicamente rilevanti.

L’impellente bisogno di unitarietà è valorizzato dalla legge, ma solo a proposito di due partner coniugati, come affiora anche dall’art. 48 legge n.184 del 1983⁴⁷². Ciò detto, occorre effettuare una prioritaria distinzione tra la disciplina della persona adottata maggiorenne (Libro I, Titolo VII, capo I e II del Codice Civile) e quella dettata dalla legge speciale del 1983 per l’adozione di minori. Inoltre, gli artt. 44-55 regolamentano un’eccezione (e quindi non applicabile se non nei casi espressamente previsti) all’adozione di minori, “l’adozione in casi particolari”. Secondo Emanuela Giacobbe, il legislatore ha introdotto tale prescrizione al fine di accordare un ulteriore strumento per venire incontro alle esigenze del minore, nelle fattispecie in cui l’adozione legittimante non possa essere effettuata poiché non ricorrono le condizioni di cui all’art. 7, co. 1. Secondo l’autrice tale scelta non rappresenta certamente il “*best interest of the child*” ma viene comunque concepita come il «meglio che niente»⁴⁷³.

⁴⁷¹ L’art. 55 della L. 184/1983 dichiara espressamente applicabili alle adozioni di minorenni in casi particolari alcuni articoli del Codice, dettati per l’adozione di maggiorenni. Tra essi è ricompreso l’art. 294 c.c.

⁴⁷² Art. 48, legge 184/1983: “Se il minore è adottato da due coniugi, o dal coniuge di uno dei genitori, la potestà sull’adottato ed il relativo esercizio spettano ad entrambi. L’adottante ha l’obbligo di mantenere l’adottato, di istruirlo ed educarlo conformemente a quanto prescritto dall’articolo 147 del Codice civile. Se l’adottato ha beni propri, l’amministrazione di essi, durante la minore età dell’adottato stesso, spetta all’adottante, il quale non ne ha l’usufrutto legale, ma può impiegarne le rendite per le spese di mantenimento, istruzione ed educazione del minore con l’obbligo di investire in modo fruttifero. Si applicano le disposizioni dell’articolo 382 del Codice civile”.

⁴⁷³ Così, GIACOBBE E., *Adozione e affidamento familiare: ius conditum, “vivens”, condendum*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, fascicolo 1, 2016, pp. 254-258.

6.1. La tutela del preminente interesse del minore

Negli ultimi anni il tessuto delle norme essenziali in tema di diritti dei minori è prosperato con l'ingresso di molteplici disposizioni, molte delle quali di carattere sovraordinato rispetto alla legislazione ordinaria.

È esemplare, a tal proposito, la Convenzione di New York sui diritti del fanciullo, ratificata con la legge 176/1991, in cui l'art. 3 declama che in ogni decisione, emessa anche da organi privati, nella quale sia coinvolto un minore, «l'interesse superiore del fanciullo deve essere una considerazione preminente». Le eco di questo dettato normativo si rintracciano anche nella Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei fanciulli, adottata dal Consiglio d'Europa a Strasburgo nel 1996. Allo stesso modo, la Carta dei diritti fondamentali dell'UE proclamata per la prima volta nel 2000, all'art. 24 prescrive agli Stati membri che «in tutti gli atti relativi ai minori [...] l'interesse superiore del minore deve essere considerato preminente»; Analogamente, nella disciplina interna, rilevano la riforma del diritto di famiglia del 1975⁴⁷⁴ e la riforma dell'adozione introdotta con la legge speciale del 1983, n. 184⁴⁷⁵.

Il mutato spirito, che deve inoculare tali precetti sovranazionali in ogni provvedimento concernente i minori di età, è stato recepito da rilevanti pronunce giudiziali, emesse sia dalla Corte costituzionale, che dalla CEDU⁴⁷⁶. Si segnala, a tal proposito, la sentenza n. 31 del 2012⁴⁷⁷, nella quale il giudice delle leggi dichiarò l'incostituzionalità dell'art. 569 c.p., «nella parte in cui prevedeva l'applicazione automatica della pena accessoria della perdita della potestà genitoriale» a seguito della commissione del reato *ex* 567 c.p.⁴⁷⁸; così come nella pronuncia n. 205/2015⁴⁷⁹, in cui la Corte ha rilevato che l'interesse del minore, «reclama una tutela efficace di tutte le esigenze connesse a un compiuto e armonico sviluppo della

⁴⁷⁴ Introdotta con la L. 19 maggio 1975, n. 151.

⁴⁷⁵ FERRANDO G., *Le unioni civili. Prime impressioni sulla riforma*, in *Genlus - Rivista di studi giuridici sull'orientamento sessuale e l'identità di genere*, atto III, n. 2, dicembre 2016, p. 276 e ss.

⁴⁷⁶ *Ibidem*.

⁴⁷⁷ Corte Cost., 23 febbraio 2012 n. 31, consultabile in <https://www.foroplus.it/home.php>.

⁴⁷⁸ Art. 567 c.p., "Alterazione di stato" nei "Delitti contro lo stato di famiglia": Chiunque, mediante la sostituzione di un neonato, ne altera lo stato civile è punito con la reclusione da tre a dieci anni.

⁴⁷⁹ Corte Cost., 22 ottobre 2015 n. 205, consultabile in <https://www.foroplus.it/home.php>.

personalità» e quindi anche i diritti patrimoniali del genitore devono essere interpretati e applicati considerando il primario interesse del minore⁴⁸⁰.

In merito alla giurisprudenza europea, non si può far a meno di menzionare la celebre vicenda Zhou contro Italia⁴⁸¹, nell'ambito della quale la madre ha lamentato come illegittima la decisione di adottabilità del figlio biologico, dovuta all'impossibilità economica e fisica di accudire il minore. Il giudice convenzionale ha ritenuto incompatibile la pronuncia del giudice interno con l'art. 8 della CEDU e ha sottolineato che le autorità devono agire in modo proporzionato e rispettoso dei diritti fondamentali quando intervengono nelle questioni familiari, evitando soluzioni estreme come il distacco definitivo del minore dalla sua famiglia biologica, a meno che non sia assolutamente necessario per garantire il suo benessere⁴⁸².

Sulla scia di tali orme giurisprudenziali, il legislatore italiano è intervenuto con la legge del 19 ottobre 2015, n. 173, rubricata "Modifiche alla legge 4 maggio 1983, n. 184, sul diritto alla continuità affettiva dei bambini e delle bambine in affido familiare". In particolare, l'art. 4, comma 5 bis, asserisce che nel decidere riguardo all'adozione, il tribunale dei minori «tiene conto dei legami affettivi significativi e del rapporto stabile e duraturo, consolidatosi tra il minore e la famiglia affidataria». L'intento della norma risulta evidente, ovvero anteporre il «diritto alla continuità affettiva» del minore, in linea con la nuova centralità dello stesso così come statuito all'art. 5-bis c.c.

È con ciò sempre più diffusa la consapevolezza che il principale criterio da considerare per l'adozione di un minore sia l'idoneità affettiva della famiglia che desidera accoglierlo. Pertanto tale idoneità prevale, a ragion veduta, su qualsiasi automatismo. Di conseguenza non sarebbe sbagliato ritenere che "il rapporto

⁴⁸⁰ Con tale pronuncia la Corte ha dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 72 d.leg. 26 marzo 2001, n. 151 (T.u. delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità, a norma dell'art. 15 l. 8 marzo 2000 n. 53), successivamente modificato dall'art. 20 d.leg. 15 giugno 2015 n. 80 (misure per la conciliazione delle esigenze di cura, di vita e di lavoro, in attuazione dell'art. 1, 8° e 9° comma, l. 10 dicembre 2014 n. 183), «nella parte in cui, per il caso di adozione nazionale, prevede che l'indennità di maternità spetti alla madre libera professionista solo se il bambino non abbia superato i sei anni di età».

⁴⁸¹ Corte EDU, sez. II, *Zhou contro Italia*, decisione del 21 gennaio 2014, ricorso n.33773/11, consultabile in <https://www.echr.coe.int/>.

⁴⁸² Così, FERRANTI D., *Le prospettive di riforma in tema di filiazione*, in BIANCA C. M. (a cura di), *Le Unioni civili e le convivenze. Commento alla legge 76/2016 e ai d. lgs. n. 5/2017; d. lgs. n. 6/2017; d. lgs. n. 7/2017*, Giappichelli, Torino, 2017, p. 298

adottivo non può essere negato solo per la mancanza dello stato coniugale⁴⁸³. In virtù del principio appena affermato, sembrerebbe condivisibile la possibilità generalizzata di poter trasformare l'affidamento in adozione piena, indipendentemente dal fatto che gli affidatari siano individui singoli, coppie conviventi eterosessuali o omosessuali⁴⁸⁴.

In più, la *littera legis* del primo comma, dell'art. 6 della legge 184/1983⁴⁸⁵, la quale preordina che gli affidatari debbano necessariamente formare una coppia coniugata da almeno tre anni, andrebbe disatteso. L'indagine, quindi, non deve arrestarsi sulla soglia della sussistenza o meno di un requisito formale (ossia il matrimonio), al contrario scandagliare a fondo la stabilità della coppia additata per l'adozione. Questa prospettiva innovatrice spalanca la strada ad un considerevole apprezzamento della fattispecie in cui anche i single e le persone unite civilmente, eterosessuali o omosessuali, possano adottare un minore, seppur sempre considerando il suo *best interest*⁴⁸⁶.

Secondo parte della dottrina, la legge 76/2016 sarebbe stato il luogo meno opportuno ove regolamentare la possibilità delle coppie *same sex* di adottare un minore, dal momento che si è al cospetto di un diafano ribaltamento della situazione: l'adozione/filiazione come un diritto degli adulti ad avere figli e non come un diritto dei figli ad avere degli adulti che si prendano cura di loro. Tant'è vero che «oggi deve ritenersi che il problema della genitorialità delle unioni omoaffettive possa e debba essere risolto in una sede che sia diversa rispetto a quella che ha interessato il riconoscimento dei diritti e dei doveri delle parti dell'unione civile. Questo riconoscimento atteneva ad un problema di tutela del diritto di identità di genere e di non discriminazione e riguardava unicamente i diritti degli adulti. Il problema della filiazione non può più essere letto attraverso la lente della non

⁴⁸³ Così, BIANCA C. M., durante l'intervento in qualità di docente universitario, in occasione dell'*Indagine conoscitiva sullo stato di attuazione delle disposizioni legislative in materia di adozioni ed affido*, deliberata il 1° marzo 2016 e terminata con l'elaborazione di un documento conclusivo approvato dalla Commissione giustizia della Camera dei Deputati il 7 marzo 2017, pubblicato in allegato al Bollettino delle Giunte e delle Commissioni, p. 76.

⁴⁸⁴ FERRANTI D., *Le prospettive di riforma in tema di filiazione*, op. cit., p. 298-299.

⁴⁸⁵ Art. 6, comma 1, L. 183/1984: "L'adozione è permessa ai coniugi uniti in matrimonio da almeno tre anni tra i quali non sussista separazione personale neppure di fatto e che siano idonei ad educare, istruire ed in grado di mantenere i minori che intendono adottare".

⁴⁸⁶ BIANCA M., *Le unioni civili e il matrimonio: due modelli a confronto*, in *Giudicedonna.it*, n. 2/2016, p. 2.

discriminazione degli adulti, perché qui non è più in gioco il diritto degli adulti, ma unicamente il diritto del figlio, e tale diritto può essere accordato solo nel prevalente interesse del minore»⁴⁸⁷.

Il *quid discernendi* delle due previsioni legislative si incunea nella dichiarazione dello stato di adottabilità del soggetto di età inferiore ai 18 anni: per l'adozione particolare non è necessario che il minore si trovi in stato d'abbandono, mentre per quella legittimante, è *conditio sine qua non*⁴⁸⁸. Tant'è vero che l'art. 11 del medesimo dettato di legge statuisce che, «quando dalle indagini emerga che i genitori siano deceduti e non risultino esistenti parenti entro il quarto grado che intrattengano significativi rapporti con il minore, il tribunale può dichiarare il sopraindicato stato di adottabilità, fuorché nell'ipotesi in cui siano state presentate istanze di adozione *ex art. 44*». Indi ragion per cui, l'adozione in casi particolari, seppur non elevando a requisito nodale la sussistenza di uno stato d'abbandono, si ricama sul presupposto che il minore versi in una condizione che renda opportuna l'adozione stessa, nelle strette eventualità prospettate dal primo comma dell'art. 44.

6.2. Il silenzio del legislatore e il ruolo suppletivo della giurisprudenza

Come già visto precedentemente, l'art. 5 del disegno di legge n. 2081, prevedeva che all'art. 44, comma 1, lett. b), della l. 184/1983, dopo la parola “coniuge”, fossero inserite le seguenti: “o dalla parte dell'unione civile tra persone dello stesso sesso” e dopo le parole: “dell'altro coniuge” sono aggiunte le seguenti: “o dell'altra parte dell'unione civile tra persone dello stesso sesso”». La scelta del legislatore è stata quella di riservare l'istituto dell'adozione piena alle sole coppie coniugate, con l'argomentazione che solo il matrimonio fornisca le garanzie di stabilità dell'unione necessarie per assicurare la serenità indispensabile a un bambino che ha già subito

⁴⁸⁷ *Ibidem*.

⁴⁸⁸ Cfr. L. n. 184/1983.

il trauma dell'abbandono⁴⁸⁹. Lo stralcio dell'art. 5 sembrava precludere alle parti dell'unione tutte le vie alla genitorialità. L'ultimo comma dell'art. 1 della legge Cirinnà però, facendo salve le norme vigenti in materia fino ad allora previste, ha dato luogo a una vera e propria "delega" nei confronti del giudice, il quale è chiamato non solo a valutare le leggi sull'adozione e ad analizzare le circostanze specifiche nell'interesse del minore, ma anche a determinare quale normativa sull'adozione debba essere applicata alle parti coinvolte in un'unione civile⁴⁹⁰.

«Siamo in presenza di un diritto incapace di prendere decisioni, specialmente quando si tratta di temi di bioetica, come dimostrato anche degli *iter* lunghi e travagliati di formazioni di leggi quali quello relativo al testamento biologico, che non si è ancora completato, e quello della legge circa la PMA che, ha inoltre ricevuto dopo l'emanazione modificazioni profonde e ripetute»⁴⁹¹. Esclusa la possibilità di applicare la disciplina dell'adozione piena, *ex art. 44 lett. b)*, che richiede, quale *conditio sine qua non* degli adottandi, il vincolo coniugale da almeno tre anni; l'art. 44, alle lettere a), c) e d), consente di accedere all'adozione anche da persone singole, regolamentata dagli artt. 291 e seguenti nel Codice civile⁴⁹².

Per l'adozione particolare non è necessario che il minore si trovi in stato d'abbandono, mentre per quella legittimante, è una condizione indispensabile⁴⁹³. Tant'è vero che l'art. 11 del medesimo dettato di legge statuisce che, «quando dalle indagini emerga che i genitori siano deceduti e non risultino esistenti parenti entro il quarto grado che intrattengano significativi rapporti con il minore, il tribunale può dichiarare il sopraindicato stato di adottabilità, fuorché nell'ipotesi in cui siano state presentate istanze di adozione *ex art. 44*». La giurisprudenza, attraverso un'interpretazione evolutiva del concetto di "impossibilità di affidamento preadottivo", art. 44 lett. d)⁴⁹⁴, ha considerato non solo le situazioni in cui vi è una reale impossibilità pratica di affidamento, ma anche altre circostanze in cui, nonostante manchino i requisiti per l'adozione legittimante, il minore ha interesse a formalizzare il legame

⁴⁸⁹ FERRANDO G., *Diritto di famiglia*, op. cit., pp. 362-364.

⁴⁹⁰ Così, BELLELLI A., *La disciplina della filiazione nella legge sulle unioni civili*, op. cit., p.320 e ss.

⁴⁹¹ *Ibidem*, p. 321.

⁴⁹² *Ibidem*.

⁴⁹³ Cfr. L. n. 184/1983.

⁴⁹⁴ L. 184/1983, art. 44, lett. d): quando vi sia la constatata impossibilità di affidamento preadottivo.

familiare già consolidato con coloro che a lui provvedono (c.d. “impossibilità di diritto”)⁴⁹⁵.

Le ipotesi a) c) e d) ammettono l’adozione da parte di singoli, ne consegue che l’*iter* interpretativo in ordine all’estensione di tali dettati legislativi anche alle coppie *same sex*, non dovrebbe essere lastricato da dubbi, giacché i componenti delle unioni civili sicuramente non perdono, per effetto dell’unione, i diritti che competono loro in qualità di cittadini. In merito all’adozione del maggiorenne, potrebbe sorgere un incaglio nella fattispecie in cui entrambe le parti dell’unione chiedano di adottare la stessa persona. L’art. 294 c.c., al secondo comma declama: «Nessuno può essere adottato da più di una persona, salvo che i due adottanti siano marito e moglie» e, in aggiunta al fatto che, come già rilevato in precedenza, il comma 20 in esame non consente, nelle ipotesi delle adozioni, di equiparare gli uniti civilmente ai coniugi, questo implica che i partner di una coppia unita civilmente, non essendo marito e moglie, non possano adottare la stessa persona. Secondo questa lettura l’ultimo inciso del comma 20 risulterebbe però del tutto superfluo e scevro di senso alcuno⁴⁹⁶.

6.2.1. La sentenza *Acierno* (Cass. 12962/2016)

Fin da subito la giurisprudenza, in particolare la Corte di cassazione, raccolse il non celato appello del legislatore del 2016, generando una casistica alquanto difforme e dicotomica.

La sentenza *Acierno*⁴⁹⁷, rappresenta la prima pronuncia con cui la Corte di legittimità, sebbene non potesse applicare la legge Cirinnà *ratione temporis* poiché

⁴⁹⁵ FERRANDO G., *Diritto di famiglia*, op. cit., pp. 362-364.

⁴⁹⁶ BERLOCO D., *Adozione di minori in casi particolari da parte di coppia omosessuale. Legge n. 76 del 20 maggio 2016 e pronuncia della Cassazione n. 12962 del 22 giugno 2016*, in *Lo stato civile italiano*, materie generali, settembre 2016, p. 8.

⁴⁹⁷ Corte di cass. civile, sez. I, 22 giugno 2016 n. 12962, consultabile in <https://www.foro-plus.it/home.php>. Per un approfondimento si veda: BUFFONE G., GATTUSO M., WINKLER M.

entrata in vigore il 5 giugno 2016, tenta di selciare l'*iter* interpretativo in merito alla *stepchild adoption* da parte di una coppia omosessuale. Il procedimento giudiziario era esordito nel 2014 davanti al Tribunale per i Minorenni di Roma con il ricorso da parte di una donna con l'obiettivo di adottare la figlia biologica della sua compagna. La ricorrente evidenziava che la bambina, nata nel 2009, fosse il risultato di un progetto genitoriale condiviso dalle due donne, che sposatesi in Spagna, li pianificarono la fecondazione eterologa decidendo che la gestazione fosse portata avanti dalla più giovane delle due, data la maggiore probabilità di successo⁴⁹⁸.

Il giudice, attraverso un'interpretazione evolutiva della lett. d) dell'art. 44 l. 184/1983, accolse la domanda di adozione, nonostante il parere ostacolante del pubblico ministero minorile, alla luce del prioritario «interesse del minore». In secondo grado, la Corte d'appello di Roma, avallò la decisione del tribunale. Quantunque la richiesta in esame fosse stata approvata per ben due volte, il Procuratore generale avanzò ricorso per cassazione, ritenendo che la “constatata impossibilità di affidamento preadottivo” presupponesse pur sempre la preesistenza di una situazione di abbandono; infatti, secondo il PG, la normativa richiamata dalla ricorrente era originariamente destinata a tutelare l'infanzia soggetta a maltrattamenti, abbandoni o abusi. Di conseguenza, nel caso specifico, non poteva essere applicata poiché la minore aveva un genitore legittimo che si prendeva adeguatamente cura di lei. Senza contemplare, oltremodo, che questa esegesi del dettato legislativo costituisse un palmare tentativo di aggirare quanto asserito dalla lettera b) del comma 1 dello stesso art. 44, giacché «consente soltanto l'adozione del figlio del coniuge ed esclude tale possibilità per le coppie eterosessuali o dello stesso sesso che non siano unite in matrimonio»⁴⁹⁹.

Il giudice nomofilattico, tuttavia, ha respinto il ricorso, asseverando che: «o si ritiene che sia proprio la relazione sottostante (coppia omoaffettiva) ad essere potenzialmente contrastante, in *re ipsa*, con l'interesse del minore, incorrendo però in una inammissibile valutazione negativa fondata esclusivamente

M., *Unione civile e convivenza. Commento alla l. 20 maggio 2016, n. 76 aggiornato ai dd.lgs. 19 gennaio 2017, nn. 5,6, 7 e al d.m. 27 febbraio 2017*, Giuffrè Editore, Varese, 2017, p. 312 e ss.

⁴⁹⁸ GRIMALDI I., *Unioni civili e convivenze. Le tutele alla luce della evoluzione normativa e giurisprudenziale*, op. cit., pp. 111-114.

⁴⁹⁹ Corte di cass. civile, sez. I, 22 giugno 2016 n. 12962, op. cit.

sull'orientamento sessuale della madre della minore e della richiedente l'adozione, di natura discriminatoria e comunque priva di qualsiasi allegazione e fondamento probatorio specifico; oppure si deve escludere tout court, come già ampiamente argomentato, la configurabilità in via generale e astratta di una situazione di conflitto d'interessi»⁵⁰⁰.

Dunque, la pregiudizialità per il benessere del minore all'interno di un contesto genitoriale omosessuale è semplicemente radicata in preconcetti antiquati, legati a una tradizione culturale ormai obsoleta. La Corte suprema stessa ha certificato che un giudizio negativo basato esclusivamente sull'orientamento sessuale delle parti è non solo inammissibile, ma anche discriminatorio⁵⁰¹.

In ordine al motivo di gravame, secondo cui l'adozione in casi particolari deve essere subordinata all'esistenza di uno stato di abbandono, la Corte afferma: «Il Collegio non condivide tale opzione interpretativa. L'esame critico del suo fondamento va svolto muovendo dal quadro normativo costituito dalla l. n. 184 del 1983 e dagli altri rilevanti interventi innovativi in tema di filiazione (...) L'analisi deve essere completata con la verifica dell'incidenza del quadro costituzionale e convenzionale, ed in particolare dei principi affermati dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo in tema di “*best interest*” del minore»⁵⁰².

Inoltre, la Suprema Corte sottolinea la tenace aderenza all'indirizzo giurisprudenziale della CEDU: «Il quadro della giurisprudenza della Corte europea dei

⁵⁰⁰ *Ibidem*.

⁵⁰¹ GATTUSO M., WINKLER M. M., *La decisione della Corte di Cassazione*, in *Unione civile e convivenza. Commento alla l. 20 maggio 2016, n. 76 aggiornato ai dd.lgs. 19 gennaio 2017, nn. 5,6, 7 e al d.m. 27 febbraio 2017*, di BUFFONE G., GATTUSO M., WINKLER M. M., Giuffrè Editore, Varese, 2017, pp. 315-318.

⁵⁰² Corte di cass. civile, sez. I, 22 giugno 2016 n. 12962, op. cit.: “Deve sottolinearsi che l'art. 44, al primo comma, stabilisce che l'accertamento di una situazione di abbandono (art. 8, comma 1) non costituisce, differentemente dall'adozione legittimante, una condizione necessaria per l'adozione in casi particolari, e che tale prescrizione di carattere generale si applica a tutte le ipotesi previste dalle lett. a), b), c) e d) dello stesso art. 44. Infatti, tale norma dispone che «I minori possono essere adottati anche quando non ricorrono le condizioni di cui al comma 1 dell'articolo 7» e il richiamato art. 7, al comma 1, stabilisce come condizione necessaria per l'adozione legittimante la dichiarazione di adottabilità, la quale presuppone a sua volta l'accertamento della situazione di abbandono così come prescritto nel successivo art. 8, comma 1. Risulta pertanto, anche dal mero esame testuale delle norme sopraindicate, che l'adozione in casi particolari può essere dichiarata a prescindere dalla sussistenza di una situazione di abbandono del minore adottando (...) Deve, pertanto, essere pienamente valorizzata ai fini ermeneutici la portata generale della prescrizione contenuta nel primo comma dell'art. 44, secondo la quale - si ribadisce - la preesistenza dello stato di abbandono non costituisce limite normativo all'applicazione della norma nella sua interezza e conseguentemente, per quanto rileva in questa sede, anche all'ipotesi descritta nella lett. d)”; fonte: <https://www.neldiritto.it>.

diritti umani è del tutto coerente con le conclusioni raggiunte, dal momento che si sta sempre più affermando, in particolare nei procedimenti adottivi, il principio secondo il quale il rapporto affettivo che si sia consolidato all'interno di un nucleo familiare, in senso stretto o tradizionale o comunque ad esso omologabile per il suo contenuto relazionale, deve essere conservato anche a prescindere dalla corrispondenza con rapporti giuridicamente riconosciuti, salvo che vi sia un accertamento di fatto contrario a questa soluzione»⁵⁰³.

Nonostante le motivazioni siano state depositate solo il 22 giugno 2016, la Corte di cassazione aveva già emesso una decisione prima dell'entrata in vigore della legge, basandosi quindi sul quadro normativo precedente. Tuttavia, in virtù della disposizione contenuta nel comma 20, tale orientamento non subisce modifiche a causa della nuova normativa, poiché rimane fermo ciò che è stabilito e consentito in materia di adozione⁵⁰⁴.

6.2.2. *La trascrizione nei registri civili (Cass. 19599/2016)*

La netta discontinuità con l'antiquata concezione di famiglia tradizionale, conformemente alle disposizioni codicistiche, si rivelò evidente con la sentenza n. 19599, emanata dalla Corte di cassazione il 30 settembre 2016⁵⁰⁵.

La vicenda coinvolgeva una coppia omosessuale composta da due donne, una di cittadinanza italiana e l'altra di cittadinanza spagnola, unite ufficialmente in matrimonio in Spagna. Le donne avevano scelto di concepire un figlio ricorrendo alla fecondazione in vitro, coinvolgendo un donatore anonimo. La donna italiana aveva contribuito con il proprio ovulo, mentre la moglie di nazionalità spagnola aveva portato avanti la gravidanza fino al termine. In ordine alla legge spagnola, il

⁵⁰³ Così, Corte di cass. civile, sez. I, 22 giugno 2016 n. 12962, op. cit.

⁵⁰⁴ GATTUSO M., WINKLER M. M., *La decisione della Corte di Cassazione*, op. cit., p. 317.

⁵⁰⁵ Corte di cass. civile, sez. I, 30 settembre 2016 n. 19599, consultabile in <https://www.foro-plus.it/home.php>.

nato era figlio di entrambe, come comprovava il certificato di nascita, che attribuiva ad entrambe lo *status* di madre. Successivamente, le due donne divorziarono e, nel relativo procedimento conclusosi consensualmente, avevano predisposto l'affidamento congiunto del figlio e la comune responsabilità genitoriale⁵⁰⁶.

Prima che intervenisse la separazione, le madri presentarono domanda di trascrizione dell'atto di nascita presso il comune di Torino ma l'ufficiale dello stato civile italiano rifiutò subitaneamente la trascrizione dell'atto formato all'estero, sul presupposto che l'ordinamento italiano qualificasse come madre solo colei che ha partorito il bambino. La questione venne portata davanti al Tribunale di Torino che, con decreto del 21 ottobre 2013, negò la trascrizione, confermando la contrarietà dell'atto di nascita all'ordine pubblico. La decisione venne allora impugnata davanti alla Corte d'appello, nel frattempo le due donne si erano separate, adita in sede di ricorso. I giudici di merito, diversamente del verdetto precedente, accolsero la domanda di trascrizione e intimarono l'ufficiale di stato civile a provvedervi, sostenendo che la fattispecie in esame dovesse essere regolata secondo la legge spagnola, in ragione dell'art. 33, c. 1 della L. n. 218/1995 (in seguito alla modifica intervenuta nel 2012), a norma del quale lo *status filiationis* «è determinato dalla legge nazionale del figlio o, se più favorevole, dalla legge dello Stato di cui uno dei genitori è cittadino, al momento della nascita»⁵⁰⁷; inoltre, osservava la Corte «la valutazione dell'interesse del bambino deve essere operata non sul piano del rapporto tra i partner, ma con riferimento allo *status* e alla tutela del figlio, senza introdurre *ex novo* una situazione giuridica inesistente, ma garantendo la copertura giuridica ad una situazione in essere da anni, nell'esclusivo interesse del bambino, cresciuto da due donne che la legge spagnola riconosce entrambe come madri: in tale interesse è implicito un divieto di disconoscimento di un rapporto, anche di fatto, validamente costituito fra la co-madre (la B.) e il figlio»⁵⁰⁸.

⁵⁰⁶ La questione è ben esplicita DANISI C., *Osservatorio decisioni*, in *Genus - Rivista di studi giuridici sull'orientamento sessuale e l'identità di genere*, atto II, 1/2015, p. 291 e ss.

⁵⁰⁷ WINKLER M. M., *La trascrizione di atti di nascita esteri*, in *Unione civile e convivenza. Commento alla l. 20 maggio 2016, n. 76 aggiornato ai dd.lgs. 19 gennaio 2017, nn. 5,6, 7 e al d.m. 27 febbraio 2017*, di BUFFONE G., GATTUSO M., WINKLER M. M., Giuffrè Editore, Varese, 2017, pp.324-336.

⁵⁰⁸ Così, Corte di cass. civile, sez. I, 30 settembre 2016 n. 19599, op. cit.

Il decreto fu repentinamente impugnato, sia dal Procuratore generale che dal Ministero dell'Interno e la causa pervenne alla Corte di cassazione, che partorì una pronuncia dal calibro rivoluzionario. Anzitutto, la Corte suprema esaminò attentamente il concetto di ordine pubblico, affermando che questo dovrebbe essere ricercato nei principi supremi e fondamentali non solo della nostra Costituzione, ma anche nei Trattati fondativi e nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea⁵⁰⁹. Tant'è vero che un contrasto con lo stesso ordine pubblico non si profilava per il sol fatto che la norma straniera fosse difforme da una o più disposizioni del diritto nazionale, elevandosi a unico parametro di riferimento «esclusivamente i principi fondamentali vincolanti per lo stesso legislatore ordinario»⁵¹⁰.

In merito all'interesse del minore, il giudice nomofilattico decretò che: «l'interesse superiore del minore, che è complesso e articolato in diverse situazioni giuridiche, nella specie si sostanzia nel diritto a conservare lo *status* di figlio, riconosciuto da un atto validamente formato in un altro Paese dell'Unione europea». Per di più, la sentenza in questione è sovrastata dal concetto in ragion del quale, dovendosi sempre e comunque privilegiare l'interesse del minore⁵¹¹, è d'uopo non solo riconoscere, ma anche conservare lo *status filiationis* dello stesso, soprattutto se abbia vissuto in qualità di figlio in un contesto familiare.

Ai ricorrenti che sostenevano l'argomentazione secondo la quale le due donne avessero fatto ricorso alla maternità surrogata, vietata nel nostro

⁵⁰⁹ *Ibidem*: «Nella giurisprudenza di legittimità più recente prevale il riferimento all'ordine pubblico internazionale, da intendersi come complesso dei principi fondamentali caratterizzanti l'ordinamento interno in un determinato periodo storico, ma ispirati ad esigenze di tutela dei diritti fondamentali dell'uomo comuni ai diversi ordinamenti e collocati a un livello sovraordinato rispetto alla legislazione ordinaria (...) Il legame, pur sempre necessario con l'ordinamento nazionale, è da intendersi limitato ai principi fondamentali desumibili, in primo luogo, dalla Costituzione (...) ma anche – laddove compatibili con essa (come nella materia in esame) – dai Trattati fondativi e dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, nonché dalla Convenzione Europea dei diritti dell'uomo. In altri termini, i principi di ordine pubblico devono essere ricercati esclusivamente nei principi supremi e/o fondamentali della nostra Carta costituzionale, vale a dire in quelli che non potrebbero essere sovvertiti dal legislatore ordinario».

⁵¹⁰ *Ibidem*.

⁵¹¹ *Ibidem*: «Si deve enunciare il seguente principio di diritto: il riconoscimento e la trascrizione nei registri dello stato civile in Italia di un atto straniero, validamente formato in Spagna, nel quale risulti la nascita di un figlio da due donne – in particolare, da una donna italiana (indicata come madre B) che ha donato l'ovulo ad una donna spagnola (indicata come madre A) che l'ha partorito, nell'ambito di un progetto genitoriale realizzato dalla coppia, coniugata in quel paese – non contrastano con l'ordine pubblico per il solo fatto che il legislatore nazionale non preveda o vieti il verificarsi di una simile fattispecie sul territorio italiano, dovendosi avere riguardo al principio, di rilevanza costituzionale primaria, dell'interesse superiore del minore, che si sostanzia nel suo diritto alla continuità dello *status filiationis*, validamente acquisito all'estero (nella specie, in un altro paese della UE)».

ordinamento, la Corte replicò che si trattava di una fattispecie differente, non assimilabile alla gestazione per altri, dal momento che, nel caso di specie, la madre aveva essa stessa portato a termine la gravidanza; in secondo luogo, affermò che tale ipotesi dovesse essere annoverata nella cosiddetta “ipotesi di genitorialità realizzata all’interno della coppia”, in quanto «assimilabile alla fecondazione eterologa, dalla quale si distingue per essere il feto legato biologicamente ad entrambe le donne registrate come madri in Spagna (per averlo l’una partorito e per avere l’altra trasmesso il patrimonio genetico)», e quindi reputandola, in quanto tale, meritevole di tutela⁵¹².

Tuttavia, il precetto più “sovversivo e impudente” espresso dalla Cassazione, inerì al fatto che, avendo precedentemente la Corte costituzionale riconosciuto che l’unione tra due persone dello stesso sesso fosse costituzionalmente tutelata ai sensi degli artt. 2 e 3 Cost.⁵¹³, l’aspirazione dei membri della coppia di diventare genitori e costituire una famiglia non fosse altro che una rivendicazione di libertà fondamentali.

«Deve escludersi che esista, a livello costituzionale, un divieto per le coppie dello stesso sesso di accogliere e anche di generare figli. Infatti, “il matrimonio non costituisce più elemento di discriminazione nei rapporti tra i coniugi e figli [...] identico essendo il contenuto dei doveri, oltre che dei diritti, degli uni nei confronti degli altri” [...]: di conseguenza, l’elemento di discriminazione rappresentato dalla diversità di sesso tra i genitori – che è tipico dell’istituto matrimoniale – non può giustificare una condizione deteriore per i figli né incidere negativamente sul loro status»⁵¹⁴.

Il giudice di legittimità enunciando questa tesi, sembrerebbe dare atto dell’esistenza di modelli familiari diversi, all’interno dei quali il progetto di filiazione può essere realizzato anche dalle coppie dello stesso sesso. Tant’è vero che essa apertamente ha professato di non aver intercettato elementi fattuali o scientifici onde spalleggiare la teoria in ragion della quale si dipanino conseguenze negative per il minore, scaturenti dal suo inserimento in una famiglia omoaffettiva⁵¹⁵.

⁵¹² Cfr. Corte di cass. civile, sez. I, 30 settembre 2016 n. 19599, op. cit.

⁵¹³ Cfr. Corte cost., 10 giugno 2014 n. 162, consultabile in <https://www.foroplus.it/home.php>.

⁵¹⁴ Corte di cass. civile, sez. I, 30 settembre 2016 n. 19599, op. cit.

⁵¹⁵ *Ibidem*: «Che le coppie di persone dello stesso sesso ben possano adeguatamente accogliere figli e accudirli, è ora confermato dalla possibilità di adottarli, a norma della L. 4 maggio 1983, n. 184, art. 44, comma 1, lett. d). La famiglia è sempre più intesa come comunità di affetti, incentrata sui

Pertanto, è proprio la famiglia intesa come «comunità di affetti» il perno attorno al quale devono ruotare il diritto e la giurisprudenza. Confortare la dottrina che sostiene che la filiazione non debba solo qualificarsi come una possibilità, ma addirittura tramutarsi in diritto vero e proprio, non vuol dire «compiere fughe in avanti, quanto dare atto del percorso che giurisprudenza e società stanno compiendo insieme, all'interno dell'attuale dettato normativo e ciascuna nell'ambito di competenza»⁵¹⁶.

È di rilievo denotare come i tempi siano maturi per uno scatto culturale. «Essendo incontestabile l'idoneità genitoriale delle coppie omosessuali, ci pare che il legislatore debba prendere seriamente in considerazione la possibilità di ammettere la coppia che abbia istituito un'unione civile all'adozione piena. Se – come ci sembra innegabile – l'adozione ha una chiara matrice solidaristica⁵¹⁷ ed accedendo ad essa si adempie anche un “dovere di solidarietà verso i minori in stato di abbandono”, è certamente auspicabile un'apertura dell'adozione nazionale e – in questa epoca di migrazioni – di quella internazionale anche alle coppie omosessuali, previa individuazione di ragionevoli requisiti e presupposti d'accesso ai due istituti»⁵¹⁸.

rapporti concreti che si instaurano tra i suoi componenti: al diritto spetta di tutelare proprio tali rapporti, ricercando un equilibrio che permetta di contemperare gli interessi eventualmente in conflitto, avendo sempre come riferimento, ove ricorra, il prevalente interesse dei minori».

⁵¹⁶ Così, WINKLER M. M., *La trascrizione di atti di nascita esteri*, op. cit., pp. 328-329.

⁵¹⁷ Così, TOMMASINI R., *Note introduttive agli artt. 44-55*, in *Commentario al diritto it. della famiglia*, vol. VI, 2, Padova, 1993, p. 458, sottolinea come l'adozione si ispiri al criterio base “della solidarietà sociale e della necessaria garanzia a tutti i soggetti di una crescita armoniosa ed equilibrata che soltanto la comunità familiare può realizzare pienamente”.

⁵¹⁸ Così, PINELLI A. M., *Il problema della filiazione nell'unione civile*, op. cit., p. 319.

SEZIONE II

Famiglia/famiglie tra diritto e fattore religioso

SOMMARIO: 1. Pluralità delle relazioni familiari nel panorama europeo; spinte armonizzatrici. 1.1 L'omogenitorialità tra tutela della vita familiare e principio di non discriminazione. 1.2 Convivenza omosessuale ed adozione co-parentale: l'itinerario giurisprudenziale per affermare l'interesse del minore. 1.3 L'omogenitorialità in Europa. 2. L'omogenitorialità in Italia dal 2016 a oggi. 3. La contrarietà della Chiesa alle unioni civili. 3.1 L'obiezione di coscienza davanti alle unioni civili: questa unione non s'ha da fare? 4. I crimini d'odio omofobico e transfobico. 4.1. Il DDL Zan: storia di una riforma che stenta a decollare. 4.2. Le leggi contro l'omotransfobia in Europa e negli Stati Uniti d'America.

1. Pluralità delle relazioni familiari nel panorama europeo: spinte armonizzatrici

«Lo spazio europeo accentua e amplifica la dimensione plurale dell'istituzione familiare, che resta formazione sociale fortemente condizionata e intrinsecamente conformata nei suoi elementi, sia fondanti che costitutivi, dalle tradizioni storico-sociali come pure dalle identità culturali (sia valoriali che ordinamentali) dei contesti nazionali di riferimento»⁵¹⁹.

La più alta dottrina condensa la realtà contemporanea europea in materia di diritto di famiglia o, più propriamente, in materia di diritto delle relazioni familiari, nell'espressione «Famiglia, in Europa, è istituzione plurale»⁵²⁰. Se il pluralismo può essere considerato il simbolo di un'ampia evoluzione che domina l'intero panorama continentale, la scuola di pensiero avversa sostiene che sarebbe più corretto parlare di «babele»⁵²¹, di «famiglia in frantumi»⁵²², anziché di peculiarità progressiste.

⁵¹⁹ Così, SCALISI V., «Famiglia» e «Famiglie» in Europa, in *Rivista di diritto civile*, 1/2013, p. 10.

⁵²⁰ *Ibidem*, p. 7.

⁵²¹ *Ibidem*.

⁵²² In punto di armonizzazione delle regole di esercizio del “diritto individuale di sposarsi e di costituire una famiglia”, l'art. 9 della Carta di Nizza rimanda “in bianco” alle leggi nazionali che, quando presenti, compongono un mosaico variegato di normative nazionali. Si veda, BUSNELLI F.

Queste critiche, mosse alla odierna concezione e indirizzate alla visione contemporanea, si basano sul superato paradigma della famiglia tradizionale, ancora radicato nella maggior parte degli ordinamenti degli Stati europei.

Negli ultimi decenni il dogma della famiglia tradizionale è stato inghiottito da una tagliente modernità, che ha assistito alla nascita di nuove forme di convivenza, di genitorialità, emergenti non soltanto dal mutato apprezzamento sociale di determinati fenomeni, denudatisi dalle ombre della clandestinità e del disonore (convivenza *more uxorio*, filiazione al di fuori del matrimonio, omosessualità ecc.), ma anche dagli sviluppi della medicina e della scienza, che hanno scardinato l'unicità del modello procreativo biologico, con l'introduzione della c.d. "maternità assistita" e di altre tipologie di fecondazione non procreativa. Il superamento di questa ideologia, ancorata a vetuste interpretazioni, ha importato «la progressiva neutralizzazione dell'orientamento sessuale rispetto alla definizione dei ruoli genitoriali, proprio perché determina il superamento del binomio maternità-paternità»⁵²³.

È calzante la definizione di famiglia come «a geometria variabile»⁵²⁴, denunciando con ciò la crisi della sua struttura tradizionale, la quale ha solcato secoli e secoli di storia. Il punto di svolta non si limita alla trasformazione iniziale dalla «famiglia fondata sul matrimonio» alla «famiglia non fondata sul matrimonio», ma trascendendo quest'ultima, giunge alla «famiglia non convenzionale», che sconta non solo «la fragilità del processo di trasformazione, esposto agli effetti delle crisi economiche, ma ha vissuto una sorta di smarrimento esistenziale degli stessi protagonisti»; vale a dire che la famiglia «non è e non sarà più quella di prima, ma che non è ancora quella che dovrebbe essere, né è facile predire quale sarà»⁵²⁵. A queste considerazioni, si potrebbe giustapporre la mutevolezza delle relazioni familiari all'immagine baumaniana della modernità liquida che si sintetizza, meglio di ogni

D., *Prefazione*, in AMRAM D., D'ANGELO A. (a cura di), *La famiglia e il diritto fra diversità nazionali ed iniziative dell'Unione Europea*, Rivista di diritto civile, CEDAM, Milano, 2011, pp. IX-XII.

⁵²³ Si impone la preminente esigenza «di tutelare l'interesse del bambino a mantenere legami familiari già consolidati... ritenendo irrilevante l'omosessualità del genitore oppure tutelando la scelta soggettiva di diventare genitore a prescindere dall'identità o dalla diversità di genere tra le figure genitoriali» così, FERRARI D., *Lo statuto giuridico dell'omogenitorialità in Italia e in Europa*, in *Rivista critica di diritto privato*, Jovene editore, Napoli, Anno XXXIII – n. 1, marzo 2015, pp. 124-125.

⁵²⁴ Così, MAZZÙ C., *La nuova famiglia: dalla struttura alla funzione*, in *Comparazione e diritto civile*, maggio 2015, p. 1.

⁵²⁵ *Ibidem*, p. 2-3.

cosa, proprio nella famiglia liquida. In quest'ottica, pertanto, «si materializzano “gruppi familiari destrutturati” suscettibili di modificare ulteriormente e continuamente la loro composizione»⁵²⁶.

In questo senso, la giurisprudenza della Corte EDU e della Corte europea di giustizia, seppur mantenendo il margine di apprezzamento dei singoli Stati membri, ha contribuito in maniera notevole ad avviare la cosiddetta “stagione della famiglia europea senza frontiere”⁵²⁷.

1.1. L'omogenitorialità tra tutela della vita familiare e principio di non discriminazione

Con riferimento alla “stagione della famiglia europea senza frontiere” di cui al precedente paragrafo, si pone in evidenza come «la costruzione in Europa di un unitario e condiviso sistema di regole e principi uniformi è divenuta, anche in questa materia, più che un passaggio obbligato, una vera e propria necessità», pur avvertendo che tale processo non possa fare a meno di salvaguardare «identità culturali e tradizioni storico-sociali nazionali» che, tuttavia, non possono rappresentare un ostacolo. La finalità, o forse più propriamente “la sfida” del diritto europeo della famiglia, diventa allora, quella della «ricerca di un possibile piano d'intesa e del giusto punto di equilibrio con le legislazioni nazionali»⁵²⁸.

In special modo, è d'uopo porre l'accento sul fatto che l'evoluzione della giurisprudenza della Corte EDU in tema di riconoscimento dell'omogenitorialità ha attraversato due fasi, che si sono avvicinate dal 2000 al 2013 e che certificano l'indispensabile progresso della linea interpretativa della Corte sul tema, coerente

⁵²⁶ Così, ROMEO F., *Famiglia: struttura a geometria variabile*, in *Rassegna di diritto civile, Cronache e attualità*, Edizioni scientifiche italiane, 2/2018, p. 749.

⁵²⁷ L'espressione riprende il titolo del Convegno tenuto a Milano nel maggio del 2007, *La famiglia senza frontiere*, con atti a cura di BARIATTI-DANOVI, Padova, 2008.

⁵²⁸ *Ibidem*.

con lo sviluppo del sentire sociale e con l'affermazione dei diritti delle coppie omosessuali⁵²⁹.

In particolare, alle soglie del 2000, la Corte EDU si trovò ad affrontare il caso *Salgueiro da Silva Mouta contro Portogallo*⁵³⁰, in ordine al quale la Corte d'appello di Lisbona aveva vietato l'affidamento della figlia al padre, a causa della sua omosessualità e della sua convivenza con un altro uomo. Il giudice dei diritti umani segnalò che erano stati violati l'art. 8 CEDU⁵³¹ insieme all'art. 14 CEDU⁵³², dal momento che la decisione in secondo grado faceva leva unicamente sull'omosessualità del genitore, senza alcuna ulteriore specificazione riguardo alla concreta incidenza negativa della circostanza presa in esame sulla crescita della minore⁵³³. Quantunque consapevole della sussistenza del limite individuato dal margine di apprezzamento, che deve essere riconosciuto agli Stati in materia di tutela del minore, la Corte di Strasburgo asserì che una pronuncia giudiziale, proferita sulla sola scorta dell'affermazione dell'orientamento sessuale del genitore, concretava una vera e propria discriminazione, giacché ristagnava sul solo dato formale, senza indagare circa la reale portata negativa che si sarebbe potuta ripercuotere sull'educazione dell'adottanda. La vicenda *Salgueiro* capitanò solamente l'indirizzo giurisprudenziale che avrebbe intessuto tutte le decisioni da quel momento in poi.

Tra il 2002 e il 2008 furono presentati di fronte alla Corte EDU due ricorsi, entrambi contro la Francia, riguardanti l'applicazione dell'art. 14 in combinato disposto con l'art. 8 per trattamenti discriminatori contro persone omosessuali: si

⁵²⁹ FERRARI D., *Status giuridico e orientamento sessuale. La condizione giuridica dell'omosessualità dalla sanzione, alla liberazione, alla dignità*, op. cit., pp. 128-129.

⁵³⁰ Corte EDU, sez. IV, *Salgueiro Da Silva contro Portogallo*, decisione del 21 dicembre 1999, ricorso n. 33290/96, consultabile in <https://www.echr.coe.int/>.

⁵³¹ Art. 8 CEDU, "Diritto al rispetto della vita privata e familiare": 1. Ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e della propria corrispondenza. 2. Non può esservi ingerenza di una autorità pubblica nell'esercizio di tale diritto a meno che tale ingerenza sia prevista dalla legge e costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, al benessere economico del paese, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, o alla protezione dei diritti e delle libertà altrui.

⁵³² Art. 14 CEDU, "Divieto di discriminazione": Il godimento dei diritti e delle libertà riconosciuti nella presente Convenzione deve essere assicurato senza nessuna discriminazione, in particolare quelle fondate sul sesso, la razza, il colore, la lingua, la religione, le opinioni politiche o quelle di altro genere, l'origine nazionale o sociale, l'appartenenza a una minoranza nazionale, la ricchezza, la nascita od ogni altra condizione.

⁵³³ Si veda in tal senso, FALLETTI E., *Il riconoscimento del figlio naturale dopo la riforma*, Maggioli ed., 2013, p. 48 e ss.

tratta dei casi “Fretté” ed “E.B”. Il confronto tra le due sentenze è molto interessante poiché la Corte fu chiamata a valutare due situazioni apparentemente simili, ma giunse a conclusioni diverse.

Per quanto riguarda la sentenza *Fretté contro Francia*⁵³⁴, il ricorrente denunciava la violazione dei principi di non discriminazione e del diritto al rispetto della vita privata per aver visto respinta la sua richiesta di adozione a causa della sua omosessualità. Con una stretta maggioranza di quattro voti contro tre, la Corte, nel provvedimento emesso il 26 maggio 2002, ritenne legittima la scelta del legislatore francese di non concedere l’adozione ai soggetti con orientamenti *same sex* e inoltre i giudici concordarono con le argomentazioni della difesa del governo, secondo cui la controversia non cadeva sotto l’ambito di applicazione della CEDU, poiché l’articolo 8 non conferisce un diritto teorico ad avere una vita familiare⁵³⁵.

Esito contraddittoriamente opposto fu invece quello espresso dalla Grande camera il 22 gennaio 2008, relativo al caso *E.B. contro Francia*⁵³⁶. Nel caso di specie, la ricorrente adiva la Corte EDU, sostenendo di aver subito discriminazioni basate sul proprio orientamento sessuale in tutte le fasi del processo di richiesta di autorizzazione all’adozione e tali oltremodo da ledere il suo diritto al rispetto della vita privata. Secondo i giudici francesi, nonostante in Francia un individuo singolo abbia il diritto di chiedere l’adozione, nel caso della signora “B”. non erano presenti le condizioni psicologiche per garantire la crescita adeguata del bambino adottivo a causa dell’assenza di una figura paterna. La Corte di Strasburgo invece, rilevò che la disposizione contenuta nel Codice civile, all’art. 343 c.1, che autorizza appunto

⁵³⁴ Corte EDU, *Fretté contro Francia*, decisione del 26 maggio 2002, ricorso n. 36515/97, consultabile in <https://www.echr.coe.int/>. Per un approfondimento si veda, DANISI C., *Il principio di non discriminazione dalla CEDU alla Carta di Nizza: il caso dell’orientamento sessuale*, reperibile su www.forumcostituzionale.it e FALLETTI E., *La Corte europea dei diritti dell’uomo e l’adozione da parte del single omosessuale*, nota a sentenza, in *Riv. Famiglia e Diritto*, 2008, n. 3., pp. 224-229.

⁵³⁵ In aggiunta la Corte precisò che gli Stati firmatari della CEDU hanno un certo grado di discrezionalità nella valutazione delle differenze tra le varie situazioni, tale discrezionalità varia a seconda dei contesti e della presenza o assenza di elementi comuni ai diversi sistemi giuridici. Nel caso *Fretté*, la Corte ha osservato che tali margini erano praticamente inesistenti per quanto riguarda la possibilità data alle coppie omosessuali di adottare minori. FALLETTI E., *La Corte europea dei diritti dell’uomo e l’adozione da parte del single omosessuale*, op. cit.

⁵³⁶ Corte EDU, grande camera, *E. B. contro Francia*, 22 gennaio 2008, ricorso n. 43456/02, consultabile in <https://www.echr.coe.int/>. Sul punto si veda, FALLETTI E., *La Corte europea dei diritti dell’uomo e l’adozione da parte del single omosessuale*, op. cit. e DANISI C., *Il principio di non discriminazione dalla CEDU alla Carta di Nizza: il caso dell’orientamento sessuale*, op. cit.

l'adozione da parte di singoli, escludeva la considerazione dell'orientamento sessuale di tali individui. Ha posto quindi in evidenza che l'oggetto del procedimento giudiziario non solo concerneva il diritto di adottare *ex sé*, ma soprattutto ha sottolineato la disparità individuata *ex art. 14* della Convenzione, in combinato disposto con l'*art. 8*: «il peso dell'omosessualità dichiarata della ricorrente sulla valutazione della sua richiesta è appurato e ha assunto un carattere decisivo, conducendo alla decisione di diniego dell'autorizzazione all'adozione. [...] La ricorrente è stata dunque oggetto di una disparità di trattamento, di cui è opportuno verificare il fine e, se quest'ultimo era legittimo, se esistesse una giustificazione per tale disparità». I giudici chiariscono inoltre che la dichiarazione di idoneità all'adozione, *ex art. 8 CEDU*, non implica automaticamente «il diritto all'adozione, cioè a essere abbinati ad un bambino adottabile dopo l'accertamento dell'idoneità»⁵³⁷.

Si osserva come la giurisprudenza di Strasburgo ha subito un'evoluzione significativa, passando da una posizione iniziale che lasciava agli Stati il margine di valutazione sulla compatibilità tra omosessualità e interesse del minore, all'affermazione del principio secondo cui le legislazioni nazionali, al fine di rispettare il diritto alla vita familiare (*art. 8*), interpretato anche in combinato disposto con il divieto di discriminazione basata sul sesso (*art. 14*), devono giustificare in modo dettagliato l'esclusione delle coppie omosessuali dall'accesso all'istituto dell'adozione⁵³⁸.

⁵³⁷ In tal senso LONG J., *I giudici di Strasburgo socchiudono le porte dell'adozione agli omosessuali*, in *Nuova giur. civile comm.*, 2008, p. 672.

⁵³⁸ FERRARI D., *Status giuridico e orientamento sessuale. La condizione giuridica dell'omosessualità dalla sanzione, alla liberazione, alla dignità*, *op. cit.*, pp. 130-132.

1.2. Convivenza omosessuale e adozione co-parentale: l'itinerario giurisprudenziale per affermare l'interesse del minore

Nella prima fase della giurisprudenza continentale, come appena visto, si è assistito all'evoluzione che ha portato al riconoscimento della possibilità di adottare minori indipendentemente dall'orientamento sessuale degli adottanti. La seconda fase si è invece concentrata sull'adozione co-parentale, ovvero riconoscere la convivenza omoaffettiva come un ambiente idoneo per la crescita e lo sviluppo del minore, nonché sulla possibilità per il partner del genitore biologico di ottenere un riconoscimento giuridico del legame con l'adottando⁵³⁹.

Il primo caso sottoposto all'attenzione del giudice di Strasburgo, *Gas et Dubois contro Francia*⁵⁴⁰, concerneva la richiesta di "adozione semplice"⁵⁴¹ di una bambina, nata in Belgio grazie alla tecnica di PMA⁵⁴², cresciuta in Francia con la madre biologica e la ricorrente, entrambe cittadine francesi. Sia in primo che in secondo grado, il ricorso fu respinto dall'autorità francese, poiché l'approvazione dell'adozione semplice avrebbe implicato il trasferimento dell'autorità genitoriale alla prima ricorrente, privando la seconda (madre biologica e legale della bambina), della sua potestà genitoriale. Le richiedenti decisero allora di appellarsi alla Corte EDU, dolendosi della lesione del diritto alla vita privata e familiare, determinata da una discriminazione consistente nella impossibilità per le coppie dello stesso sesso di accedere al matrimonio (all'epoca era consentita solo la firma del "PACS"),

⁵³⁹ Così, FERRARI D., *Status giuridico e orientamento sessuale. La condizione giuridica dell'omosessualità dalla sanzione, alla liberazione, alla dignità*, op. cit., p. 130.

⁵⁴⁰ Corte EDU, sez. V, *Gas e Dubois contro Francia*, decisione del 15 marzo 2012, ricorso n. 25951/07, consultabile in <https://www.echr.coe.int/>.

⁵⁴¹ La legge francese stabilisce che in caso di "adozione semplice" di un minore, l'adottante assume la patria potestà, che viene revocata ai genitori biologici, tranne nel caso in cui l'adottante sia anche il coniuge del padre o della madre del minore: in questo caso l'adozione comporta la condivisione dei diritti e dei doveri derivanti dalla patria potestà.

⁵⁴² "Procreazione medicalmente assistita": «è l'insieme delle tecniche utilizzate per aiutare il concepimento in tutte le coppie, nei casi in cui il concepimento spontaneo è impossibile o estremamente remoto e nei casi in cui altri interventi farmacologici e/o chirurgici siano inadeguati», <https://www.salute.gov.it/portale/fertility/dettaglioContenutiFertility.jsp?lingua=italiano&id=4570&area=fertilita&menu=medicina>.

conditio sine qua non per godere della condivisione della patria potestà sulla minore da adottare⁵⁴³.

La Corte EDU, sulla scorta di queste premesse, pronuncia una sentenza che effettua un'esegesi "verticale" della nozione di famiglia, rinvenuta sempre nell'art. 8 della Convenzione, stabilendo che possa essere annoverata in tale concetto anche la relazione tra due donne conviventi legate da PACS, e la figlia concepita tramite fecondazione medicalmente assistita da una delle due donne e da esse congiuntamente allevata. Ciononostante, il ricorso fu rigettato poiché, diversamente dal caso *E. B. contro Francia*, in cui si contestava il rigetto di una domanda di autorizzazione all'adozione di un minore presentata da una persona singola omosessuale, nel caso in esame le ricorrenti lamentavano il rigetto della loro richiesta di adozione semplice⁵⁴⁴.

L'indirizzo giurisprudenziale diretta totalmente con la sentenza del 19 febbraio 2013, *X e Altri contro Austria*⁵⁴⁵, approdando al riconoscimento dell'interesse del minore come principio cardine e, soprattutto, all'affermazione secondo la quale, in presenza di una normativa nazionale che accordi l'adozione co-parentale alle coppie conviventi eterosessuali, è necessario che il dettato legislativo sia interpretato in modo tale da consentire l'accesso all'istituto anche ai partner *same sex*, in virtù del principio di non discriminazione in base all'orientamento sessuale⁵⁴⁶.

La vicenda prendeva le mosse dalla richiesta di omologazione di una convenzione con cui due donne austriache, da tempo conviventi, accordarono l'adozione del figlio biologico minore dell'una (nato da una precedente relazione eterosessuale) da parte dell'altra. In particolare, la convenzione fu stipulata tra l'adottante e il minore stesso, rappresentato dalla madre naturale. Le donne presentarono istanza davanti al giudice costituzionale austriaco, contestando la legittimità dell'art. 182 c.2 laddove non consentiva alle coppie omosessuali di accedere

⁵⁴³ Per un approfondimento si veda, CRIVELLI E., *Gas e Dubois c. Francia: la Corte di Strasburgo frena sull'adozione da parte di coppie omosessuali*, Quaderni costituzionali, fascicolo 3, in *Il Mulino – Rivisteweb*, settembre 2012.

⁵⁴⁴ *Ibidem*.

⁵⁴⁵ Corte EDU, *X e Altri contro Austria*, decisione del 19 febbraio 2013, ricorso n. 19101/07, consultabile in <https://www.echr.coe.int/>.

⁵⁴⁶ In tal senso, CONTI R., *La CEDU, l'adozione e le coppie dello stesso sesso. Pensieri sparsi, a prima lettura, su una sentenza della Corte dei diritti umani in tema di adozione e coppie dello stesso sesso e sull'efficacia delle sentenze di Strasburgo-GC*, 25 febbraio 2013, reperibile su www.questionegiustizia.it.

all'adozione. Il ricorso fu respinto in quanto irricevibile, in virtù del fatto che l'ordinamento nazionale contemplava la possibilità di procedere all'adozione solo da parte del soggetto *single* o dalle coppie coniugate; solo attraverso un intervento del legislatore sarebbe stato possibile ampliare le ipotesi di adozione. La questione fu allora sollevata davanti al giudice dei diritti umani il quale, anzitutto, accertò il quadro normativo austriaco, rilevando che alle coppie *same sex* fosse consentito unicamente la registrazione della convivenza; inoltre la potestà su un minore nato fuori dal matrimonio è riconosciuta esclusivamente alla madre, tuttavia, i genitori naturali conviventi possono stipulare una convenzione per l'esercizio congiunto della potestà, la quale deve essere approvata dal giudice che valuterà l'accordo nell'interesse del minore⁵⁴⁷.

Il giudice di Strasburgo confermò la sussistenza dei margini di discrezionalità propri degli Stati nel regolare le unioni tra persone dello stesso sesso, non rilevando una discriminazione rispetto alle coppie sposate poiché nel caso specifico la richiesta di adozione proveniva dalla compagna della madre biologica con la quale non aveva registrato la convivenza. Ciononostante la Corte osservò che la principale ragione per cui i giudici negarono l'adozione non era derivata da una valutazione concreta della situazione che coinvolgeva la coppia, il minore e il padre naturale, ma piuttosto dal divieto legale di adozione per le coppie dello stesso sesso, previsto nell'ordinamento nazionale. Divieto che ha impedito di esaminare e valutare se i requisiti fossero stati soddisfatti per potenzialmente considerare irrilevante il consenso del padre naturale e, soprattutto, di ponderare gli effetti che l'adozione avrebbe avuto sul superiore interesse del minore. Si era allora di fronte a una discriminazione in capo alle ricorrenti poiché il divieto di adozione era strettamente legato all'orientamento sessuale delle due donne⁵⁴⁸.

L'odierno punto di arrivo della giurisprudenza della Corte EDU inaugura il riconoscimento della dignità giuridica alle famiglie omosessuali, scardina finalmente la genitorialità dalla rigida concezione conservatrice e la declina in una

⁵⁴⁷ *Ibidem*.

⁵⁴⁸ Il giudice conferma l'idea secondo cui, nei Paesi dove le convivenze fra persone dello stesso sesso sono riconosciute, queste non possono subire discriminazioni rispetto ai diritti concessi alle coppie eterosessuali. Seppur occorra tenere sempre in considerazione l'interesse preminente del minore. FERRARI D., *Status giuridico e orientamento sessuale. La condizione giuridica dell'omosessualità dalla sanzione, alla liberazione, alla dignità*, op. cit., p. 132-133.

originale e duttile dimensione, conforme alle mutate esigenze sociali e alle inedite formazioni familiari che costellano il nostro attuale contesto sociale. Le varie esperienze nazionali forniscono un fondamento per una riconsiderazione innovativa delle categorie legate alla filiazione.

1.3. *L'omogenitorialità in Europa*

Il concetto di omogenitorialità è stato coniato nel 1997 in Francia *dall'Association des Parents et future parents Gays et Lesbiens*, per indicare «tutte quelle situazioni familiari in cui almeno un adulto, che si identifica come omosessuale, è genitore di almeno un bambino»⁵⁴⁹.

Questa fattispecie, emersa grazie alla diffusione e al riconoscimento giuridico delle coppie *same sex*, solleva non poche problematiche. In passato, il concetto predominante era quello del tradizionale binomio maternità-paternità, basato sull'unico modello procreativo che richiedeva la presenza concomitante di figure maschili e femminili. Tuttavia, grazie agli avanzamenti scientifici nella procreazione, il paradigma tradizionale si è confrontato con la possibilità tangibile per le persone dello stesso sesso di formare veri e propri nuclei familiari⁵⁵⁰.

Si è assistito a una significativa separazione tra il dato biologico e quello di genere, al fine di giungere a un risultato, in virtù del quale «con riguardo alla disciplina giuridica dell'omogenitorialità, il diritto di famiglia dev'essere vagliato nella stessa prospettiva, ponendo attenzione al fatto che la tutela apprestata o la regolamentazione prevista, trovino una propria giustificazione nell'eventuale caratteristica biologica della persona del genitore e non siano la riproposizione di schemi e ruoli che reiterano modelli sociali inadeguati a riflettere la ricchezza dei sentimenti,

⁵⁴⁹ Così, GATTI A., *Omogenitorialità e filiazione tra diritto e scienza*, in *Rivista AIC*, 3/2016, (www.rivistaaic.it), p. 7.

⁵⁵⁰ *Ibidem*.

affetti e legami delle famiglie contemporanee»⁵⁵¹. L'interesse del minore come "parametro costituzionale" per valutare l'idoneità genitoriale, consente di andare oltre al modello tradizionale basato sulla procreazione, poiché non è automatico che chi genera sia anche un genitore idoneo e, viceversa, chi non genera non possa esserlo⁵⁵².

Dunque, non è errato dar credito a chi sostiene che «in un tempo dove la filiazione non è più esclusivamente sessuale, l'unico limite oggettivo alla concessione dell'adozione per le coppie omosessuali, sembra essere ormai solo la valutazione dell'impatto sul minore che, tanto nel dibattito sociale quanto in quello scientifico, divide i sostenitori dei "genitori sociali" dai "genitori biologici", cioè da coloro che sostengono la volontà e coloro che sostengono la natura»⁵⁵³, alla luce del fatto che il requisito dell'orientamento sessuale ai fini dell'adozione di minori è ormai considerato, come confermato da ampia giurisprudenza, ininfluenza. Infatti, «per il tramite della scienza oggi si può divenire genitori per esercizio di volontà negoziale, ed essere figli non già perché nati da genitori eterosessuali, ma perché legati "mentalmente" a dei soggetti, in virtù cioè dei processi e delle dinamiche relazionali (clima di affetto, di serenità, di ascolto) che si attualizzano all'interno della famiglia a prescindere dagli orientamenti sessuali di chi sceglie intenzionalmente di adempiere agli obblighi genitoriali»⁵⁵⁴.

L'introduzione di formule di riconoscimento giuridico delle coppie dello stesso genere da parte dei diversi Stati europei ha determinato un'importante evoluzione nei criteri utilizzati dalle diverse Costituzioni nazionali per attribuire il diritto di sposarsi e formare una famiglia. La concezione tradizionale del matrimonio, inteso come unione tra due individui di sesso opposto, legava il diritto al matrimonio a una specifica qualità dei soggetti coinvolti, espressa dal loro orientamento sessuale. Nell'ambito degli ordinamenti europei, le scelte legislative riguardanti la

⁵⁵¹ Così, SCHUSTER A., *L'abbandono del dualismo eteronormativo della famiglia*, in SCHUSTER (a cura di), *Omogenitorialità. Filiazione, orientamento sessuale e diritto*, Ed. Mimesis, 2011, p. 35.

⁵⁵² FERRARI D., *Status giuridico e orientamento sessuale. La condizione giuridica dell'omosessualità dalla sanzione, alla liberazione, alla dignità*, op. cit., p. 136.

⁵⁵³ In tal senso, GATTI A., *Omogenitorialità e filiazione tra diritto e scienza*, op. cit., pp. 2-3.

⁵⁵⁴ Così, GUSMAI A., *Madre e padre (in)certi: brevi riflessioni sulla "omogenitorialità" a partire da alcune recenti decisioni della giurisprudenza comune in tema di atto di nascita*, in *federslismi.it*, 29.11.2017.

condizione giuridica delle coppie dello stesso sesso possono essere suddivise in tre categorie⁵⁵⁵ .:

1. Stati che hanno esteso il matrimonio anche alle coppie omosessuali, come Spagna, Belgio, Paesi Bassi, Portogallo, Svezia, Danimarca, Francia, Regno Unito (Inghilterra, Galles, Scozia) e Lussemburgo.

2. Stati che hanno creato istituti appositi per queste formazioni sociali, come Austria, Repubblica Ceca, Finlandia, Svezia, Ungheria, Germania, Slovenia, Cipro, Croazia, Malta, Grecia e Italia.

3. Stati che non hanno ancora riconosciuto giuridicamente tali coppie, tra cui Bulgaria, Lettonia, Lituania, Polonia, Romania e Slovacchia.

Inoltre, una rapida rassegna del frangente generale degli Stati membri dell'Unione europea denuncia il fatto che ormai siano in minoranza gli ordinamenti che assoggettano l'adozione alla presenza di due genitori eterosessuali congiunti in matrimonio, essendo molto diffuse sia la prassi in ordine alla quale anche una persona *single* ha la possibilità di adottare, così come la coppia omosessuale, non unita in matrimonio, ma da partenariato o forme di unione civile.

2. *L'omogenitorialità in Italia dal 2016 a oggi*

Nel nostro ordinamento si evidenzia una discrepanza tra la legislazione e la giurisdizione: da un lato il Parlamento, che conferma la priorità del paradigma procreativo tradizionale rispetto all'interesse del minore, mentre i giudici, in linea con gli sviluppi nel diritto di famiglia, soprattutto riguardo alla filiazione e al legame genitoriale, hanno dato maggiore rilievo all'interesse del bambino⁵⁵⁶.

⁵⁵⁵ FERRARI D., *Le unioni civili davanti all'obiezione di coscienza: questa unione non s'ha da fare?*, in *Il Mulino – Rivisteweb*, fascicolo 1, aprile 2017.

⁵⁵⁶ FERRARI D., *Status giuridico e orientamento sessuale. La condizione giuridica dell'omosessualità dalla sanzione, alla liberazione, alla dignità*, op. cit., p. 138.

Il percorso giurisprudenziale italiano per affermare la genitorialità delle persone omosessuali ha avuto diversi passaggi significativi. Ha avuto inizio con il riconoscimento della cosiddetta *stepchild adoption* da parte del Tribunale per i minorenni di Roma il 30 aprile 2014, è proseguito con la possibilità di trascrivere certificati di nascita stranieri che attestavano la genitorialità di due persone dello stesso sesso, come stabilito dalla Cassazione civile con la sentenza n. 19599/2015. Successivamente, si è arrivati al riconoscimento della legittimità della trascrizione delle sentenze di adozione ottenute all'estero, come confermato da varie pronunce giudiziarie, tra cui il decreto del Tribunale per i Minorenni di Firenze del 7 marzo 2017⁵⁵⁷. Infine, si è giunti all'iscrizione anagrafica dei figli di coppie omosessuali nati in Italia attraverso tecniche di PMA eseguite in Paesi stranieri che le consentivano, come stabilito dai decreti del Tribunale di Pistoia e di Bologna del 5 luglio 2018⁵⁵⁸.

Sul punto è necessario tuttavia distinguere tra coppie omosessuali composte da due uomini, che al fine di diventare genitori devono ricorrere alla maternità surrogata, e coppie omosessuali in cui entrambi i genitori sono donne, le quali possono invece optare per la procreazione medicalmente assistita⁵⁵⁹.

In merito alla maternità surrogata è d'uopo segnalare il limite introdotto nella sentenza delle Sezioni Unite, n. 12193 dell'8 maggio 2019⁵⁶⁰, la quale ha escluso il riconoscimento dell'atto di nascita in quanto contrastante con il principio della dignità umana della gestante, rientrante nel più generale principio di ordine pubblico, che prevale sull'interesse del minore, ferma la possibilità di ricorrere ad altri strumenti giuridici come "l'adozione in casi particolari"⁵⁶¹. Opinione divergente è quella invece espressa dalle Sezioni Unite della Corte di cassazione nel 2021, secondo cui il riconoscimento del provvedimento estero di adozione di minori

⁵⁵⁷ Trib. per i minorenni di Firenze. sez. adozioni, decreto 7 marzo 2017, con il quale i giudici hanno accolto la richiesta di riconoscimento di due fratelli, emessa da una Corte britannica a favore di una coppia di uomini, sostenendo il diritto dei minori a conservare lo *status filiationis*.

⁵⁵⁸ CHINOTTI S., *Genitori same sex e giudici*, in *oralegalenews.it*, 20 dicembre 2020.

⁵⁵⁹ GRIMALDI I., *Unioni civili e convivenze. Le tutele alla luce della evoluzione normativa e giurisprudenziale*, op. cit., pp. 132-144.

⁵⁶⁰ Corte di Cass. civile, sez. unite, 08 maggio 2019 n. 12193, consultabile in <https://www.foro-plus.it/home.php>.

⁵⁶¹ GRIMALDI I., *Unioni civili e convivenze. Le tutele alla luce della evoluzione normativa e giurisprudenziale*, op. cit., pp. 139-140.

da parte della coppia omosessuale maschile non viola i principi di ordine pubblico internazionale⁵⁶².

Nel caso invece in cui la coppia omosessuale, formata da due donne, ricorra alla procreazione medicalmente assistita, per cui una donna è la madre biologica e l'altra chiede il riconoscimento della potestà genitoriale, è rilevante l'art. 8 l. 40/2004 che stabilisce che: «I nati a seguito dell'applicazione delle tecniche di procreazione medicalmente assistita hanno lo stato di figli nati nel matrimonio o di figli riconosciuti della coppia che ha espresso la volontà di ricorrere alle tecniche medesime»; non solo, l'art. 9 stabilisce anche che colui che ha dichiarato il consenso alla fecondazione eterologa, seppur non fornendo il proprio materiale genetico, deve necessariamente essere nominato all'interno dell'atto di nascita. Il dibattito giurisprudenziale attorno agli articoli 8 e 9 si è polarizzato su due orientamenti contrastanti. Il primo, sostenuto dalla giurisprudenza di merito, propende per il doppio riconoscimento, che si basa su un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 8 nell'ottica in cui il consenso è considerato il pilastro della responsabilità genitoriale, la quale non dovrebbe essere negata unicamente a causa del divieto di accesso alla PMA per le coppie dello stesso sesso. L'orientamento opposto, invece, sostiene che il divieto stabilito dall'art. 5 della legge n. 40/2004 implichi l'impossibilità di tale riconoscimento. Nella Sent. n. 7668/2020, il giudice rigetta il ricorso presentato da due donne, ai fini della trascrivibilità dell'atto di nascita prodotto all'estero, rilevando che le differenze tra l'"adozione in situazioni particolari", art. 44 lett. d) l. 184/1983, e la PMA riguardano il fatto che, nel primo caso, prevale l'interesse del minore a stabilirsi in una famiglia e a mantenere le relazioni preesistenti, mentre nel secondo caso, la volontà del legislatore mira a garantire al minore le migliori condizioni di partenza.

Nella giurisprudenza della Corte costituzionale si assiste invero alla tendenza a mantenere salva la concezione tradizionale di genitorialità. Nel 2019, con la sent. n. 221, con riferimento alla ammissibilità dell'omogenitorialità e ai profili di eventuale contrasto con i principi costituzionali *ex* artt. 2 e 3 e ai principi convenzionali espressi dagli artt. 8 e 14 CEDU, la Corte dichiara non fondate le

⁵⁶² Nella sentenza i giudici precisano inoltre che il carattere omosessuale della coppia non può essere elemento ostativo all'adozione. Sentenza della Corte di Cass., sez. unite, 12 gennaio 2021 n. ricorso 9006, consultabile in <https://www.foroplus.it/home.php>.

questioni di legittimità, rilevando che l'ammissione alla PMA alle coppie *same sex* violerebbe i principi fondamentali che guidano il sistema delineato dal legislatore «l'infertilità fisiologica della coppia omosessuale non è omologabile all'infertilità della coppia eterosessuale»; esclude inoltre il contrasto con gli artt. 8 e 14, ricordando il margine di discrezionalità proprio degli Stati membri in tema di fecondazione medicalmente assistita. Orientamento analogo si rinviene anche nella sentenza n. 230/2020⁵⁶³.

Significative sono state nel 2021 le c.d. “sentenze gemelle”⁵⁶⁴ con cui la Corte costituzionale ha accertato un “vuoto di tutela” nell'ordinamento nazionale, laddove «si manifesta l'insufficienza del ricorso all'adozione in casi particolari».

Nella pronuncia n. 32⁵⁶⁵ il giudice rileva che il ricorso alle lett. d) dell'art. 44 non troverebbe applicazione, essendo da un lato la coppia in crisi e dall'altro non essendoci l'assenso da parte del genitore biologico/legale, requisiti essenziali ai sensi dell'art. 46. Tuttavia, la Corte dichiara l'inammissibilità della questione di legittimità, non potendo sostituirsi al ruolo del legislatore, ma conclude ammonendolo «non sarebbe più tollerabile il protrarsi dell'inerzia legislativa, tanto è grave il vuoto di tutela del preminente interesse del minore riscontrato in questa pronuncia».

Nella pronuncia n. 33/2021⁵⁶⁶, la Suprema corte, seppur sottolinea la lesione intollerabile della dignità della donna derivante dalla pratica della maternità surrogata e il divieto secondo la legge italiana, ritiene essenziale porre attenzione al *best*

⁵⁶³ GRIMALDI I., *Unioni civili e convivenze. Le tutele alla luce della evoluzione normativa e giurisprudenziale*, op. cit., pp. 144-150.

⁵⁶⁴ Corte cost., 9 marzo 2021 n. 32, consultabile in <https://www.foroplus.it/home.php> 06; e Corte cost., 9 marzo 2021 n. 33, consultabile in <https://www.foroplus.it/home.php>.

⁵⁶⁵ Oggetto della questione è la legittimità sollevata dal Trib. di Padova a seguito del ricorso presentato dalla madre intenzionale di due gemelle, nate attraverso PMA a cui si era sottoposta la sua compagna. La richiesta era finalizzata all'ottenimento dell'autorizzazione per dichiararsi genitore ai sensi dell'articolo 8 della legge 40/2004. Si veda, GRIMALDI I., *Unioni civili e convivenze. Le tutele alla luce della evoluzione normativa e giurisprudenziale*, op. cit. e GATTUSO M., *I bambini al centro: il cambio di prospettiva nelle tre decisioni del marzo 2021 in materia di omogenitorialità (della Consulta e delle Sezioni unite)*, in *giudicedonna.it*, numero 1/2021.

⁵⁶⁶ Oggetto della questione è la contestata legittimità dell'art. 12, c. 6, l. 40/2004 e dell'art. 18, d.P.R. n. 396/2000 promosso dalla Corte di Cass., il caso riguardava un bambino nato in Canada da una donna alla quale era stato trasferito un embrione fecondato dai gameti di una donatrice anonima e di un uomo, unito in matrimonio con altro cittadino italiano, cui aveva condiviso il progetto genitoriale. Riconosciuta la potestà genitoriale nell'atto di nascita dallo Stato canadese in capo a entrambi gli uomini, questi ne chiedevano la trascrizione in Italia, dove venne però rifiutata per il genitore intenzionale. Si veda, GRIMALDI I., *Unioni civili e convivenze. Le tutele alla luce della evoluzione normativa e giurisprudenziale*, op. cit. e GATTUSO M., *I bambini al centro: il cambio di prospettiva nelle tre decisioni del marzo 2021 in materia di omogenitorialità (della Consulta e delle Sezioni unite)*, op. cit.

interest del bambino nei suoi rapporti con la coppia: «al fine di assicurare al minore nato da maternità surrogata la tutela giuridica richiesta dai principi convenzionali e costituzionali attraverso l'adozione essa dovrebbe essere disciplinata in modo più aderente alle peculiarità della situazione in esame, che è differente da quella già disciplinata»; la Corte, inoltre, sollecita l'intervento del legislatore, affinché adegui il diritto vigente alle esigenze di tutela⁵⁶⁷.

Nonostante l'invito a un intervento urgente rivolto al legislatore da parte del Giudice costituzionale nelle ultime due sentenze analizzate, rimane di fatto il compito dei giudici, sia quelli di merito che delle singole sezioni della Corte di cassazione, di trovare una soluzione che sia praticabile e coerente con la normativa vigente⁵⁶⁸. Recentissimamente la Corte d'appello di Milano ha accolto il ricorso presentato dalla Procura milanese contro i decreti del Tribunale di Milano del 23 giugno 2023, che avevano convalidato l'iscrizione dell'atto di nascita delle madri non biologiche di tre bambini nati ricorrendo alle tecniche di PMA, i giudici hanno quindi dichiarato illegittima la trascrizione, negando il riconoscimento della potestà del genitore intenzionale⁵⁶⁹. All'interno della pronuncia la Corte d'appello sollecita nuovamente un intervento del legislatore «unico soggetto capace di operare un articolato disegno normativo idoneo a declinare in modo corretto i diritti dei soggetti coinvolti nella vicenda procreativa umana medicalmente assistita, realizzando il bilanciamento di diritti di rango costituzionale che non devono venire a trovarsi in conflitto tra loro, ivi inclusi quelli del nascituro, soggetto capace di diritti, nel suo essere e nel suo divenire».

⁵⁶⁷ GRIMALDI I., *Unioni civili e convivenze. Le tutele alla luce della evoluzione normativa e giurisprudenziale*, op. cit., pp.152-156.

⁵⁶⁸ Così, GATTUSO M., *I bambini al centro: il cambio di prospettiva nelle tre decisioni del marzo 2021 in materia di omogenitorialità (della Consulta e delle Sezioni unite)*, op. cit.

⁵⁶⁹ Redazione ANSA, *Giudici, illegittime le trascrizioni di figli di coppie di donne*, Milano, 6 febbraio 2024.

3. La contrarietà della Chiesa alle unioni civili

Fin dall'apertura del dibattito circa l'approvazione di una norma che concedesse alle persone omosessuali gli stessi diritti attribuiti a una coppia eterosessuale, la Chiesa non fece mistero della sua ostilità. Già nel 2003, la Congregazione per la dottrina della fede pubblicava un documento indirizzato non solo ai credenti, ma «a tutti coloro che sono impegnati nella promozione e nella difesa del bene comune della società», in particolare, rivolgendosi agli «uomini politici cattolici», individuava le «linee di condotta coerenti con la coscienza cristiana quando essi sono posti di fronte a progetti di legge concernenti questo problema». È necessario sottolineare la locuzione «problema» che più volte ricorre nella trattazione del tema e che palesa in modo evidente la posizione della Chiesa cattolica nei confronti delle coppie *same sex*, segnatamente si riporta il titolo del secondo punto «Atteggiamenti nei confronti del problema delle unioni omosessuali»⁵⁷⁰.

Occorre partire dalla idea sulla cui base si sostanzia la differenza tra il matrimonio cattolico, sacramento monogamico e indissolubile che conferisce grazia divina attraverso l'atto stesso e il matrimonio civile, contratto legale monogamico e dissolubile che attribuisce diritti e doveri ai contraenti. È agevole comprendere quali siano le convinzioni del mondo cattolico in merito all'unione omosessuale⁵⁷¹. Secondo Sant'Agostino è possibile definire il matrimonio religioso come una comunione di vita basata su tre beni fondamentali: il bene della prole (implicitamente legato all'eterosessualità), il bene della fedeltà reciproca e l'indissolubilità che lo contraddistinguono. Emerge da questa ideologia l'importanza della procreazione all'interno del vincolo matrimoniale, «fine primario» del coniugio stesso. Ai sensi del diritto ecclesiastico risultano illegittime anche le unioni di fatto *more uxorio* tra due persone eterosessuali: «non è conforme all'ordine naturale tutto ciò che avviene in natura; ma solo ciò che corrisponde alle finalità intrinseche di essa»; circa la possibilità per le coppie omosessuali di ricorrere alle tecniche di maternità

⁵⁷⁰ Il documento integrale «*Considerazioni circa i progetti di riconoscimento legale delle unioni tra persone omosessuali*», Congregazione per la dottrina della fede, Roma, 3 giugno 2003, è visionabile in <https://www.vatican.va/content/vatican/it.html>.

⁵⁷¹ Si veda PARLATO V., *Note su matrimonio e unioni civili nella concezione cattolica e nel diritto canonico*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoecheie.it), n. 6/2014, 17 febbraio 2014.

surrogata, occorre non solo tener presente il «pericolo della pedofilia» cui incorrono i bambini, ma soprattutto il «problema di ordine psicologico confrontando la propria famiglia a quella degli altri compagni di scuola o di gioco» in cui incorre il bambino adottato da una coppia *same sex*⁵⁷².

Sulla scorta di tali premesse, già si poteva intuire indubitabilmente la posizione della Chiesa cattolica, che al termine del Sinodo sulla famiglia convocato da Papa Francesco nel 2015, pur non condannando la condizione omosessuale, ha riaffermato la natura intrinsecamente eterosessuale del matrimonio come unione tra un uomo e una donna⁵⁷³. Su questa scia, alla vigilia del dibattito in Senato in merito al Ddl Cirinnà, come accennato nella prima sezione del capitolo III, il Presidente della CEI, il cardinale Bagnasco, esordì asserendo che: «la libertà di coscienza su temi fondamentali per la vita della società e delle persone sia, non solo rispettata, ma anche promossa con una votazione a scrutinio segreto»⁵⁷⁴. Con questa dichiarazione, il cardinale, quindi, invitava (invadendo chiaramente la sfera di competenza statale) il Presidente del Senato a risolvere in senso favorevole la richiesta di procedere a scrutinio segreto in merito a numerosi emendamenti sollevati dai senatori ultra conservatori, vicini alle vedute della Chiesa⁵⁷⁵. Ingerenza analoga si verificò nel 2004 quando il predecessore dell'attuale Presidente della CEI, in occasione dei quattro referendum parzialmente abrogativi della legge n. 40/2004⁵⁷⁶, durante la prolusione al Consiglio permanente della CEI, «invitò» i cattolici all'astensionismo, ritenendo «giusto avvalersi di tutte le possibilità previste in questo ambito dal legislatore»⁵⁷⁷.

Anche in merito alla omogenitorialità, il pensiero della Chiesa cattolica non stupisce, ritenendo che «non dovrebbero battezzare, se non con ulteriori cautele, e mai pubblicamente minori frutto di inseminazioni eterologhe di coppie omosessuali

⁵⁷² *Ibidem*, pp. 7-8.

⁵⁷³ La relazione finale del Sinodo dei Vescovi al Santo Padre Francesco del 24 ottobre 2015, è consultabile in <https://www.vatican.va/content/vatican/it.html>.

⁵⁷⁴ CIRINNÀ M., *L'Italia che non c'era. Unioni civili: la dura battaglia per una legge storica*, op. cit., cap. 8.

⁵⁷⁵ Così, TURCHI V., *Le unioni civili e il "passo del gambero" del Presidente della CEI (g. c.)*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*. Rivista telematica (www.statoechiese.it) n. 6/2016, 15 febbraio 2016, p. 5.

⁵⁷⁶ Legge n. 40 del 19 febbraio 2004, *Norme in materia di procreazione medicalmente assistita*.

⁵⁷⁷ TURCHI V., *Le unioni civili e il "passo del gambero" del Presidente della CEI (g. c.)*, op. cit., p. 6.

o a esse affidati. Oltre un relativismo morale, sarebbe quasi sicuramente di scandalo per i fedeli»⁵⁷⁸.

A seguito della sentenza n. 601/2013⁵⁷⁹ in cui la prima sez. civile della Corte di cassazione ritenne inammissibile l'appello proposto dal padre biologico⁵⁸⁰, avverso la sentenza del Tribunale per i minorenni, motivando che «non risulta alcuna specificazione delle ripercussioni negative, sul piano educativo e della crescita del bambino, dell'ambiente familiare in cui questi viveva presso la madre» e che «alla base della doglianza del ricorrente non sono poste certezze scientifiche o dati di esperienza, bensì il mero pregiudizio che sia dannoso per l'equilibrato sviluppo del bambino il fatto di vivere in una famiglia incentrata su una coppia omosessuale», il giurista Carlo Cardia ha commentato sul quotidiano "Avvenire" definendola «sconvolgente», allorché «cancella tutto ciò che l'esperienza umana, e con essa le scienze psicologiche, ha elaborato e accumulato in materia di formazione del bambino» che, «vede venir meno la dimensione umana e affettiva necessaria per la crescita e il suo armonico sviluppo, ed è lasciato in balia di esperienze, rapporti, relazioni umane, sostitutive e del tutto slegate rispetto alla naturalità del rapporto con il padre e la madre»⁵⁸¹. Opinioni simili sull'argomento da parte del mondo cattolico sono state e continuano a essere ampiamente sostenute⁵⁸².

L'autore Turchi Vincenzo ricorda che «Il diritto è essenzialmente relazione tra pari, simmetria e reciprocità di posizioni. Le conseguenze delle scelte personali non devono interferire, ma rispettare la sfera giuridica propria dell'altro, del terzo,

⁵⁷⁸ PARLATO V., *Note su matrimonio e unioni civili nella concezione cattolica e nel diritto canonico*, op. cit., p. 16.

⁵⁷⁹ Corte di cass. civile, sez. I, 11 gennaio 2013 n. 601, op. cit.

⁵⁸⁰ La questione riguardava l'affidamento di un bambino, figlio di un padre di fede musulmana e di una madre ex tossicodipendente che aveva successivamente instaurato una relazione amorosa e una convivenza con un'operatrice della comunità di recupero. Il tribunale per i minorenni aveva deciso, con una sentenza confermata in appello, di affidare esclusivamente il bambino alla madre. Tale decisione è stata presa considerando il comportamento violento del padre, che aveva aggredito la compagna della madre, e l'interruzione dei contatti con il figlio, nonostante i servizi sociali avessero il compito di regolare gli incontri del minore con il padre, che dovevano svolgersi almeno una volta ogni quindici giorni in un ambiente neutro e inizialmente protetto.

⁵⁸¹ CARDIA C., *Il vero pregiudizio*, 12 gennaio 2013, in *Avvenire.it*

⁵⁸² Sul sito *avvenire.it*, quotidiano di ispirazione cattolica, è possibile visionare ampia narrazione al riguardo.

segnatamente quando questi si trovi, strutturalmente, in una condizione non simmetrica ma di “inferiorità”»⁵⁸³.

3.1. *L'obiezione di coscienza davanti alle unioni civili: questa unione non s'ha da fare?*

«Ciò che è indecente non è più la sessualità, ma la sentimentalità – censurata in nome di ciò che, in fondo, non è che un'altra morale»⁵⁸⁴.

Dalla promulgazione della legge sulle unioni civili, i critici del provvedimento si sono immediatamente mossi, oltre che difendendo vigorosamente l'istituto della famiglia tradizionale, partecipando pubblicamente a manifestazioni di protesta. Inoltre, hanno espresso in varie sedi il timore di una presunta «deriva antropologica», paventando addirittura la minaccia di un crollo dei fondamenti stessi dell'ordinamento sociale⁵⁸⁵.

Durante le udienze alla Camera dei Deputati dinanzi alla Commissione Giustizia del 15 marzo 2016, Domenico Airoma, vicepresidente del Centro studi “Rosario Livatino”, ha sottolineato la necessità di introdurre l'obiezione di coscienza. Partendo dalla tesi secondo cui la disciplina delle unioni *same sex* è paragonabile a quella del matrimonio, Airoma ha evidenziato che anche il processo di formazione del legame è simile a quello previsto per il matrimonio. Di conseguenza, l'ufficiale di stato civile è tenuto a celebrare l'unione, a meno che non siano presenti cause legalmente ammesse ai sensi dell'articolo 112 del Codice civile⁵⁸⁶. Tale obbligo,

⁵⁸³ TURCHI V., *Unioni civili e stepchild adoption. A proposito del dibattito in corso, ricordando la lezione di Norberto Bobbio*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*. Rivista telematica (www.statoechurchiese.it) n. 9/2016, p. 3.

⁵⁸⁴ BARTHES R., *Frammenti di un discorso amoroso*, traduzione di GUIDIERI R., Einaudi, Torino, 1979, p. 149.

⁵⁸⁵ FERRARI D., *Le unioni civili davanti all'obiezione di coscienza: questa unione non s'ha da fare?*, in *Politica del diritto*, op. cit., p. 95.

⁵⁸⁶ Art. 112 cc., “Rifiuto della celebrazione”: «L'ufficiale dello stato civile non può rifiutare la celebrazione del matrimonio se non per una causa ammessa dalla legge. Se la rifiuta, deve rilasciare un certificato con l'indicazione dei motivi».

secondo il relatore, costituisce una violazione della libertà di coscienza del sindaco, poiché la disciplina relativa al matrimonio coinvolge principi morali e religiosi fondamentali, essendo l'istituto del matrimonio un pilastro essenziale della convivenza civile. Pertanto, suggeriva di introdurre una clausola di coscienza, ispirata al modello delineato dall'art. 9 l. 194/1978⁵⁸⁷ riguardante l'aborto, al fine di trovare un "ragionevole" equilibrio tra il diritto di unirsi civilmente senza discriminazioni e la libertà di coscienza di coloro il cui credo morale non approva tale modello familiare⁵⁸⁸.

La richiesta di introdurre il diritto di obiezione fu oggetto anche di uno specifico emendamento, cui il Parlamento espresse voto negativo, con la conseguenza che questo non ha trovato spazio all'interno della legge 76/2016. All'indomani del voto favorevole alla Camera dei Deputati, a fronte della richiesta di celebrare l'unione civile da parte di coppie omosessuali aventi diritto, fu però sollevata da alcuni sindaci "obiezione di coscienza", giustificata dal rifiuto di partecipare in qualità di ufficiale di stato civile alla formalizzazione dell'istituto delle unioni civili tra persone dello stesso sesso, appellandosi a proprie convinzioni culturali, religiose o morali. Sulla questione si è espresso il Consiglio di Stato, con parere pubblicato in Gazzetta Ufficiale il 21 luglio 2016⁵⁸⁹, in cui afferma che il riconoscimento giuridico di una "questione di coscienza", che consente a soggetti pubblici o privati di evitare legittimamente di adempiere a determinati doveri stabiliti per legge, può derivare esclusivamente dal fatto che una norma lo riconosca esplicitamente. Pertanto, l'esenzione dall'adempimento di un dovere non può derivare da una "autoqualificazione" di chi è tenuto, per legge, a seguire un certo comportamento. Inoltre, quanto al riferimento alla "coscienza individuale" adombrato per invocare la possibilità di "obiezione", osserva il Consiglio di Stato che «la legge, e correttamente il decreto attuativo oggi in esame, pone gli adempimenti a carico dell'«ufficiale di

⁵⁸⁷ L'art. 9 l. 194/1978, consente al personale sanitario e coloro che svolgono attività ausiliare necessariamente dirette a determinare l'interruzione della gravidanza, di sollevare preventivamente obiezione di coscienza ed essere esonerati dal compimento di dette procedure.

⁵⁸⁸ FERRARI D., *Le unioni civili davanti all'obiezione di coscienza: questa unione non s'ha da fare?*, in *Politica del diritto*, op. cit., pp. 98-99.

⁵⁸⁹ Consiglio di Stato, Sezione Consultiva per gli Atti Normativi, Adunanza di Sezione del 15 luglio 2016, n. affare 01352/2016, *Schema di decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri recante "Disposizioni transitorie necessarie per la tenuta dei registri nell'archivio dello stato civile ai sensi dell'articolo 1, comma 34, della legge 20 maggio 2016, n. 76."*, pubblicato il 21/07/2016, visionabile in *Genus - Rivista di studi giuridici sull'orientamento sessuale e l'identità di genere*.

stato civile”, e cioè di un pubblico ufficiale, che ben può essere diverso dalla persona del sindaco». In questo modo, il legislatore ha stabilito che gli adempimenti relativi alla disciplina dello stato civile costituiscono un dovere civico. Al contempo, ha imposto questo dovere a una vasta categoria di soggetti, “ufficiali di stato civile”, tenendo quindi conto che tra di loro potrebbero esserci coloro che dichiarano un “impedimento di coscienza”, consentendo a un altro ufficiale di stato civile di compiere gli atti necessari nell’interesse della coppia richiedente⁵⁹⁰.

I funzionari pubblici sono responsabili degli atti compiuti nell’ambito delle funzioni statali, poiché devono adempiere ai loro compiti con disciplina e onore, come prescritto dall’articolo 54, comma 2, della Costituzione. Questo assicura che l’attività amministrativa sia caratterizzata dai principi di buon andamento e imparzialità, come indicato dall’articolo 97, c. 1, della Costituzione. Se questo è il dato normativo, si porrebbe la questione se la libertà di coscienza del pubblico funzionario debba essere sempre subordinata ai compiti che deve svolgere per il suo ufficio, oppure se ci siano casi in cui possa essere prevista una deroga che rispetti la sua libertà morale senza compromettere i valori e i principi dell’incarico pubblico⁵⁹¹.

Anche la Corte costituzionale, in linea con il parere reso dal Consiglio di stato, ha respinto, al di là delle situazioni disciplinate dalla legge, di riconoscere nuove ipotesi di obiezione. A conferma di questa posizione, la sentenza n. 196 del 1987 rappresenta un esempio significativo⁵⁹². La sentenza evidenzia due principi cruciali sul rapporto tra obiezione di coscienza e *status* di pubblico funzionario. Il primo principio esclude l’obiezione per i funzionari pubblici quando le funzioni da loro svolte presentano caratteristiche di rilievo costituzionale che potrebbero essere

⁵⁹⁰ *Ibidem*, pp. 99-100.

⁵⁹¹ FERRARI D., *Le unioni civili davanti all’obiezione di coscienza: questa unione non s’ha da fare?*, in *Politica del diritto*, op. cit., pp. 8-10.

⁵⁹² La questione di legittimità costituzionale, riguardante il problema dell’obiezione del giudice tutelare, che ai sensi dell’art. 12 co. 2 della L. 194 del 1978 è chiamato ad autorizzare la donna minore a decidere sull’interruzione di gravidanza, nel caso in cui non sia possibile ottenere l’assenso degli esercenti la responsabilità o la tutela su di lei, veniva sollevata, assumendo una violazione dei diritti inviolabili di libertà religiosa e di pensiero del giudice, che non si vedeva riconosciuto il diritto di obiettare. La Corte costituzionale, tuttavia, ha rifiutato, quale *tertium comparationis*, ai fini della valutazione dell’irragionevolezza della mancata previsione, la disciplina prevista per il personale medico. Infatti, il comportamento che si assume in contrasto con la coscienza, non coincide con l’interruzione della gravidanza, bensì con il riconoscimento alla minore della facoltà di decidere se abortire.

compromesse da tale diritto. La Corte riconosce che le libertà fondamentali del funzionario possono essere limitate in misura maggiore rispetto ai cittadini comuni, al fine di preservare i valori associati alla funzione esercitata. Questo principio si applica al sindaco, il quale, pur non essendo un pubblico ufficiale professionale, svolge comunque una funzione di ufficiale di stato civile, finalizzata a garantire il diritto alla vita familiare della coppia omosessuale. Inoltre, la costituzione dell'unione rappresenta un'applicazione diretta dei principi enunciati dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 138/2010, secondo cui l'unione civile si configura come un'attuazione dell'art. 2 della Costituzione, poiché garantisce i diritti inviolabili della coppia omosessuale e riconosce uno *status* specifico all'unione⁵⁹³.

In altre parole, il sindaco ha la facoltà di delegare l'esercizio della funzione, ma non può impedirlo. Se il sindaco decidesse di non unire le coppie e di non delegare ad altri tale compito, configurerebbe un'obiezione *contra legem*. Allo stesso modo, se tutti i soggetti che potrebbero essere delegati in un comune rifiutassero di unire civilmente le coppie omosessuali, bisognerebbe ricorrere a delle misure che consentano da un lato di poter sanzionare l'omissione e dall'altro di garantire la costituzione del vincolo matrimoniale⁵⁹⁴.

4. *I crimini d'odio omofobico e transfobico*

«Il concetto di comunità rimane problematico, se non altro perché ogni persona gay e ogni persona lesbica si ricordano di essere tali prima di entrare in uno spazio identificato con la collettività, perché la maggior parte della storia gay e lesbica ha a che fare con la negazione della comunità, e perché la dispersione piuttosto

⁵⁹³ Il Consiglio di Stato, nel parere pubblicato il 21 luglio, rileva che “è prassi ampiamente consolidata già per i matrimoni che le funzioni dell'ufficiale di stato civile possano essere svolte da persona a ciò delegata dal sindaco (...) sicché il problema della “coscienza individuale” (...) può agevolmente risolversi”.

⁵⁹⁴ Così, FERRARI D., *Le unioni civili davanti all'obiezione di coscienza: questa unione non s'ha da fare?*, op. cit., pp. 101-103.

che la localizzazione continua ad essere l'atto caratterizzante dell'auto-definizione *queer* [...] L'idea di comunità suggerisce anche erroneamente un contrasto ideologico e nostalgico con l'atomizzazione della moderna società capitalista»⁵⁹⁵.

L'affermazione appena citata, nonostante risalga al lontano 1993, riflette in maniera accurata una delle criticità che ancora oggi affligge profondamente le cronache contemporanee: l'omofobia.

Nel 2012, un'indagine condotta dall'Agenzia europea per i diritti fondamentali ha rilevato che il 26% del campione, composto da oltre 90.000 cittadini europei, ha dichiarato di essere stato vittima di aggressioni o minacce nei cinque anni precedenti il sondaggio a causa del proprio orientamento sessuale o identità di genere. Dopo sette anni, un'altra indagine condotta dalla stessa Agenzia, su quasi 140.000 cittadini europei ha rivelato che l'11% dei partecipanti ha riportato di essere stato fisicamente aggredito nei cinque anni precedenti il sondaggio, mentre il 38% ha segnalato di essere stato vittima di molestie nei dodici mesi precedenti la rilevazione. Anche la ricerca internazionale e gli studi specifici sull'Italia, sebbene su campioni più ridotti, confermano queste statistiche⁵⁹⁶. Emerge innegabilmente da queste statistiche la particolare vulnerabilità delle persone appartenenti alla comunità LGBTIQIA+, vulnerabilità che «rappresenta un sufficiente fondamento di ragionevolezza per una tutela rafforzata di quei soggetti», oltre al fatto che, se connessa a una certa condizione personale e/o a un certo contesto spazio-temporale, può «fondare una disparità di tutela penale»⁵⁹⁷.

Ancora oggi, in molti Paesi nel mondo sono previste sanzioni severe contro le persone omosessuali, tra questi Yemen, Arabia Saudita, Emirati Arabi Uniti, Iran, Somalia, Mauritania e Yemen, addirittura prevedono la pena di morte per tali fatti. Altri paesi, come Qatar, Maldive, Nigeria, Iraq, Afghanistan, Egitto e i territori palestinesi, infliggono pene detentive per atti omosessuali.

⁵⁹⁵ WARNER M., *Fear Of A Queer Planet: Queer Politics and Social Theory*, Michael Warner editor, University of Minnesota Press, 1993, p. 289, (traduzione di Prono Luca).

⁵⁹⁶ BERTELLI F., VIGGIANI G., *Alcune prime osservazioni sull'applicazione della giustizia riparativa ai crimini d'odio di matrice omotransfobica in Italia*, in *Il Mulino – Rivisteweb*, fascicolo 1, giugno 2022.

⁵⁹⁷ DOLCINI E., *Omofobia e legge penale. Note a margine di alcune recenti proposte di legge*, in *Riv. It. di Dir. e Proc. Penale*, fascicolo n.1, 2011, pp. 24-25.

In Europa, nel 2008, l'Unione europea ha cercato il sostegno dell'Assemblea generale delle nazioni unite per condannare la criminalizzazione dell'omosessualità e ogni forma di discriminazione basata sull'orientamento sessuale. Tuttavia, la proposta è stata respinta, con la Santa sede che ha giocato un ruolo decisivo opponendosi alla risoluzione. Monsignor Celestino Migliore, osservatore permanente della Santa sede presso le Nazioni unite, ha espresso preoccupazione in merito all'approvazione di nuove categorie protette dalla discriminazione, che potrebbe generare ulteriori forme di discriminazione⁵⁹⁸. L'anno precedente, il Parlamento europeo pubblicò una risoluzione "sull'omofobia in Europa"⁵⁹⁹, nella quale ribadì «la propria richiesta alla Commissione di garantire che la discriminazione sulla base dell'orientamento sessuale in tutti i settori sia vietata completando il pacchetto legislativo contro la discriminazione basato sull'articolo 13 del trattato CE, senza il quale lesbiche, gay, bisessuali e altre persone che si trovano a far fronte a discriminazioni multiple continuano ad essere a rischio di discriminazione; chiede la depenalizzazione mondiale dell'omosessualità» e condanna «i commenti discriminatori formulati da dirigenti politici e religiosi nei confronti degli omosessuali, in quanto alimentano l'odio e la violenza, anche se ritirati in un secondo tempo, e chiede alle gerarchie delle rispettive organizzazioni di condannarli».

Dopo questi avvenimenti, in Italia furono presentati due progetti di legge. Il primo, noto come AC 2807, mirava a modificare la legge che ratifica e attua la Convenzione di New York del 1966 sul razzismo (L. 13 ottobre 1975, n. 654) e il

⁵⁹⁸ DOLCINI E., *Omosessualità, omofobia, diritto penale. Riflessioni a margine del volume di M. Winkler e G. Strazio, L'abominevole diritto. Gay e lesbiche, giudici e legislatori, 2011*, in *Stato, Chiesa e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), n. 18/2012, 14 maggio 2012, p. 7.

⁵⁹⁹ Risoluzione del Parlamento europeo del 26 aprile 2007 sull'omofobia in Europa, testo disponibile su https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-6-2007-0167_IT.html. Il Parlamento, invocò a sostegno dell'atto: «i diritti enunciati nella Carta dei diritti fondamentali dell'unione europea (in particolare l'art. 21, "Non discriminazione"), i diritti garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali; gli artt. 6 e 7 del trattato sull'Unione europea e l'articolo 13 del trattato che istituisce la Comunità europea che impegnano l'Unione europea e la Comunità, rispettivamente, nonché gli Stati membri a tutelare i diritti dell'uomo e le libertà fondamentali e prevedono strumenti a livello europeo di lotta contro la discriminazione e le violazioni dei diritti dell'uomo». In quella stessa occasione venne ribadito l'invito, rivolto a tutti gli Stati, «a proporre leggi che superino le discriminazioni subite da coppie dello stesso sesso e chiede alla Commissione di presentare proposte per garantire che il principio del riconoscimento reciproco sia applicato anche in questo settore al fine di garantire la libertà di circolazione per tutte le persone nell'Unione europea senza discriminazioni», inoltre fu annunciato che il 17 maggio di ogni anno si sarebbe celebrata la Giornata internazionale contro l'omofobia.

decreto Mancino del 1993 (d.l. 26 aprile 1993, n. 122, convertito con legge 25 giugno 1993, n. 205). Questo progetto di legge proponeva di estendere le situazioni di reato, includendo comportamenti motivati dall'omofobia o dalla transfobia, accanto a quelli basati su motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi. Il secondo progetto di legge, AC 2802, prevedeva invece l'introduzione di una nuova disposizione, il comma n. 11 quater, da aggiungere all'articolo 61 del Codice penale, secondo il quale «l'aver, nei delitti non colposi contro la vita e l'incolumità individuale, contro la personalità individuale, contro la libertà personale e contro la libertà morale, commesso il fatto per motivi di omofobia e transfobia, intesi come odio e discriminazione in ragione dell'orientamento sessuale di una persona verso persone del suo stesso sesso, persone del sesso opposto, persone di entrambi i sessi»⁶⁰⁰. Nel 2011 il decreto legge *Disposizioni in materia di contrasto dell'omofobia e della transfobia* (AC 2807) non superò le questioni pregiudiziali di legittimità costituzionale, ma a distanza di due anni, precisamente il 19 settembre 2013, fu riproposto in un Testo Unificato alla Camera dei deputati. La proposta di legge “Scalfarotto”⁶⁰¹ cercava di equiparare le discriminazioni e le violenze motivate dall'omofobia e dalla transfobia a quelle basate su motivazioni razziali, etniche, nazionali o religiose, ampliando la tutela legale per le persone LGBTQ+ e riconoscendo la gravità di tali atti discriminatori⁶⁰². Il testo, trasmesso al Senato della Repubblica il 20 settembre 2013, non superò la discussione.

Sarà necessario attendere sette anni perché una nuova proposta di legge venga presentata. Si tratta del c.d. decreto legge Zan, depositato nel luglio 2020 il quale, sulla stessa linea della proposta Scalfarotto, intendeva integrare la legge Mancino, che già puniva le discriminazioni per appartenenza religiosa, politica e

⁶⁰⁰ DOLCINI E., *Omofobia e legge penale. Note a margine di alcune recenti proposte di legge*, op. cit., pp. 25-28.

⁶⁰¹ Disegno di legge n. 1051, *Disposizioni in materia di contrasto dell'omofobia e della transfobia*, XVII legislatura. La proposta mirava a due principali modifiche legislative: in primo luogo, estendere la rilevanza penale agli atti motivati dall'omofobia e dalla transfobia per determinate condotte già incriminate dalla legge del 1975 se commesse per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi. In secondo luogo, la proposta intendeva applicare la circostanza aggravante prevista dall'art. 3 della legge n. 205/1993 (reato commesso per ragioni razziali, etniche, nazionali o religiose) anche ai reati motivati dall'omofobia o dalla transfobia.

⁶⁰² PELISSERO M., *Focus: Opportunità e limiti di un intervento penale in materia di omo-transfobia*, in *Genius - Rivista di studi giuridici sull'orientamento sessuale e l'identità di genere*, 2015/1, giugno 2015, pp. 16-17.

razziale, aggiungendo le aggravanti di discriminazione per sesso, genere, orientamento sessuale e identità di genere.

Il giurista Emilio Dolcini nel 2011, rivolgendosi a giuristi e penalisti, in merito alle discriminazioni basate sull'orientamento sessuale, ricorda loro che tale tematica «rappresenta un rinnovato stimolo alla riflessione sulla laicità dello Stato, sul perenne problema dei rapporti tra diritto penale e morale, e dunque sulla secolarizzazione del diritto penale, sulla separazione tra reato e peccato, sul reato come fatto socialmente dannoso»⁶⁰³.

4.1. Il disegno di legge Zan

Nella primavera del 2018, il deputato del PD Alessandro Zan è primo firmatario del disegno di legge n. 2005/2021⁶⁰⁴, ribattezzato “ddl Zan”, che ha a lungo occupato le pagine di cronaca a causa del suo soffertissimo *iter* parlamentare.

Il ddl Zan recante *Misure di prevenzione e contrasto della discriminazione e della violenza per motivi fondati sul sesso, sul genere, sull'orientamento sessuale, sull'identità di genere e sulla disabilità*, come accennato al paragrafo precedente, si proponeva di modificare due articoli del Codice penale, 604-bis e 604-ter, tipizzanti la propaganda e istigazione a delinquere per motivi di discriminazione razziale, etnica e religiosa. Ad entrambi i dettati legislativi si sarebbe aggiunta l'espressione «oppure per motivi fondati sul sesso, sul genere, sull'orientamento sessuale, sull'identità di genere o sulla disabilità». Inoltre, il suddetto progetto di legge avrebbe modificato anche la legge Mancino⁶⁰⁵, aggiungendo alle discriminazioni per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi gli atti discriminatori fondati «sul

⁶⁰³ DOLCINI E., *Omosessualità, omofobia, diritto penale Riflessioni a margine del volume di M. Winkler e G. Strazio, L'abominevole diritto. Gay e lesbiche, giudici e legislatori 2011*, op. cit., p. 1.

⁶⁰⁴ Il testo integrale del progetto di legge è visionabile al link <https://www.senato.it/leg/18/BGT/Schede/FascicoloSchedeDDL/ebook/53457.pdf>

⁶⁰⁵ Decreto legge 26 aprile 1993, n. 122, coordinato con la legge di conversione 25 giugno 1993, n. 205, recante: “Misure urgenti in materia di discriminazione razziale, etnica e religiosa”.

sesso, sul genere, sull'orientamento sessuale, sull'identità di genere e sulla disabilità». Pertanto, l'obiettivo del disegno di legge era quello di intervenire su due piani della disciplina: da una parte avrebbe introdotto uno strumento volto a prevenire i comportamenti intolleranti, potenziando le politiche antidiscriminatorie previste dagli artt. 604-*bis* e 604-*ter*; dall'altra parte, intendeva realizzare un ampliamento del quadro di tutela penale dei delitti contro l'uguaglianza, costituito da specifiche norme incriminatrici e da un'aggravante comune⁶⁰⁶.

Ciò che emerge dalla disposizione era l'intento di promuovere un contesto laico di rispetto delle diversità e di assicurare lo sviluppo della personalità individuale, in cui la dimensione sessuale riveste un ruolo cruciale e indivisibile. Tale approccio si adatta al quadro di uno Stato laico, dove la salvaguardia delle diversità e la valorizzazione dell'identità individuale sono considerate principi fondamentali⁶⁰⁷.

Nonostante il progetto di legge mantenesse l'impianto penalistico vigente, limitandosi a estendere l'ambito dei fattori di discriminazione rilevanti e a ritoccare alcuni punti della disciplina sanzionatoria, al fine anche di adeguare la normativa nazionale alle richieste sovranazionali di intervento sulla protezione contro i reati motivati dall'omo-transfobia, dal genere o dalla identità di genere della vittima, il 27 ottobre 2021 il Senato (analogamente a quanto accadde con il voto del 4 novembre presso la Camera dei deputati) approvò, con 154 voti favorevoli, 131 contrari e due astenuti, le richieste avanzate dalla Lega e da Fratelli d'Italia di non procedere all'esame degli articoli del ddl Zan. La cosiddetta "tagliola", stroncando sul nascere l'opportunità di approvare una legge "perfettibile", ma che avrebbe giovato non poco a chi quotidianamente è costretto a vedersi discriminato per il sol fatto di

⁶⁰⁶ PELISSERO M., *Il disegno di legge Zan: una riflessione sul percorso complesso tra diritto penale e discriminazione*, in PELISSERO M., VERCELLONE A. (a cura di), *Diritto e persone LGBTQI+*, Giappichelli editore, Torino, 2022, pp. 253-255.

⁶⁰⁷ *Ibidem*, p. 254. Tra queste, all'art. 10 era contemplato il monitoraggio delle discriminazioni e delle violenze, affidando il compito all'Istituto nazionale di statistica, incaricato di condurre rilevazioni statistiche almeno ogni tre anni; inoltre si prevedeva che, «in occasione della Giornata nazionale contro l'omofobia, la lesbofobia, la bifobia e la transfobia, le scuole, nel rispetto del piano triennale dell'offerta formativa e del patto educativo di corresponsabilità, provvedono all'organizzazione di cerimonie, incontri e ogni altra iniziativa utile al fine di promuovere la cultura del rispetto e dell'inclusione, nonché di contrastare i pregiudizi, le discriminazioni e le violenze motivati dall'orientamento sessuale e dall'identità di genere, in attuazione dei principi di eguaglianza e di pari dignità sociale sanciti dalla Costituzione», si veda il *Fascicolo Iter DDL. 2005*, Senato della Repubblica, XVIII legislatura, 18/10/22, visionabile in <https://www.senato.it/home>.

avere delle preferenze sessuali differenti o per le proprie abilità fisiche o motorie. Durante l'iter del progetto di legge Zan, la Presidenza del Senato della Repubblica ritenne ammissibile su questioni pregiudiziali di costituzionalità, sia il 27 ottobre che, successivamente, sul voto finale il 4 novembre 2020, la richiesta di scrutinio segreto. Questo perché, secondo la Presidenza, il disegno di legge incideva complessivamente, basandosi su una valutazione di prevalenza, sugli artt. 13, 16, 21, 24, 25 e 27 della Costituzione. Tale voto del Senato comportò oltretutto la preclusione dell'esame di una proposta che riproducesse il disegno di legge Zan per almeno sei mesi, come previsto dall'art. 76 del Regolamento del Senato. Tuttavia, rimaneva aperta la possibilità che la materia fosse ancora oggetto di intervento parlamentare⁶⁰⁸.

È d'uopo segnalare una nota verbale che la segreteria della Santa sede, sezione per i Rapporti con gli Stati, ha fatto recapitare all'Ambasciata d'Italia in data 17 giugno 2021, nella quale afferma che «la criminalizzazione delle condotte discriminatorie per motivi “fondati sul sesso, sul genere, sull'orientamento sessuale, sull'identità di genere, avrebbero l'effetto di incidere negativamente sulle libertà assicurate alla Chiesa cattolica e ai suoi fedeli dal vigente regime concordatario»⁶⁰⁹.

A distanza di ventidue anni, risulta più che mai attuale quanto scritto dall'autore Franco Grillini nel 2001: «Eppure, gli omosessuali non sono ancor oggi tutelati dalla legge italiana contro le ingiuste discriminazioni che possono colpirli sul lavoro, nella scuola, nei rapporti sociali, o renderli vittime di delitti causati dall'odio nei loro confronti, come lo sono invece tutte le altre minoranze che sono anch'esse vittime di pregiudizi sociali ancora largamente diffusi»⁶¹⁰.

In questo contesto, il dibattito internazionale sull'uguaglianza e i diritti umani per le persone LGBTQIA+ rimane cruciale, con le organizzazioni

⁶⁰⁸ GIANNITI L., *Corsi e ricorsi del voto segreto, a margine della bocciatura del ddl Zan*, in *Il Mulino – Rivisteweb*, fascicolo 4, dicembre 2021, pp. 948-951.

⁶⁰⁹ La Santa Sede rilevava che l'approvazione del progetto così formulato, avrebbe contrastato con diverse espressioni della Sacra scrittura, della Tradizione ecclesiale e del Magistero autentico dei papi e dei Vescovi e auspicava pertanto che il legislatore trovasse una diversa modulazione del testo normativo. Nota a verbale n. 9212/21/RS, Roma, Vaticano, 17 giugno 2021, visionabile al link <https://www.diritto.it/wp-content/uploads/2021/06/110071-1.jpeg>.

⁶¹⁰ GRILLINI F., *Omosessuali e diritti. Il Pacs in Francia e il confronto con la situazione italiana*, in GRILLINI F.; MARELLA M. R., (a cura di), *Stare insieme. I regimi giuridici della convivenza tra status e contratto*, Jovene Editore, Napoli, 2001, p. 127.

internazionali e gli stati che continuano a confrontarsi su come garantire una protezione piena ed equa per tutti, senza creare ulteriori disparità.

4.2 *Le leggi contro l'omotransfobia in Europa e negli Stati Uniti d'America*

Gli organismi internazionali nell'ultimo trentennio sono intervenuti molteplici volte per contrastare l'odio omotransfobico. Tra questi vi è sicuramente il Consiglio d'Europa, partendo con la Raccomandazione del Comitato dei ministri n. 5/2010⁶¹¹. Essa si concentra sulle misure volte a combattere la discriminazione basata sull'orientamento sessuale o sull'identità di genere, invitando gli Stati membri ad adottare adeguate azioni di contrasto contro ogni forma di espressione discriminatoria. Analogamente, la Raccomandazione di politica generale n. 15/2015⁶¹², emanata dalla Commissione europea contro il razzismo e l'intolleranza, esorta i Paesi del Consiglio d'Europa a reprimere il discorso d'odio in tutte le sue forme, compresa quella basata su fattori come "razza", colore della pelle, lingua, religione, nazionalità, origine etnica, identità di genere o orientamento sessuale. In essa si sottolinea l'importanza di adottare misure efficaci, comprese quelle penali, per contrastare l'incitamento alla violenza, all'intimidazione, all'ostilità o alla discriminazione contro le persone bersaglio di tali manifestazioni di odio nella sfera pubblica⁶¹³.

Anche nel contesto dell'Unione europea, vari documenti hanno sollecitato l'introduzione di sanzioni penali contro l'*hate speech*:

⁶¹¹ Atti CM/Rec (2010) n.5 del 31/03/2010, *Raccomandazione sulle misure per combattere la discriminazione fondata sull'orientamento sessuale o l'identità di genere*, consultabile al link <http://www.europeanrights.eu/index.php?funzione=S&op=3&id=288>.

⁶¹² Raccomandazione di politica generale n. 15 dell'ECRI, *relativa alla lotta contro il discorso dell'odio, adottata l'8 dicembre 2015*, pubblicata il 21 marzo 2016, Consiglio d'Europa, Strasburgo. Consultabile al link <https://rm.coe.int/ecri-general-policy-recommendation-no-15-on-combating-hate-speech-ital/16808b5b04>.

⁶¹³ Così, CAIELLI M., *Tutelare l'identità di genere attraverso la repressione dell'hate speech: considerazioni a partire dal disegno di legge Zan*, in PELISSERO M.; VERCELLONE A. (a cura di), *Diritto e persone LGBTQI+*, Torino, 2022, pp. 218-219.

- La Risoluzione del 24 maggio 2012⁶¹⁴ fornisce una definizione dell'omotransfobia, intesa come una “paura e un'avversione irrazionale” verso le persone LGBTQIA+, equiparandola oltretutto al razzismo, alla xenofobia, all'antisemitismo e al sessismo.
- La Risoluzione del Parlamento del 14 marzo 2013⁶¹⁵ sottolinea la necessità di rivedere la Decisione-quadro 2008/913/GAI per includervi le “manifestazioni di antisemitismo, intolleranza religiosa, antiziganismo, omofobia e transfobia”.
- La Risoluzione del Parlamento europeo del 18 dicembre 2019⁶¹⁶ si concentra sulla discriminazione pubblica e sull'incitamento all'odio contro le persone LGBTI, compresi gli spazi “liberi da LGBTI”.
- La “Strategia per l'uguaglianza delle persone LGBTIQ 2020-2025”⁶¹⁷ mira a rafforzare la “protezione giuridica delle persone LGBTIQ contro i reati generati dall'odio, l'incitamento all'odio e la violenza”. Inoltre, presta attenzione alla dimensione digitale, promuovendo misure specifiche per contrastare l'odio online⁶¹⁸.

L'attenzione verso gli *hate crimes* e l'*hate speech* di matrice omotransfobica è notevolmente aumentata nella maggior parte dei Paesi del Consiglio d'Europa e dell'Unione europea. Molti sono intervenuti nell'assetto normativo interno, chi attraverso la previsione di una circostanza aggravante⁶¹⁹ e chi invece ha preferito introdurre una figura autonoma di reato. Aldilà della scelta repressiva, emerge

⁶¹⁴ Risoluzione del Parlamento europeo del 24 maggio 2012 sulla lotta all'omofobia in Europa (2012/2657(RSP)), Strasburgo, 24 maggio 2012, consultabile al link https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-7-2012-0222_IT.html.

⁶¹⁵ Risoluzione del Parlamento europeo del 14 marzo 2013 sul rafforzamento della lotta contro il razzismo, la xenofobia e i reati generati dall'odio (2013/2543(RSP)), Strasburgo, 14 marzo 2013, consultabile al link https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-7-2013-0090_IT.html.

⁶¹⁶ Risoluzione del Parlamento europeo del 18 dicembre 2019 sulla discriminazione in pubblico e sull'incitamento all'odio nei confronti delle persone LGBTI, comprese le zone libere da LGBTI (2019/2933(RSP)), consultabile al link <https://op.europa.eu/it/publication-detail/-/publication/f2acee47-d873-11eb-895a-01aa75ed71a1/language-it>.

⁶¹⁷ Comunicazione della Commissione europea al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, *Unione dell'uguaglianza: strategia per l'uguaglianza LGBTIQ 2020-2025*, Bruxelles, 11 dicembre 2020, consultabile al link <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX%3A52020DC0698>.

⁶¹⁸ Tutto quanto, si veda CAIELLI M., *Tutelare l'identità di genere attraverso la repressione dell'hate speech: considerazioni a partire dal disegno di legge Zan*, op. cit., pp. 218-220.

⁶¹⁹ Opzione preferibile secondo certa dottrina poiché la configurazione di autonome figure di reato potrebbe portare alla repressione di mere manifestazioni di pensiero. DOLCINI E., *Omofobia e legge penale. Note a margine di alcune recenti proposte di legge*, op. cit., p. 28.

oltremodo l'esigenza di affiancare a essa un programma di prevenzione della criminalità motivata dall'odio, inteso nel suo termine più generale, inclusa l'omofobia. Tale impegno richiede necessariamente un intervento nell'ambito culturale ed educativo⁶²⁰.

Diversi Stati hanno optato per l'introduzione di una circostanza aggravante comune, intitolata perlopiù "odio di genere", cui spesso viene accompagnata anche l'aggravante prevista per i crimini d'odio basati sulla disabilità. Paesi come la Francia, la Spagna e la Croazia hanno inserito questa circostanza nel loro Codice penale. L'endiadi "orientamento sessuale e identità di genere" sembra essere quella maggiormente efficace nel prevedere un aggravamento della pena nel caso di reati motivati da omotransfobia, in grado di superare anche l'obiezione di una possibile violazione del principio di uguaglianza, con riferimento a qualsiasi orientamento sessuale. Nel Regno Unito non esiste una definizione legislativa specifica di omofobia. Tuttavia, i crimini caratterizzati dall'odio basato sull'orientamento sessuale sono puniti nel contesto più ampio della legislazione che reprime i crimini motivati dall'odio razziale o religioso. In questo contesto, l'omofobia è equiparata alla discriminazione basata sull'orientamento sessuale. La legge inglese include disposizioni che affrontano l'odio basato sull'orientamento sessuale, sull'identità di genere e sulla disabilità, tuttavia, sono accompagnate da clausole volte a bilanciare la protezione dei diritti con il rispetto della libertà di espressione, soprattutto per quanto riguarda l'odio omotransfobico. Diversamente dalle esperienze anzidette, la Germania ha preferito adottare una specifica norma che recita: "chiunque, in modo da turbare la pace pubblica, inciti all'odio o alla violenza contro elementi della popolazione o danneggia la dignità di altre persone attraverso insulti o offese, è punito con la reclusione da tre mesi a cinque anni". La definizione fornita dall'articolo 130 del Codice tedesco, che è principalmente designato per la violenza di natura razziale e xenofobica, incorpora anche la discriminazione basata sull'orientamento sessuale, sebbene la legge non menzioni espressamente il contesto omofobico dell'autore del crimine.

⁶²⁰ GOISIS L., *Crimini d'odio omofobico, diritto penale e scelte politico-criminali*, in PELISSERO M.; VERCELLONE A. (a cura di), *Diritto e persone LGBTQI+*, Torino, 2022, pp. 232-233.

Numerose legislazioni europee hanno adottato misure per incriminare l'incitamento all'odio, alla violenza o alla discriminazione basati sull'orientamento sessuale. Tra i Paesi coinvolti, oltre a quelli già citati, troviamo: Albania, Bulgaria, Cipro, Austria, Danimarca, Estonia, Grecia, Malta, Lituania, Irlanda, Islanda, Paesi Bassi, Romania, Svezia, Norvegia, Finlandia, Lussemburgo, Monaco, Montenegro e Portogallo. È importante sottolineare che diversi altri paesi europei hanno implementato la circostanza aggravante dell'odio omofobico nelle loro legislazioni, soprattutto nel 2019⁶²¹.

Nel 2022 il Parlamento europeo è intervenuto nuovamente sulla questione, a seguito dell'omicidio omofobo avvenuto in Slovacchia nel 2022⁶²², sottolineando che «è necessario che gli Stati membri combattano l'odio nei confronti delle persone LGBTIQ+ con tutti i mezzi possibili, compresa l'attuazione delle raccomandazioni del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa, in cui i suoi Stati membri sono invitati a condurre indagini efficaci, tempestive e imparziali su tali reati e a perseguirne i responsabili, che riconoscano che un movente basato sul pregiudizio e legato all'orientamento sessuale o all'identità di genere può essere preso in considerazione come circostanza aggravante, che garantiscano che le vittime e i testimoni siano incoraggiati a denunciare gli episodi motivati dall'odio e che le strutture di contrasto dispongano delle conoscenze e delle competenze necessarie per fornire loro assistenza; invita inoltre gli Stati membri ad adottare misure adeguate per combattere l'incitamento all'odio online» inoltre ricorda che «la mancata esecuzione delle sentenze dei tribunali equivale all'erosione dello Stato di diritto»⁶²³.

Per quanto riguarda gli Stati Uniti d'America, in virtù del primo emendamento della Costituzione americana, non è possibile adottare una specifica legge che punisca i “crimini d'odio”. Tuttavia, nel 2009, il *Matthew Shepard And James*

⁶²¹ Tutto quanto, GOISIS L., *Hate Crimes in a Comparative Perspective. Reflections on the Recent Italian Legislative Proposal on Homotransphobic, Gender and Disability Hate Crimes*, (traduzione mia), in *Genlus - Rivista di studi giuridici sull'orientamento sessuale e l'identità di genere*, 2020/1, Bologna, febbraio 2021, pp. 80-82.

⁶²² Fatto accaduto mercoledì 12 ottobre 2022, nel centro di Bratislava, dove un diciannovenne armato di estrema destra radicalizzato, ha ucciso due giovani e ferito una persona. È stato inoltre dimostrato che l'intento del giovane fosse quello di uccidere quante più persone possibili e che il fatto, classificato dalla polizia slovacca come atto terroristico, fosse premeditato.

⁶²³ Risoluzione del Parlamento europeo del 20 ottobre 2022 sull'aumento dei reati generati dall'odio contro persone LGBTIQ+ in Europa alla luce del recente omicidio omofobo in Slovacchia (2022/2894(RSP)), Strasburgo, 20 ottobre 2022, visionabile al link https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2022-0372_IT.html.

Byrd Jr. Hate Crimes Prevention Act, ha introdotto inasprimenti di pena per i crimini commessi per ragioni omofobiche e transfobiche. Inoltre, le Costituzioni di diversi paesi dell'America centrale e meridionale hanno adottato specifiche norme che puniscono oltre alle manifestazioni di odio etnico e religioso, anche quelle omofobiche e, frequentemente, transfobiche⁶²⁴.

Secondo la giurista Goisis Luciana, affinché un Paese possa definirsi civile, «non può rinunciare all'imperativo di una maggiore tutela della sessualità dei gruppi minoritari maggiormente vulnerabili, ciò confermato dai dati statistici, dalla realtà empirica e criminologica dei crimini d'odio, nonché in ragione del maggiore valore criminale delle condotte fondate da motivazioni omofobe»⁶²⁵.

⁶²⁴ CAIELLI M., *Tutelare l'identità di genere attraverso la repressione dell'hate speech: considerazioni a partire dal disegno di legge Zan*, op. cit., p. 220.

⁶²⁵ GOISIS L., *Hate Crimes in a Comparative Perspective. Reflections on the Recent Italian Legislative Proposal on Homotransphobic, Gender and Disability Hate Crimes*, (traduzione mia), op. cit., pp. 78-79.

CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

L'obiettivo di questo elaborato, come anticipato nell'introduzione, era quello di comprendere, anche attraverso una ricostruzione dell'applicazione del principio di laicità nel tempo, come questo abbia impattato e impatti oggi nel riconoscimento e nell'adozione di normative che tutelino i diritti eticamente rilevanti, in particolare sul diritto delle donne a interrompere volontariamente la propria gravidanza e i diritti familiari, e non solo, della comunità LGBTQIA+ nell'ordinamento italiano, anche attraverso un confronto con le diverse discipline occidentali.

Se la strada da percorrere affinché possa essere riconosciuta una effettiva tutela giuridica delle questioni eticamente rilevanti, è quella di accogliere una laicità orizzontale che tenga conto della complessità umana, rispettando il modo in cui ciascun individuo vive la propria coscienza e le varie opzioni connesse all'espressione della libertà individuale, a discapito di una laicità verticale che si traduce in una mera separazione tra Stato e Chiesa, viene da chiedersi, alla luce di quanto esposto nei capitoli precedenti, se siamo effettivamente in presenza di una piena separazione degli ordini. Ad avviso di chi scrive, il sentimento religioso e l'intervento della Chiesa Cattolica nell'opinione pubblica e politica, hanno ricoperto e ancora oggi ricoprono una presenza disturbante, a tratti ostativa del progredire di un modo di pensare autenticamente laico, che si dimostri immune da inclinazioni o atteggiamenti personalistici radicati in retaggi culturali obsoleti per la pluralità dei nostri giorni, ma che i fatti testimoniano essere ancora troppo presenti per consentire il necessario allineamento del panorama legislativo all'esigenza di norme che non siano moralmente orientate e che riconoscano e tutelino i diritti di tutti i cittadini. Esempio è la immediata reazione del Vaticano intervenuta a seguito dell'approvazione da parte del Senato francese della proposta di inserire nella *Charte constitutionnelle* la libertà di interrompere volontariamente la gravidanza. In particolare, la Pontificia accademia per la vita, a soli due giorni di distanza dal voto, ha pubblicato una nota nella quale, rivolgendosi a tutti i governi e a tutte le tradizioni religiose, ha dichiarato che la tutela della vita deve diventare per loro una priorità

assoluta e che «proprio nell'epoca dei diritti umani universali, non può esserci un "diritto" a sopprimere una vita umana»⁶²⁶.

Per quanto concerne il diritto all'IVG in Italia, sono sempre più frequenti i tentativi di ostacolare o limitare l'applicazione della L. 194/1978: l'attuale Ministra per la famiglia, la natalità e le pari opportunità, ha più volte dichiarato le proprie opinioni anti-abortiste, negando che si possa parlare dell'aborto come di un diritto; la proposta di legge «Un cuore che batte», attualmente in discussione alla Camera dei deputati, ha come obiettivo quello introdurre l'art. 1 *bis* nella Legge 194 che prevedrebbe l'obbligo per il medico di far vedere il feto e farne ascoltare il battito alla donna che scelga di interrompere la gravidanza; il numero di medici obiettori che operano nel servizio sanitario nazionale all'interno del territorio italiano, impedisce di fatto una piena fruizione del diritto da parte delle donne, che si trovano costrette, a seconda del proprio luogo di residenza, a spostarsi in un'altra regione o provincia. Sono questi alcuni esempi di come lo Stato si faccia portavoce di un interesse, quello religioso, a discapito del diritto di autodeterminazione della donna e del diritto di decidere liberamente del proprio corpo, assumendo un atteggiamento demolitore nei confronti delle barriere che uno stato laico deve mantenere ben salde, legiferando in modo da perseguire il pubblico interesse, nel rispetto dei principi concordati con la Chiesa, ma impedendo che le proprie azioni legislative risultino da essa inquinate.

Nell'ambito dei diritti della comunità LGBTQIA+ ciò emerge con ancora più evidenza, nonostante le molteplici condanne intervenute da parte dell'Unione europea affinché l'ordinamento italiano eliminasse le discriminazioni, di carattere sociale ed economico. L'urgenza di una legge che punisca i crimini omotransfobici emerge inequivocabilmente dai dati relativi al 2023, riportati dall'organizzazione TGEU (Organizzazione per i diritti delle persone transessuali e transgender contro la discriminazione e la transfobia), nei quali l'Italia si posiziona al secondo posto tra i Paesi europei per il maggior numero di omicidi di persone transessuali. Sul versante dei diritti familiari, è stata recentemente approvata dal Parlamento europeo la proposta, avanzata nel 2022 dalla Commissione europea, di un "certificato

⁶²⁶ Francia. Dichiarazione della Pontificia Accademia per la Vita, Città del Vaticano, 4 marzo 2024, disponibile al link <https://www.academyforlife.va/content/pav/it.html>.

europeo di filiazione” che garantisca a tutti i minori il riconoscimento di uguali diritti in tutti i Paesi dell’Unione, indipendentemente dalle modalità del concepimento/nascita o dalla natura omosessuale o eterosessuale dei genitori, e il conseguente riconoscimento automatico della potestà genitoriale, e quindi anche quella del genitore intenzionale. L’intervento dell’Unione ha come obiettivo quello di colmare le lacune ancora oggi presenti in alcuni ordinamenti interni e tra questi vi è sicuramente quello italiano. Nel dicembre 2022 le Sezioni unite della Corte di cassazione hanno negato la legittimità della trascrizione degli atti di nascita esteri che riportino la potestà del genitore intenzionale; non solo, nel luglio 2023 è stata approvata alla Camera dei deputati la proposta di legge volta a qualificare la gestazione per altri, attualmente già vietata dalla L. n. 40/2004, quale “reato universale” con la conseguenza di rendere perseguibile anche chiunque vi ricorra all’estero. Anche in questo caso, sulla scorta di valori tradizionali, si nega l’accoglimento di normative che assicurino una tutela effettiva di tutti gli interessi, individuali e collettivi.

Emerge una vera e propria crisi del principio di laicità. Si assiste in questo senso alla diffusione, sempre più condivisa in tutto il panorama occidentale, di ideali populistici che richiamano a gran voce un ritorno a una tradizione spirituale fortemente ancorata a discriminazioni e ideali obsoleti. La presenza di una regola che garantisca i diritti fondamentali delle persone diviene, in questo contesto, estremamente indispensabile. Al contrario si osserva una paralisi del potere legislativo, che rinuncia al proprio compito primario e delega la risoluzione delle questioni alle pronunce delle Corti giudiziarie che, seppur abbiano svolto nel corso degli ultimi trent’anni un ruolo decisivo nell’evoluzione dei diritti, aprono la strada a diverse interpretazioni, tra loro anche potenzialmente contrastanti, favorendo un panorama giuridico dove le decisioni giurisprudenziali si sostituiscono a chiare azioni legislative, indispensabili all’organizzazione dello stato sociale. Ne sono un esempio fulgido le sentenze delle Corti ordinarie e della Suprema Corte in merito alla legittimità della trascrizione degli atti di nascita esteri: recentissimamente il Tribunale di Padova ha dichiarato inammissibile l’impugnazione sollevata dalla Procura di Padova che contestava la trascrivibilità di trentatré atti di nascita che riportavano il nome del genitore intenzionale e ne ha confermato la legittimità; decisione

diametralmente opposta a quella accolta nel mese di febbraio dalla Corte d'appello di Milano che ha invece disposto l'annullamento degli atti che riportavano il nome del genitore non biologico, ritenendo di non potersi sostituire al potere proprio del legislatore.

È fondamentale che le istituzioni e i cittadini difendano e promuovano il concetto di laicità come strumento per proteggere i diritti umani e la diversità. Ciò significa resistere alle pressioni populiste che minacciano di erodere i principi democratici e continuare a lavorare per un sistema normativo che rifletta i valori di giustizia sociale, inclusione e rispetto dei diritti fondamentali di tutte le persone.

Vorrei concludere con le parole di Stefano Rodotà in «Perché laico», riprese da Giovanni Cimbalò in conclusione al Convegno tenutosi a Firenze per il trentennale della sentenza costituzionale n. 203 del 1989: «La laicità non rappresenta una tavola di valori da contrapporre a un'altra tavola di valori, ma è una particolare dimensione della libertà o il principio base della convivenza civile»⁶²⁷.

⁶²⁷ CIMBALO G., *Considerazioni finali*, in CARDONE A., CROCE M. (a cura di), *30 anni di laicità dello stato: fu vera gloria?*, Nessun Dogma, Roma, 2021, p. 440.

BIBLIOGRAFIA

Monografie

- ◆ AA. VV., *La famiglia senza frontiere*, Convegno tenuto a Milano nel maggio del 2007, DANOVI A. G., BARIATTI S. (a cura di), Padova, 2008.
- ◆ AA. VV., *Relazione al progetto definitivo del codice penale*, in *Lavori preparatori*, vol. V, II, Tipografia Delle Mantellate, 1929, p. 371.
- ◆ AMBROSETTI E. M., *L'infanticidio e la legge penale*, CEDAM, Padova 1992, pp. 21-25 e p. 548.
- ◆ ANNICCHINO P., *Populismo e religione. Alcune considerazioni alla luce del caso italiano*, in CARDONE A., CROCE M. (a cura di), *30 anni di laicità dello stato: fu vera gloria?*, Nessun Dogma, Roma, 2021, pp. 347-350.
- ◆ ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale, parte speciale, parte speciale vol. I*, Giuffrè, Milano 1954, pp. 24-27; pp. 81-93.
- ◆ BALDASSARRE S., *Codice europeo della libertà di non credere*, Nessun Dogma, 2020, p. 311 e p. 484.
- ◆ BALDETTI S., *Laicità e populismi*, in CARDONE A., CROCE M. (a cura di), *30 anni di laicità dello stato: fu vera gloria?*, Nessun Dogma, Roma, 2021, pp. 357-365.
- ◆ BARTHES R., *Frammenti di un discorso amoroso*, traduzione di GUIDIERI R., Einaudi, Torino, 1979, p. 149.
- ◆ BELLELLI A., *La disciplina della filiazione nella legge sulle unioni civili*, in BIANCA C. M. (a cura di), *Le unioni civili e le convivenze. Commento alla legge 76/2016 e ai d. lgs. n. 5/2017; d. lgs. n. 6/2017; d. lgs. n. 7/2017*, Giappichelli editore, Torino, 2017, p. 320.
- ◆ BESSONE M., *Commentario della Costituzione*, BRANCA G. (a cura di), artt. 29-34, Zanichelli, Roma, 1976, p. 13.
- ◆ BIANCA C. M., *Le unioni civili e le convivenze. Commento alla legge 76/2016 e ai d. lgs. n. 5/2017; d. lgs. n. 6/2017; d. lgs. n. 7/2017*, BIANCA C. M. (a cura di), Giappichelli editore, Torino, 2017, pp. 1-5.

- ◆ BIN R., *Quanto è laica la giurisprudenza della Corte Costituzionale sulle questioni eticamente sensibili?*, in CARDONE A., CROCE M. (a cura di), *30 anni di laicità dello stato: fu vera gloria?*, Nessun Dogma, Roma, 2021, pp. 61-75.
- ◆ BOTTI C., *Prospettive femministe. Morale, bioetica e vita quotidiana*, Mimesis, Milano, 2014, p. 65 e ss.
- ◆ BROGLIO M., *La legge delle Guarentigie*, in *Roma capitale* (Autori vari), Roma, 1972, p. 129 e ss.
- ◆ 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, Jovene 2009, p. 823; 831.
- ◆ BUFFONE G., GATTUSO M., WINKLER M. M., *Unione civile e convivenza. Commento alla l. 20 maggio 2016, n. 76 aggiornato ai dd.lgs. 19 gennaio 2017, nn. 5,6, 7 e al d.m. 27 febbraio 2017*, Giuffrè Editore, Varese, 2017, p. 312 e ss.
- ◆ BUSNELLI F. D., Prefazione, in AMRAM D., D'ANGELO A. (a cura di), *La famiglia e il diritto fra diversità nazionali ed iniziative dell'Unione Europea*, in *Rivista di diritto civile*, CEDAM, Milano, 2011, pp. IX-XII.
- ◆ CAIELLI M., *Tutelare l'identità di genere attraverso la repressione dell'hate speech: considerazioni a partire dal disegno di legge Zan*, in PELLISSERO M.; VERCELLONE A. (a cura di), *Diritto e persone LGBTQI+*, Giappichelli editore, Torino, 2022, pp. 218-219.
- ◆ CALHOUN C., *Feminism, the Family and the Politics of the Closet. Lesbian and Gay Displacement*, Oxford University Press, 2000, p. 127.
- ◆ CARCANO D. e D'ANDRIA M., *L'inizio della vita penalmente rilevante nella responsabilità del sanitario per omicidio colposo: il discrimine tra aborto, feticidio ed omicidio*, Cassazione penale, LIX, n. 12, Giuffrè Francis Lefebvre, dicembre 2019, pp. 4299- 4301.
- ◆ CARDONE A.; CROCE M. (a cura di), *30 anni di laicità dello Stato: fu vera gloria?*, Nessun Dogma, Roma, 2021.

- ◆ CARRARA F., *Programma del corso di diritto criminale, parte speciale, vol. I*, Ed. Il Mulino, Lucca 1881, p. 428 e ss. e p. 430 e ss.
- ◆ CASALINUOVO A., *La causa d'onore nella struttura del reato*, Jovene ed., Napoli 1939, p. 112 e ss.
- ◆ CASINI C., F. CIERI, *La nuova disciplina dell'aborto (Commento alla legge 22 maggio 1978, n. 194)*, CEDAM, Padova 1978, p. 45 e ss.
- ◆ CATTANEO G., *Il diritto di famiglia*, Trattato diretto da BONILINI G. e CATTANEO G., UTET Giuridica, Torino, 1997, p. 18.
- ◆ CIAN G., *Norme per la tutela sociale della maternità e sull'interruzione volontaria della gravidanza (l. 22 maggio 1978, n. 194). Osservazioni a commento*, in *Le nuove leggi civili commentate*, CEDAM, Padova 1978, p. 908 e ss.
- ◆ CIMBALO G., *Considerazioni finali*, in CARDONE A., CROCE M. (a cura di), *30 anni di laicità dello stato: fu vera gloria?*, Nessun Dogma, Roma, 2021, p. 440.
- ◆ CIRINNÀ M., *L'Italia che non c'era. Unioni civili: la dura battaglia per una legge storica*, BELFIORE M. (a cura di), Fandango libri, Roma, 2017, cap. 1-8.
- ◆ CONSORTI P., *Diritto e religione. Basi e prospettive*, Editori Laterza, Bari-Roma, 2020, pp. 44-56; 57-68.
- ◆ CONSORTI P., *Laicità e indirizzo politico negli ultimi 30 anni: uno sguardo complessivo*, in CARDONE A., CROCE M. (a cura di), *30 anni di laicità dello stato: fu vera gloria?*, Nessun Dogma, Roma, 2021, pp. 275-282.
- ◆ COPSON A., *Laicità - Politica, religione, libertà*, Nessun Dogma, Roma, 2018, pp. 9-13 e pp. 85-98.
- ◆ CROCE M., *La libertà religiosa nell'ordinamento costituzionale italiano*, Edizioni ETS, Pisa, 2012, pp. 35-39; 206-213; 249-280.
- ◆ D'AMICO M., *I diritti contesi*, FrancoAngeli, Milano, 2015, p. 11.
- ◆ D'ATENA A., in *Le nuove leggi civili commentate*, CEDAM, Padova 1978, p. 1653 e ss.

- ◆ D'ELIA C., *L'aborto e la responsabilità. Le donne, la legge, il contrattacco maschile*, Ediesse, Roma, 2008, pp. 15-33; 41; 44-46.
- ◆ DE GREGORIO F., *Per una storia dei rapporti tra Stato e Chiesa – considerazioni generali sul Cattolicesimo liberale dell'Ottocento*, profili storico-giuridici, Aracne Editrice, Roma 2001, p. 31.
- ◆ DE FILIPPIS B., *Unioni civili e genitorialità: le nuove frontiere della giurisprudenza*, di BAIOTTO R., BUSACCA A., DE FILIPPIS B., CEDAM, Milano, 2018, p. 7 e p. 72.
- ◆ DI CIOMMO M., *Dignità umana e Stato Costituzionale. La dignità umana nel costituzionalismo europeo, nella Costituzione italiana e nelle giurisprudenze europee*, Passigli editori, Firenze, 2010, p. 157 e ss.
- ◆ DE LEO M., *Storia LGBTQI+: sesso, genere, sessualità in prospettiva storica*, in PELISSERO M.; VERCELLONE A. (a cura di), *Diritto e persone LGBTQI+*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2022, p. 8.
- ◆ FALLETTI E., *Il riconoscimento del figlio naturale dopo la riforma*, Maggioli ed., 2013, p. 48 e ss.
- ◆ FERRANDO G., *Diritto di famiglia*, V ed., Zanichelli editore, Torino, 2023, pp. 148-163 e 226.
- ◆ FERRANDO G., *Libertà, responsabilità e procreazione*, CEDAM, Padova 1999, p. 242 e ss.
- ◆ FERRARI D., *Lo statuto giuridico dell'omogenitorialità in Italia e in Europa*, in *Rivista critica di diritto privato*, Jovene editore, Napoli, Anno XXXIII – n. 1, marzo 2015, pp. 124-125.
- ◆ FERRARI D., *Status giuridico e orientamento sessuale. La condizione giuridica dell'omosessualità dalla sanzione, alla liberazione, alla dignità*, Primiceri editore, Padova, 2016, pp. 130-135.
- ◆ FRATINI M., FIANDACA L., *Manuale sistematico di diritto penale, parte speciale. Analisi ragionata e metodologica di tutti i singoli reati*, Accademia del Diritto Editrice, Roma 2022, pp. 572-573.
- ◆ GAIOTTI A., *Istigazione e determinazione nella teoria del reato*, Genova, 1948, p. 58 e ss.

- ◆ GALEOTTI G., *Storia dell'aborto*, Il Mulino, Bologna, 2003, pp. 101-103 e p. 115.
- ◆ GALLI G., ITALIA V., REALMONTE F., SPINA M. T., TRAVERSO C. E., *L'interruzione volontaria della gravidanza*, Giuffrè, Milano 1978, p. 286 e ss.
- ◆ GATTUSO M., *Le nuove leggi civili – Unione civile e convivenza. Commento alla l. 20 maggio 2016, n. 76 aggiornato ai dd.lgs. 19 gennaio 2017, nn. 5, 6, 7 e al d.m. 27 febbraio 2017*, di BUFFONE G., GATTUSO M., WINKLER M. M., Giuffrè Editore, 2017, Varese, pp. 351-354.
- ◆ GATTUSO M., WINKLER M. M., *La decisione della Corte di Cassazione, in Unione civile e convivenza. Commento alla l. 20 maggio 2016, n. 76 aggiornato ai dd.lgs. 19 gennaio 2017, nn. 5,6, 7 e al d.m. 27 febbraio 2017*, di BUFFONE G., GATTUSO M., WINKLER M. M., Giuffrè Editore, Varese, 2017, pp. 315-318.
- ◆ GIARDINA A., *Le nuove leggi civili commentate*, CEDAM, Padova 1978, p. 1611 e ss.
- ◆ GIRARD F. e NOWICKA W., *Clear and Compelling Evidence: The Polish Tribunal on Abortion Right*, in *Reproductive Health*, Elsevier, 2002.
- ◆ GOISIS L., *Crimini d'odio omofobico, diritto penale e scelte politico-criminali*, in PELISSERO M.; VERCELLONE A. (a cura di), *Diritto e persone LGBTQI+*, Giappichelli editore, Torino, 2022, pp. 232-233.
- ◆ GRANDI F., *Doveri costituzionali e obiezione di coscienza*, Editoriale Scientifica, Napoli 2014, p. 178.
- ◆ GRILLINI F., *Omosessuali e diritti. Il Pacs in Francia e il confronto con la situazione italiana*, in GRILLINI F.; MARELLA M. R. (a cura di), *Stare insieme. I regimi giuridici della convivenza tra status e contratto*, Jovene Editore, Napoli, 2001, pp. 123- 132.
- ◆ GRIMALDI I., *Unioni civili e convivenze. Le tutele alla luce della evoluzione normativa e giurisprudenziale*, Pacini Giuridica, Pisa, 2022, pp. 87-91; 132-144.
- ◆ JEMOLO A. C., *Chiesa e Stato in Italia dalla unificazione ai giorni nostri*, Giulio Einaudi Editore, Torino 1977, p. 9 e pp. 41-44.

- ◆ LARICCIA S., *Patti Lateranensi e principi costituzionali*, Giuffrè, Milano, 1975; p. 2195 e ss.
- ◆ LARICCIA S., *Tutti gli scritti*, Tomo III (1990-1996), Pellegrini Editore, Cosenza, 2015, pp. 2159-2180; 2750-2762.
- ◆ LORÈ C., *L'aborto: aspetti medico-legali della nuova disciplina*, Giuffrè, Milano 1979, p. 34 ss.
- ◆ LORO A., PELLEGRINI R., *Compendio di medicina legale*, CEDAM, Padova 1944, p. 355 e ss.
- ◆ MAGGIORE G., *Diritto penale, II, parte speciale*, Zanichelli ed., Bologna 1950, p. 611.
- ◆ MALARODA G., *Un po' di storie, tante storie*, in PELISSERO M.; VERCELLONE A. (a cura di), *Diritto e persone LGBTQI+*, Giappichelli editore, Torino, 2022, p. 22.
- ◆ MANCINI S., *Un affare di donne. L'aborto tra libertà eguale e controllo sociale*, Padova, CEDAM, 2012, p. 15.
- ◆ MANZINI V., *Trattato di diritto penale italiano*, vol. I, ed. aggiornata e riveduta da NUVOLONE P. e PISAPIA G., Utet giuridica, 1981, p. 69.
- ◆ MANZINI V., *Trattato di diritto penale*, vol. VII, Utet giuridica, Torino 1951, pp. 525-528; 534-536; p. 542 e ss; p. 560 e ss.
- ◆ MASCHERPA B., *La stampa quotidiana e la catastrofe di Seveso. Verità e falsità dei giornali di fronte al problema "aborto"*, Vita e pensiero, Milano, 1990;
- ◆ MAUCERI C., *La genesi della sentenza: la causa nella testimonianza dei proponenti*, in CARDONE A., CROCE M. (a cura di), *30 anni di laicità dello stato: fu vera gloria?*, Nessun Dogma, Roma, 2021, pp. 31-44.
- ◆ MUSSELLI L., *Libertà religiosa e di coscienza*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Utet giuridica, Torino 1994, p. 216.
- ◆ NUVOLONE P., *Problemi penali e costituzionali della nuova legge sull'interruzione della gravidanza*, in *Il diritto penale degli anni Settanta*, Studi CEDAM, Padova, 1982, p. 562 e ss.
- ◆ PADOVANI T., *Enciclopedia del Diritto*, Vol. XXXVI, Giuffrè, 1987, p. 982 e ss.

- ◆ PALMIERI V. M., *Ginecologia forense*, Casa editrice Dott. Luigi Macri, Città di Castello e Bari, 1945, p. 185 e ss.
- ◆ PANNAIN R., *I delitti contro la vita e l'incolumità individuale*, Utet giuridica, 1965, p. 148.
- ◆ PARIS D., *L'obiezione di coscienza. Studio sull'ammissibilità di un'eccezione dal servizio militare alla bioetica*, Passigli Editori, Bagno a Ripoli 2011, pp. 187-194.
- ◆ PASOLINI P. P., *Saggi sulla politica e sulla società*, Mondadori, Milano 1999, p. 1771 e ss.
- ◆ PATALANO V., *I delitti contro la vita*, CEDAM, Padova 1984, p. 170-175.
- ◆ PELISSERO M., *Il disegno di legge Zan: una riflessione sul percorso complesso tra diritto penale e discriminazione*, in PELISSERO M.; VERCELLONE A. (a cura di), *Diritto e persone LGBTQI+*, Giappichelli editore, Torino, 2022, pp. 253-255.
- ◆ PERINI L., *Il corpo della cittadina. La costruzione del discorso pubblico sulla legge n. 194/1978 in Italia negli anni Settanta*, Dottorato di ricerca in Storia e geografia d'Europa: spazi, linguaggi, istituzioni e soggetti in età moderna e contemporanea, XXIII ciclo, pp. 79-83 e p. 325 e ss.
- ◆ PIEROBON G., *Il processo degli angeli. Storia di un aborto*, Tattilo Editrice, Roma 1974, p. 26 e ss.
- ◆ RAMACCI F., *I delitti di omicidio*, Giappichelli, II ed., 2008, p. 120.
- ◆ RANIERI S., *Manuale di diritto penale*, Vol. III, parte speciale, CEDAM, Padova 1952, p. 103 e pp. 107-110.
- ◆ RODOTÀ S., *Diritto d'amore*, Laterza, Roma-Bari, 2016.
- ◆ RODOTÀ S., *La vita e le regole. Tra diritto e non diritto*, Feltrinelli, Milano 2006, p. 76 e ss.
- ◆ ROSSI BARILLI G., *Il movimento gay in Italia*, Universale Economica Feltrinelli, Milano, 1999, pp. 1-5.
- ◆ SCHUSTER A., *L'abbandono del dualismo eteronormativo della famiglia*, in SCHUSTER (a cura di), *Omogenitorialità. Filiazione, orientamento sessuale e diritto*, Ed. Mimesis, 2011, p. 35.

- ◆ SCIRÈ G., *L'aborto in Italia. Storia di una legge*, Mondadori, Milano 2008, pp. 25-27; 41-43; 53-62; 67-71; 84-88; 97; 100-110; 191 e ss.; 252-259.
- ◆ SICARDI S., *Alcuni problemi della laicità in versione italiana*, in LINGUA G. (a cura di), *Ripensare la laicità*, Edizioni ETS, Sesto Fiorentino, 2011, pp. 141-177.
- ◆ SPADOLINI G., *Il Tevere più largo*, Le Monnier, Firenze, 1972.
- ◆ SPADOLINI G., *L'opposizione cattolica da Porta Pia fino al '98*, Le Monnier, Firenze, 1972.
- ◆ SPAGNOLO G., *Studio sull'interruzione della gravidanza*, in *Rivista italiana di procedura penale*, 4/1993, Giuffrè, Milano 1993, p. 1265 e ss.
- ◆ STEFANI P., *La laicità nell'esperienza giuridica dello Stato*, Cacucci Editori, Bari, 2007, pp. 11; 14 e 21; 69-73.
- ◆ TRAVERSO C. E., in *L'interruzione volontaria della gravidanza*, GALLI G., ITALIAV., REALMONTE F., SPINA M. T., TRAVERSO C. E., Giuffrè, Milano 1978, p. 229 e ss.;
- ◆ VALERI N., *La lotta politica in Italia. Dall'Unità al 1925. Idee e documenti*, Le Monnier, Firenze, 1980, p. 91 ss.
- ◆ VANNINI O., *Quid iuris*, Giuffrè, Milano 1950, pp. 24-29.
- ◆ WARNER M., *Fear Of A Queer Planet: Queer Politics and Social Theory*, Michael Warner editor, University of Minnesota Press, 1993, p. 289.
- ◆ WINKLER M. M., *La trascrizione di atti di nascita esteri*, in *Unione civile e convivenza. Commento alla l. 20 maggio 2016, n. 76 aggiornato ai dd.lgs. 19 gennaio 2017, nn. 5,6, 7 e al d.m. 27 febbraio 2017*, di BUFFONE G., GATTUSO M., WINKLER M. M., Giuffrè Editore, Varese, 2017, pp.324-336.
- ◆ ZANCHETTI M., *La legge sull'interruzione della gravidanza. Commentario sistematico alla Legge 22 maggio 1978*, n. 194, CEDAM, Padova 1992, p. 97.
- ◆ ZANETTI G., *L'orientamento sessuale. Cinque domande tra diritto e filosofia*, Il Mulino, Bologna, 2015.

Articoli su riviste scientifiche e note a sentenze

- ◆ AMNESTY INTERNATIONAL ITALIA, *Malta, passa con emendamenti la legge sulla decriminalizzazione dell'aborto*, 28 giugno 2023, in www.amnesty.it.
- ◆ AMNESTY INTERNATIONAL ITALIA, *Slovacchia, Amnesty International chiede al parlamento di respingere una proposta di legge sull'aborto*, 16 settembre 2020, in www.amnesty.it.
- ◆ ANONIMO, *In Spagna sarà reato tentare di intralciare fuori da una clinica una donna che vuole abortire*, 7 aprile 2022, in www.ilpost.it.
- ◆ APF, *Il senato francese dà il via libera all'inserimento dell'aborto nella costituzione*, in <https://www.internazionale.it/ultime-notizie>, 29 febbraio 2024.
- ◆ APOSTOLI A., *La dignità sociale come orizzonte della uguaglianza nell'ordinamento costituzionale*, in www.costituzionalismo.it, fascicolo 3, parte II, 2019, p. 6.
- ◆ ARCIDIACONO L., *Interruzione della gravidanza e principi costituzionali*, in *Dir. soc.*, 1978, p. 723 e ss.
- ◆ ASPESI N., *Il parto punitivo*, in *Effe*, gennaio 1974, www.efferivistafemminista.it.
- ◆ ATTOLLINO S., *Obiezione di coscienza e interruzione volontaria della gravidanza: la prevalenza di un'interpretazione restrittiva*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 28 ottobre 2013, pp. 7-8.
- ◆ BALDASSARRE S., *A come aborto: la "lettera scarlatta" del XXI secolo nel Giardino degli angeli*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), fascicolo n.6/2021, p. 6.
- ◆ BALDASSARRE S., *Brevi considerazioni a margine della proposta di legge n.387 del 2018 "Disposizioni concernenti l'esposizione del crocefisso nelle scuole e nelle pubbliche amministrazioni"*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), n. 12, 2019.

- ◆ BERTELLI F., VIGGIANI G., *Alcune prime osservazioni sull'applicazione della giustizia riparativa ai crimini d'odio di matrice omotransfobica in Italia*, in *Il Mulino – Rivisteweb* (www.rivisteweb.it), fascicolo 1, giugno 2022.
- ◆ BIANCA C. M., in *Le nuove leggi civili commentate*, CEDAM, Padova, 1978, p. 1593 e ss.
- ◆ BIANCA M., *Le unioni civili e il matrimonio: due modelli a confronto*, in www.giudicedonna.it, n. 2/2016, p. 2.
- ◆ BIANCA M., *Tutti i figli hanno lo stesso stato giuridico*, in *La riforma del diritto della filiazione (l. n. 219/12)*, in *Nuove legge civ. comm.*, 2013, p. 508 e ss.
- ◆ BOIANO I., *L'aborto in Italia: diritto positivo, giurisprudenza ed esperienza*, Studi sulla questione criminale, in *Il Mulino – Rivisteweb* (www.rivisteweb.it), fascicolo 2, maggio-agosto 2023, pp. 124-126.
- ◆ BONI G., *La legge n. 194 del 1978: "derive" applicative di una legislazione da rivedere*, in *Dir. Famiglia*, Milano 2008, 2, p. 821 ss.
- ◆ BUSATTA L., *US - Supreme Court - Dobbs v Jackson: overruling di Roe v Wade e diritto costituzionale all'aborto*, in www.biodiritto.org, 24 giugno 2022.
- ◆ CARACCIOLI, *Commento alla legge 5 agosto 1981, n. 442. Abrogazione della rilevanza penale della causa d'onore*, in *Legislaz. pen.*, 1982, p. 21 e ss.
- ◆ CARAGNANO N., *Decisione storica sull'aborto in Germania: via la legge nazista che vietava ai medici di parlarne*, 24 giugno 2022, pubblicato su www.repubblica.it.
- ◆ CARDIA C., *Il vero pregiudizio*, 12 gennaio 2013, in www.avvenire.it.
- ◆ CASSANDRO G., *Legge sull'aborto e diritto alla vita (questioni deferite alla Corte costituzionale)*, in *Dir. soc.*, 1980, p. 144 e ss.
- ◆ CHIASSONI P., *Obiezione di coscienza: negativa e positiva*, in BORSELLINO P., FORNI L., SALARDI S. (a cura di), *Obiezione di coscienza. Prospettive a confronto*, in "Notizie di Politeia", *Rivista di etica e scelte pubbliche*, 101, 2011, pp. 36-54.

- ◆ CHINOTTI S., *Genitori same sex e giudici*, in www.oralegalenews.it, 20 dicembre 2020.
- ◆ CONTI R., *La CEDU, l'adozione e le coppie dello stesso sesso. Pensieri sparsi, a prima lettura, su una sentenza della Corte dei diritti umani in tema di adozione e coppie dello stesso sesso e sull'efficacia delle sentenze di Strasburgo–GC*, 25 febbraio 2013, reperibile su www.questionegiustizia.it.
- ◆ CONTIERI E., *Integrità e sanità della stirpe (Delitti contro la)*, in *Nuovo dig. it.*, vol. VI, Utet giuridica, Torino 1938, p. 1191
- ◆ CRIVELLI E., *Gas e Dubois c. Francia: la Corte di Strasburgo frena sull'adozione da parte di coppie omosessuali*, Quaderni costituzionali, fascicolo 3, in *Il Mulino – Rivisteweb* (www.rivisteweb.it), settembre 2012.
- ◆ DANISI C., *Il principio di non discriminazione dalla CEDU alla Carta di Nizza: il caso dell'orientamento sessuale*, reperibile su www.forumcostituzionale.it
- ◆ DANISI C., *Osservatorio decisioni*, in *GenIus - Rivista di studi giuridici sull'orientamento sessuale e l'identità di genere*, atto II, 1/2015, p. 291 e ss.
- ◆ DE GIROLAMO F., *Includere il diritto all'aborto nella Carta dei diritti fondamentali dell'UE*, 7 luglio 2022, in www.europarl.europa.eu.
- ◆ DE PASQUALE P., *Il diritto di aborto. . . o l'aborto di un diritto?*, in *Il Mulino – Rivisteweb* (www.rivisteweb.it), fascicolo 3, luglio-settembre 2022, pp VI.VII.
- ◆ DELOGU P., *La qualifica di “esercitante una professione sanitaria” come circostanza aggravante degli atti abortivi o contro la procreazione*, in *Riv. pen.*, 1946, p. 314 e ss.;
- ◆ DI GIACOMO L., *La sentenza della corte suprema americana sull'aborto: una riflessione*, in www.diritto.it, 28 giugno 2022.
- ◆ DOLCINI E., *Omofobia e legge penale. Note a margine di alcune recenti proposte di legge*, in *Riv. It. di Dir. e Proc. Penale*, fascicolo n.1, 2011, pp. 24-25.
- ◆ DOLCINI E., *Omosessualità, omofobia, diritto penale. Riflessioni a margine del volume di M. Winkler e G. Strazio, L'abominevole diritto. Gay e lesbiche, giudici e legislatori*, 2011, in *Stato, Chiese e pluralismo*

confessionale, Rivista telematica (www.statoechiese.it), n. 18/2012, 14 maggio 2012, p. 7.

- ◆ DOGLIOTTI M., *Dal concubinato alle unioni civili*, in *Politica del diritto*, Il Mulino – Rivisteweb (www.rivisteweb.it), Fascicolo 1, aprile 2017.
- ◆ ERCOLANI C., *Se l'aborto è un reato (anche in Germania)*, 4 giugno 2021, visionabile al link: *Se l'aborto è un reato (anche in Germania): il documentario Just a concession* in www.micromega.net.
- ◆ ERGAS J., *1968-1979: Feminism and the Italian party system: Women's Politics in a Decade of Turmoil*, *Comparative Politics*, 14, n.3 (Apr., 1982), pp. 253-279.
- ◆ ERGAS J., *Femminismo e crisi di sistema. Il percorso politico delle donne attraverso gli anni settanta*, *Rassegna italiana di sociologia*, 4, (ott-dic 1980), p. 559 e pp. 543-568.
- ◆ FALLETTI E., *La Corte europea dei diritti dell'uomo e l'adozione da parte del single omosessuale*, nota a sentenza, in *Riv. Famiglia e Diritto*, 2008, n. 3., pp. 224-229.
- ◆ FAMIGLIETTI G., *Filiazione e procreazione*, in GIUFFRÉ F., NICOTRA I. (a cura di), *La famiglia davanti ai suoi giudici. Convegno annuale del Gruppo di Pisa, Catania 7-8 giugno 2013*, I. Editoriale scientifica, Napoli 2014, p. 132 e ss.
- ◆ FANLO CORTÉS I., *A quarant'anni dalla legge sull'aborto in Italia. Breve storia di un dibattito*, *Politica del diritto*, Fascicolo 4 dicembre 2017, in Il Mulino – Rivisteweb (www.rivisteweb.it), pp. 645-646.
- ◆ FARACE D., *Interruzione volontaria della gravidanza e situazioni giuridiche soggettive*, in *Riv. dir. civ.*, Padova 2018, 3, p. 798 ss.
- ◆ FERRANDO G., *Le unioni civili. Prime impressioni sulla riforma*, in *Genius - Rivista di studi giuridici sull'orientamento sessuale e l'identità di genere*, atto III, n. 2, dicembre 2016, p. 276 e ss.
- ◆ FERRANDO G., *Matrimonio e unioni civili: un primo confronto*, *Politica del diritto*, fascicolo 1, aprile 2017, p. 53.

- ◆ FERRARI D., *Le unioni civili davanti all'obiezione di coscienza: questa unione non s'ha da fare?*, in *Il Mulino – Rivisteweb* (www.rivisteweb.it), fascicolo 1, aprile 2017.
- ◆ FRISOLI F. P., *Condizioni e limiti di applicabilità della “causa honoris” nel delitto di aborto*, in *Riv. it.*, 1939, p. 587 e ss.
- ◆ GABRIELE S., *US Supreme Court – Planned Parenthood v. Casey: aborto*, in www.biodiritto.org, 29 giugno 1992.
- ◆ GATTI A., *Omogenitorialità e filiazione tra diritto e scienza*, in *Rivista AIC*, 3/2016, (www.rivistaaic.it), p. 7.
- ◆ GATTUSO M., *I bambini al centro: il cambio di prospettiva nelle tre decisioni del marzo 2021 in materia di omogenitorialità (della Consulta e delle Sezioni unite)*, in www.giudicedonna.it, numero 1/2021.
- ◆ GHIGI R., *7 giugno 1973: la sentenza del processo a Gigliola Pierobon*, in *Il Mulino – Rivisteweb* (www.rivisteweb.it), pp. 2-3.
- ◆ GHIGI R., *Molto più di una semplice ricorrenza*, in GHIGI R. (a cura di), *I suoi primi quarant'anni: L'aborto ai tempi della 194*, Associazione Neodemmos 2018, pp. 9-10.
- ◆ GIANNITI L., *Corsi e ricorsi del voto segreto, a margine della bocciatura del ddl Zan*, in *Il Mulino – Rivisteweb* (www.rivisteweb.it), fascicolo 4, dicembre 2021, pp. 948-951.
- ◆ GIARDINA F., *L'interruzione della gravidanza di donna minore: quale incostituzionalità*, in *Giur.it*, 1981, I, p. 37 e ss.
- ◆ GINZBURG N., *Aborto: la donna è sola*, in *Il Corriere della Sera* (www.corriere.it), 24 novembre 1975 (ripubblicato in: SOFRI A., *Contro Giuliano. Noi uomini, le donne e l'aborto*, Sellerio, Palermo, 2007, p. 99).
- ◆ GOISIS L., *Hate Crimes in a Comparative Perspective. Reflections on the Recent Italian Legislative Proposal on Homophobic, Gender and Disability Hate Crimes*, in *Genlus - Rivista di studi giuridici sull'orientamento sessuale e l'identità di genere*, 2020/1, Bologna, febbraio 2021, pp. 80-82.
- ◆ GOZZINI M., *Questa legge dovrà essere modificata*, in “Paese sera”, 24 febbraio 1977.

- ◆ GRANDI F., *Le difficoltà nell'attuazione della legge 22 maggio 1978, n. 194: ieri, oggi, domani*, Saggi e articoli, in *Riv. Istituzioni del federalismo*, fasc. 1/2015, pp. 89-99.
- ◆ GRILLINI F., *Leggi, discriminazioni e persone omosessuali*, in *Opportunità e discriminazioni, Mappe. Appunti sul futuro sostenibile*, supplemento a *Il sole che ride*, n. 21, settembre 2000, pp. 40-51.
- ◆ GUERRA J., *I cimiteri dei feti umiliano le donne. Li ho mappati e non sono un'eccezione, ma la normalità*, in *The Vision* (www.thevision.it) 2 ottobre 2020.
- ◆ GUSMAI A., *Madre e padre (in)certi: brevi riflessioni sulla "omogenitorialità" a partire da alcune recenti decisioni della giurisprudenza comune in tema di atto di nascita*, in fedelarismi.it, 29.11.2017
- ◆ IACARELLA A., *Breve ricostruzione storica dell'approvazione della legge n. 194 del 1978. Dall'avvio del dibattito culturale ai referendum del 1981*, consultabile in *"La nuova Porta Pia". Il referendum sul divorzio e sull'aborto* (www.policlic.it).
- ◆ LA VALLE R., *La donna, la scelta e la coscienza*, in *La Stampa* (www.la-stampa.it), 6 febbraio 1977.
- ◆ LATAGLIATA A. R., *Considerazioni sulla rilevanza penale del feticidio non commesso per causa d'onore*, in *Archivio Penale*, vol. XXVII, parte I, Napoli 1971, pp. 3-4.
- ◆ LOMBARDI VALLAURI L., *Bioetica, potere, diritto*, in *Riv. Iustitia*, 1984, p. 38 ss.
- ◆ LONG J., *I giudici di Strasburgo socchiudono le porte dell'adozione agli omosessuali*, in *Nuova giur. civile comm.*, 2008, p. 672.
- ◆ MANCINA C., *In difesa della legge sulle unioni civili*, in *Unioni civili? Un dialogo sulla legge approvata dal Parlamento italiano*, in *Il Mulino – Rivisteweb* (www.rivisteweb.it), fascicolo 3, dicembre 2016.
- ◆ MARANO V., *Le unioni non matrimoniali: problemi e prospettive di disciplina normativa*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, Il Mulino, fascicolo 1, aprile 2002, pp. 201-205.

- ◆ MARINUCCI G., *Fatto e scriminanti. Note dommatiche e politico criminali*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1983, pp. 1200- 1201.
- ◆ MASCIOTTA C., *La tutela dei diritti fondamentali tra Corte costituzionale e Corte edu alla prova di questioni eticamente controverse*, in *La Rivista Gruppo di Pisa* (www.gruppodipisa.it), 30 settembre 2016.
- ◆ MAZZÙ C., *La nuova famiglia: dalla struttura alla funzione*, in *Comparazione e diritto civile*, maggio 2015, p. 1.
- ◆ MCCLAIN L. C. e HUBERFELD N., *Ribaltata la sentenza Roe. Cosa c'è da sapere sulla decisione della Corte suprema statunitense sul diritto all'aborto*, in *Nessun Dogma* (www.rivista.nessundogma.it), 4/2022, p. 42 e ss.
- ◆ MELEGA C., *Memorie di un medico, memorie di un Paese*, in GHIGI R. (a cura di), *I suoi primi quarant'anni: L'aborto ai tempi della 194*, Associazione Neodemos 2018, pp. 35 - 38.
- ◆ MIELI P., *Aborto: una tragedia italiana*, in *L'Espresso* (www.lespresso.it), n. 2, 19 gennaio 1975.
- ◆ MILANI D., *Quando l'interruzione volontaria della gravidanza solleva ancora discussioni nello Stato e nella Chiesa*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), ottobre 2012, p. 20 ss.
- ◆ MUSSELLI L., *Concordati: vicende dei rapporti tra Stato e Chiesa nei centocinquant'anni di unità nazionale*, in *Il Politico*, Settembre-Dicembre 2011, Vol. 76, No. 3 (228), *L'ITALIA CHE CAMBIA: 1861-2011*, pp. 165-182.
- ◆ NICCOLAI S., *La legge sulla fecondazione assistita e l'eredità dell'aborto*, in www.costituzionalismo.it, fascicolo 2, 30 maggio 2005, p. 6.
- ◆ OGNIBENE F., *Alla Camera. «Un cuore che batte», 106mila firme per cambiare la 194*, 8 dicembre 2023, in www.avvenire.it.
- ◆ OLIVERO L., *Unioni civili e presunta licenza d'infedeltà*, in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, n. 71, Giuffrè Editore, Varese, 2017, pp. 213-216.

- ◆ PALMIERI V., *Osservazioni in tema di regolamentazione dell'aborto*, in *L'indice penale*, in Riv. Dike, Giuridica Editrice, 1976, 201 e ss.;
- ◆ PARISI S., *Famiglia di diritto: un genere, tre specie? Intorno alla legge Cirinnà sulle unioni civili*, in *Quaderni costituzionali*, Il Mulino – Rivisteweb (www.rivisteweb.it), fascicolo 3, settembre 2016, p. 567.
- ◆ PARLATO V., *Note su matrimonio e unioni civili nella concezione cattolica e nel diritto canonico*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), n. 6/2014, 17 febbraio 2014.
- ◆ PELISSERO M., *Focus: Opportunità e limiti di un intervento penale in materia di omo-transfobia*, in *GenIus - Rivista di studi giuridici sull'orientamento sessuale e l'identità di genere*, 2015/1, giugno 2015, pp. 16-17.
- ◆ PERICO G., *I fatti di Seveso e il problema dell'aborto*, in "Aggiornamenti sociali", n. 9-10, 1976.
- ◆ PERINI L., *La parola delle donne: come si abortiva prima della 194*, in GHIGI R., (a cura di), *I suoi primi quarant'anni: L'aborto ai tempi della 194*, Associazione Neodemos 2018, pp. 31-33.
- ◆ PERRONE G., *Interruzione volontaria di gravidanza nei Paesi dell'Unione Europea Scheda informativa*, Associazione Luca Coscioni per la Libertà di Ricerca Scientifica, Roma, 23 maggio 2018.
- ◆ PIETKUN-CIECHANOWICZ M., FORTUNATO A., *La disciplina dell'interruzione di gravidanza in Polonia alla luce della sentenza costituzionale n.1/2020 e le peculiari disposizioni in materia*, in *Ius in itinere*, 17 giugno 2021.
- ◆ PINELLI C., *Populismo, diritto e società. Uno sguardo costituzionale*, in *Questione giustizia* (www.questionegiustizia.it), fascicolo 1, 2019.
- ◆ POLI L., *Aborto e diritti umani fondamentali: Corte europea dei diritti umani e treaty bodies a confronto*, in *AperTO - Archivio Istituzionale Open Access dell'Università di Torino*.
- ◆ PULICE E., *US Supreme Court - Roe v. Wade: aborto negli Stati Uniti*, in www.biodiritto.org, 22 gennaio 1973.
- ◆ QUADRI E., *Unioni civili: disciplina del rapporto*, in *Nuova giur. civ. comm.*, volume II, 2016, pp. 1688-1689.

- ◆ QUAGLIA V., *Abortire in italia: un diritto a rischio?*, 4 luglio 2022, , in Il Mulino – Rivisteweb (www.rivisteweb.it).
- ◆ REDAZIONE ANSA, *Giudici, illegittime le trascrizioni di figli di coppie di donne*, Milano, 6 febbraio 2024, in www.ansa.it.
- ◆ ROMANO M., *Legislazione penale e tutela della persona umana. Contributo alla revisione del titolo XII del codice penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1989, p. 67.
- ◆ ROMEO F., *Famiglia: struttura a geometria variabile*, in *Rassegna di diritto civile, Cronache e attualità, Edizioni scientifiche italiane*, 2/2018, p. 749.
- ◆ ROMBOLI R., DE MARZO G., *Nota a sent. 196 del 19.07.2012 Corte cost.*, in *Il Foro Italiano* (www.foroitaliano.it), 2012, 10, I, 2553.
- ◆ ROMANO M., STELLA F., *Aborto e legge penale. Riflessioni e proposte*, Milano, 1975, (estratto da *Ius*, 1975, fasc. ¾), p. 7 e ss e p. 17 e ss.
- ◆ RONCHETTI L., *Donne e corpi tra sessualità e riproduzione*, in *Costituzionalismo.it*, 2, 2006, consultabile su www.costituzionalismi.it.
- ◆ RUGGIU V., “*Da 40 anni pratico gli aborti e per continuare a garantire la 194 in Molise ho rinviato la pensione*”, 25 luglio 2021, in *La Repubblica* (www.repubblica.it).
- ◆ SABATINI G., *Stato di necessità e dolo in tema di aborto procurato*, in *Riv. pen.*, 1935, p. 314 e ss.
- ◆ SALVADORI M., *Unioni civili, non parliamo di laici contro cattolici*, in *La Repubblica* (www.repubblica.it), 18 febbraio 2016.
- ◆ SAPORITI M., *Se fossero tutti obiettori? Paradossi e fraintendimenti dell’obiezione di coscienza all’aborto in Italia*, in Il Mulino – Rivisteweb (www.rivisteweb.it), fasc. 2/2013, dicembre, pp. 479-482.
- ◆ SAVIGNI M., *L’aborto in Polonia: una legge che scontenta tutti. Una riflessione storica sulla legge più restrittiva d’Europa in tema di interruzione di gravidanza: la legge sull’aborto in Polonia*, in www.dirittoconsenso.it, 6 maggio 2020.
- ◆ SCALISI V., «*Famiglia*» e «*Famiglie*» in Europa, in *Rivista di diritto civile*, 1/2013, p. 7 e p. 10.

- ◆ SCIRÈ G., *Il lungo cammino per la regolamentazione dell'aborto*, in GHIGI R. (a cura di), *I suoi primi quarant'anni: L'aborto ai tempi della 194*, Associazione Neodemos 2018, pp. 18-24.
- ◆ SESTA M., *La nuova disciplina dell'unione civile tra tutela dei diritti della persona e creazione di un nuovo modello familiare*, in *Fam. e dir.*, ottobre 2016, p. 882.
- ◆ SICARDI S., *Il principio di laicità nella giurisprudenza della Corte costituzionale (e rispetto alle posizioni dei giudici comuni)*, Diritto pubblico, in *Il Mulino – Rivisteweb* (www.rivisteweb.it), fascicolo 2, maggio-agosto 2007, pp. 508-536.
- ◆ STRAZZERA L., *Sull'interruzione volontaria di gravidanza in presenza di processi patologici della gestante*, *GiustiziaCivile.com* (www.giustiziacivile.com), 14 maggio 2021.
- ◆ STRINGINI A., *L'obiezione di coscienza del personale sanitario Interruzione volontaria della gravidanza: Italia e Svezia a confronto*, in *Riv. Diritto penale e uomo, Criminal Law and Human Condition*.
- ◆ TURCHI V., *Le unioni civili e il "passo del gambero" del Presidente della CEI (g. c.)*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, *Rivista telematica* (www.statoechiese.it) n. 6/2016, 15 febbraio 2016, p. 5.
- ◆ TURCHI V., *Unioni civili e stepchild adoption. A proposito del dibattito in corso, ricordando la lezione di Norberto Bobbio*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, *Rivista telematica* (www.statoechiese.it), n. 9/2016, p. 3.
- ◆ VALENTINI V., *La laicità dello Stato e le nuove interrelazioni tra etica e diritto*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, *Rivista telematica* (www.statoechiese.it), giugno 2008, p. 32.
- ◆ VASSALLO N., *A favore del matrimonio "same sex", contro le unioni civili italiane*, in *Unioni civili? Un dialogo sulla legge approvata dal Parlamento italiano*, MANCINA C., VASSALLO N., in *Il Mulino – Rivisteweb* (www.rivisteweb.it), fascicolo 3, dicembre 2016.

Sitografia

- ◆ <https://efferivistafemminista.it/>
- ◆ <https://giustiziacivile.com/>
- ◆ <https://lespresso.it/>
- ◆ <https://rivista.nessundogma.it/>
- ◆ <https://statoechiese.it/>
- ◆ <https://thevision.com/>
- ◆ <https://www.altalex.com/>
- ◆ <https://www.amnesty.it/>
- ◆ <https://www.ansa.it/>
- ◆ <https://www.articolo29.it/>
- ◆ <https://www.avvenire.it/>
- ◆ <https://www.biodiritto.org/>
- ◆ <https://www.congreso.es/es/home>
- ◆ <https://www.corriere.it/>
- ◆ <https://www.costituzionalismo.it/>
- ◆ <https://www.diritto.it/>
- ◆ <https://www.dirittoconsenso.it/>
- ◆ <https://www.europarl.europa.eu>
- ◆ <https://www.europarl.europa.eu/portal/en>
- ◆ <https://www.federalismi.it/>
- ◆ <https://www.foroitaliano.it/rivista/>
- ◆ <https://www.forumcostituzionale.it/wordpress/>
- ◆ <http://www.geniusreview.eu/>
- ◆ <http://www.giudicedonna.it/>
- ◆ <https://www.gruppodipisa.it/>
- ◆ <https://www.ilpost.it/>
- ◆ <https://www.lastampa.it/>
- ◆ <https://www.micromega.net/>
- ◆ <https://www.oralegalenews.it/>

- ◆ <https://www.policlic.it/>
- ◆ <http://www.politeia-centrostudi.org/rivista.html>
- ◆ <https://www.questionegiustizia.it/>
- ◆ <https://www.repubblica.it/>
- ◆ <https://www.rivistaaic.it/it/>
- ◆ <https://www.rivisteweb.it/>
- ◆ <https://www.studiolegale.leggiditalia.it/>
- ◆ <https://www.vatican.va/content/vatican/it.html>

APPENDICE GIURISPRUDENZIALE

Sentenze della Corte Europea dei diritti dell'uomo

- ◆ Corte EDU, sez. IV, *Salgueiro Da Silva contro Portogallo*, decisione del 21 dicembre 1999, ricorso n. 33290/96, consultabile in <https://www.echr.coe.int/>.
- ◆ Corte EDU, grande camera, *Frettè contro Francia*, decisione del 26 maggio 2002, ricorso n. 36515/97, consultabile in <https://www.echr.coe.int/>.
- ◆ Corte EDU, grande camera, *E. B. contro Francia*, decisione del 22 gennaio 2008, ricorso n. 43456/02, consultabile in <https://www.echr.coe.int/>.
- ◆ Corte EDU, sez. V, *Gas e Dubois contro Francia*, decisione del 15 marzo 2012, ricorso n. 25951/07, consultabile in <https://www.echr.coe.int/>.
- ◆ Corte EDU, grande camera, *X e Altri contro Austria*, decisione del 19 febbraio 2013, ricorso n. 19101/07, consultabile in <https://www.echr.coe.int/>.
- ◆ Corte EDU, sez. II, *Zhou contro Italia*, decisione del 21 gennaio 2014, ricorso n. 33773/11, consultabile in <https://www.echr.coe.int/>.

Sentenze della Corte Costituzionale

- ◆ Corte cost., 18 febbraio 1975 n. 27, consultabile in <https://www.foro-plus.it/home.php>.
- ◆ Corte cost., 22 dicembre 1975 n. 251, consultabile in <https://www.foro-plus.it/home.php>.
- ◆ Corte cost., 25 giugno 1981 n. 108, consultabile in <https://www.foro-plus.it/home.php>.
- ◆ Corte cost., 25 giugno 1981, n. 109, consultabile in <https://www.foro-plus.it/home.php>.
- ◆ Corte cost., 10 febbraio 1981 n. 26, consultabile in <https://www.foro-plus.it/home.php>.
- ◆ Corte cost., 13 febbraio 1981 n. 26, consultabile in <https://www.foro-plus.it/home.php>.
- ◆ Corte cost., 25 maggio 1987 n. 196, consultabile in <https://www.foro-plus.it/home.php>.
- ◆ Corte cost., ord., 3 dicembre 1987 n. 445, consultabile in <https://www.foro-plus.it/home.php>.
- ◆ Corte cost., ord. 31 marzo 1988 n. 389 del 1988, consultabile in <https://www.foro-plus.it/home.php>.
- ◆ Corte cost., 29 dicembre 1988 n. 1146, consultabile in <https://www.foro-plus.it/home.php>.
- ◆ Corte cost., 12 aprile 1989 n. 203, consultabile in <https://www.foro-plus.it/home.php>.
- ◆ Corte cost., 27 aprile 1993 n. 195, consultabile in <https://www.foro-plus.it/home.php>.
- ◆ Corte cost., 8 ottobre 1996 n. 334, consultabile in <https://www.foro-plus.it/home.php>.
- ◆ Corte cost., 10 febbraio 1997 n. 35, consultabile in <https://www.foro-plus.it/home.php>.
- ◆ Corte cost. 15 luglio 1997 n. 235, consultabile in <https://www.foro-plus.it/home.php>.

- ◆ Corte cost., ord., 4 dicembre 2002 n. 514, consultabile in <https://www.foro-plus.it/home.php>.
- ◆ Corte cost., 8 maggio 2009 n. 151, consultabile in <https://www.foro-plus.it/home.php>.
- ◆ Corte cost., 23 febbraio 2012, n. 31, consultabile in <https://www.foro-plus.it/home.php>.
- ◆ Corte cost., ord., 19 luglio 2012 n. 196, consultabile in <https://www.foro-plus.it/home.php>.
- ◆ Corte cost., 10 giugno 2014 n. 162, consultabile in <https://www.foro-plus.it/home.php>.
- ◆ Corte cost., 5 giugno 2015 n. 96, consultabile in <https://www.foro-plus.it/home.php>.
- ◆ Corte cost., 22 ottobre 2015, n. 205, consultabile in <https://www.foro-plus.it/home.php>.
- ◆ Corte cost., 18 dicembre 2017 n. 272, consultabile in <https://www.foro-plus.it/home.php>.
- ◆ Corte cost., 16 novembre 2018 n. 207, consultabile in <https://www.foro-plus.it/home.php>.
- ◆ Corte cost., 7 giugno 2019 n. 141, consultabile in <https://www.foro-plus.it/home.php>.
- ◆ Corte cost., 9 marzo 2021 n. 32, consultabile in <https://www.foro-plus.it/home.php>.
- ◆ Corte cost., 9 marzo 2021 n. 33, consultabile in <https://www.foro-plus.it/home.php>.

Sentenze della Corte di Cassazione

- ◆ Corte di cass., 5 giugno 1967 n. 734, fonte: <https://www.altalex.com/>.
- ◆ Corte di cass. penale, 12 marzo 1968 n. 428, fonte: <https://www.altalex.com/>.

- ◆ Corte di cass. civile, sez. I, 10 ottobre 1974 n. 2759, consultabile in *Giurisprudenza Italiana*, 1975, I, 1, pp. 1081-1085.
- ◆ Corte di cass. penale, sez. IV, 10 aprile 1979 n. 6476, consultabile in *Il Foro Italiano*, parte seconda, giuris. Penale, vol. CIII, Roma 1980, pp. 239-245.
- ◆ Corte di cass. civile, sez. I, 25 luglio 2007 n. 16417, consultabile in <https://www.foroplus.it/home.php>.
- ◆ Corte di cass. civile, sez. I, 15 marzo 2012 n. 4184, consultabile in <https://www.foroplus.it/home.php>.
- ◆ Corte di cass. civile, sez. VI, 20 settembre 2012 n. 15981, consultabile in <https://www.foroplus.it/home.php>.
- ◆ Corte di cass. civile, sez. I, 11 gennaio 2013 n. 601, consultabile in <https://www.foroplus.it/home.php>.
- ◆ Corte di cass. penale, sez. VI, 02 aprile 2013 n. 14979, consultabile in <https://www.foroplus.it/home.php>.
- ◆ Corte di cass. civile, sez. III, 22 gennaio 2015 n. 1126, consultabile in <https://www.foroplus.it/home.php>.
- ◆ Corte di cass. civile, sez. I, 9 febbraio 2015 n. 2400, consultabile in <https://www.foroplus.it/home.php>.
- ◆ Corte di cass., sez. unite, 22 settembre 2015 n. 25767, consultabile in <https://www.foroplus.it/home.php>.
- ◆ Corte di cass. civile, sez. I, 22 giugno 2016 n. 12962 consultabile in <https://www.foroplus.it/home.php>.
- ◆ Corte di cass. civile, sez. I, 30 settembre 2016 n. 19599, consultabile in <https://www.foroplus.it/home.php>.
- ◆ Corte di cass. civ., sez. III, 11 aprile 2017 n. 9251, consultabile in <https://www.foroplus.it/home.php>.
- ◆ Corte di cass. civile, sez. unite, 08 maggio 2019 n. 12193, consultabile in <https://www.foroplus.it/home.php>.
- ◆ Corte di cass. penale, sez. VI, 17 novembre 2020 n.18901, consultabile in <https://www.foroplus.it/home.php>.

- ◆ Corte di cass. civile, sez. unite, 12 gennaio 2021 n. 9006, consultabile in <https://www.foroplus.it/home.php>.
- ◆ Corte di cass. civile, sez. III, 15 gennaio 2021 n. 653, consultabile in <https://www.foroplus.it/home.php>.

Sentenze di merito

- ◆ Trib. Teramo, 7 gennaio 1970, Imp. Palma, in *Archivio Penale*, vol. XXVII, parte II, Napoli 1971, p. 66 e ss.
- ◆ Trib. Verona, ordinanza n. del 21 ottobre 1978, pubblicata in G.U. il 21 febbraio 1979, n. 52, in <https://www.gazzettaufficiale.it/>.
- ◆ Trib. Pesaro, ordinanza n. 491 del 9 giugno 1978, pubblicata in G.U. il 10 gennaio 1979, n. 10, in <https://www.gazzettaufficiale.it/>.
- ◆ Trib. Salerno, ordinanza n. 537 del 17 giugno 1978, pubblicata in G.U. il 24 gennaio 1979, n. 24, in <https://www.gazzettaufficiale.it/>.
- ◆ Pretura Penne, 6 dicembre 1983, consultabile in *Giurisprudenza Italiana*, 1984, II, pp. 314-320.
- ◆ TAR Puglia, sez. II, 14 settembre 2010, n. 3477, consultabile in <https://www.foroplus.it/home.php>.
- ◆ Trib. Spoleto, ordinanza n. 60 del 3 gennaio 2012, pubblicato in G.U. il 18 aprile 2014, n.16, consultabile in <https://www.sanita24.ilsole24ore.com/>.
- ◆ Trib. per i minorenni di Firenze. sez. adozioni, decreto 7 marzo 2017, fonte: <https://www.altalex.com/>.
- ◆ Corte di appello civile Genova, sez. lavoro, 27 ottobre 2020, consultabile in <https://www.foroplus.it/home.php>.

RINGRAZIAMENTI

Ed ecco arrivata la conclusione di un viaggio. Gli anni degli esami sono stati complessi e intensi ma anche stimolanti e gratificanti. Ringrazio la mia collega e amica Martina, che mi ha fatto compagnia durante tutto il percorso e senza la quale starei probabilmente ancora cercando di superare economia politica. Poi è arrivato il Covid e mantenere una connessione con il ruolo di studente è diventato sempre più difficile e stressante. La scrittura della tesi è stata per me la sfida più impegnativa oltre che tormentata, iniziavo a dubitare che sarei mai riuscita a concluderla. Se oggi posso scrivere questi ringraziamenti lo devo anzitutto alla mia correlatrice, Silvia Baldassarre, per essere sempre stata disponibile, supportiva ed estremamente comprensiva.

Ringrazio Marco, per avermi aiutata con la sua disponibilità, la sua gentilezza e la sua enorme pazienza.

Ringrazio la mia famiglia ma soprattutto mia sorella, per avermi accompagnata e sostenuta da sempre, per essere la mia più grande confidente, sempre pronta ad ascoltarmi, consigliarmi e incoraggiarmi.

Ringrazio le mie amiche e i miei amici per portare nella mia vita la leggerezza che a volte fatico a trovare da sola.

Ringrazio Simone, per essermi stato accanto in tutti questi anni, sia nei momenti felici che in quelli più difficili, non facendomi mai mancare la consolazione di una pizza.

Infine ringrazio me stessa per essere stata capace di chiudere il cerchio. Non è facile ripartire quando si è l'ostacolo di se stessi ma con il tempo e il supporto di chi mi vuole bene, non facendomi mancare tonnellate di ansie e sensi di colpa, ci sono finalmente riuscita.