

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PADOVA

DIPARTIMENTO DI SCIENZE POLITICHE, GIURIDICHE E
STUDI INTERNAZIONALI

Corso di laurea *Magistrale* in Scienze del Governo e Politiche Pubbliche



ESISTE UN DIRITTO ALL'ABORTO?

Oltre la contrapposizione tra tutela della vita nascente e diritto
all'autodeterminazione della donna sul proprio corpo

Relatore: Prof. MARIASSUNTA PICCINNI

Laureanda: ELENA PIETROPOLLI
matricola N. 2039809

A.A. 2022/2023

“Per quanto siano irrealizzabili, la gente ama i sogni. Il sogno ci dà forza e ci tormenta, ci fa vivere e ci fa morire. E anche se ci abbandona, le sue ceneri rimangono sempre in fondo al cuore... fino alla morte”

Kentarō Miura

“Combatti! Per questa libertà sono pronto a sacrificare tutto! Non ha importanza quanto questo mondo possa sembrarti orribile, non ha importanza quanto questo mondo sia crudele: combatti!”

Hajime Isayama

INDICE

Introduzione	5
Parte I. La faticosa affermazione del “diritto all’aborto” nel contesto italiano e internazionale	
Capitolo I. La nascita e l’evoluzione del diritto all’aborto: il contesto italiano	
1. All’origine delle difficoltà nella legislazione dell’IVG: un <i>excursus</i> storico	13
2. L’emersione del tema dell’aborto tra la fine degli anni Sessanta e l’inizio degli anni Settanta	16
3. Il discorso sull’aborto in Italia e nel Mondo agli inizi degli anni Settanta	20
4. Il difficile avvento della legge n. 194/1978	24
5. L’attuazione della legge n.194: a che punto siamo?	30
6. Il bilanciamento tra IVG e obiezione di coscienza	34
Capitolo II. L’aborto nel contesto internazionale	
1. Il panorama internazionale sul diritto all’aborto	39
2. Il caso statunitense	
2.1 La sentenza Roe v. Wade	43
2.2 I casi principali dopo Roe v. Wade	47
2.3 La sentenza Dobbs v. Jackson: la fine del diritto all’aborto negli USA?	51
3. Il caso spagnolo	54
4. Il caso tedesco	59
Capitolo III. La disciplina italiana dell’aborto alla luce del contesto internazionale: diritti della gestante e tutela del concepito	
1. L’IVG nella disciplina europea e internazionale	
1.1 L’attività della Corte EDU	63
1.2 La disciplina europea sull’IVG	68

1.3	I diritti riproduttivi nel sistema internazionale	71
2.	Il diritto di appartenere a sé stesse: i principali diritti coinvolti nel bilanciamento operato dalla legge 194/1978	74
2.1	Il diritto alla salute e il consenso informato	79
2.2	Dall'autodeterminazione come governo del corpo alla responsabilità procreativa	88
2.3	La tutela della vita prenatale	97
2.4	Obiezione di coscienza: l'art. 9 della l. n. 194/1978	101
2.5	Tirando le fila del discorso sulla l. n. 194/1978	106
Parte II. L'aborto come problema nella relazione madre-feto: spunti ricostruttivi		
Capitolo IV. Il conflitto materno-fetale nell'IVG: <i>fetal rights</i> o autodeterminazione della donna?		
1.	Il concepito: i diritti e la problematica della definizione dell'inizio vita e della soggettività giuridica	
1.1	I diritti del concepito tra normativa internazionale e ordinamento italiano	111
1.2	Il mutamento giuridico della definizione di "concepito" e dell'inizio vita	117
1.3	La soggettività giuridica del concepito	123
2.	Ragionare sull'aborto per ridare attenzione alla questione femminile	127
3.	Possibili diritti in conflitto: il bilanciamento tra diritti del concepito e il diritto all'autodeterminazione della madre	131
Capitolo V. Prospettive future: "prendere sul serio" la procreazione cosciente e responsabile		
1.	Pianificare una procreazione cosciente e responsabile: l'educazione sessuale e il ruolo dei consultori, delle scuole e dei medici	141
2.	La libertà riproduttiva: il <i>family planning</i> e il <i>birth control</i>	149
3.	Il diritto al parto in anonimato	154

Conclusioni	163
Bibliografia	167
Appendice	
1. Allegato 1: La legge n. 194 del 1978	181
Ringraziamenti	191

Introduzione

Esistono pochi ambiti sottoposti a una continua tensione fra dimensione pubblica e dimensione privata come quello dell'aborto, tanto che Paolo Veronesi lo riconosce come un tema che costituisce un "banco di prova per ogni ordinamento"¹. Anche l'esperienza degli ultimi anni dimostra come l'interruzione volontaria di gravidanza (IVG) è stata posta al centro della contesa politica in molti Paesi. Si tratta di vicende che testimoniano come la libertà procreativa femminile, anche dove è una conquista consolidata da decenni, non smette mai di convivere con la minaccia di una sua restrizione o negazione; infatti, sono molteplici le strategie che mettono in discussione la libertà di abortire cercando di "svuotare" il contenuto delle legislazioni sull'IVG.

Sul diritto all'aborto in Italia molte cose sono state scritte con le prospettive più diverse: giuridiche, politologiche, sociologiche, bioetiche e mediche. Potrebbe dunque sembrare superfluo un approfondimento ulteriore su questo tema, tanto più se consideriamo che la legge cardine del nostro ordinamento in materia, la l. n. 194, risale a più di quarant'anni fa e non è mai stata modificata nella sua formulazione. Quello che però oggi serve è una riflessione sull'effettività sostanziale della sua applicazione, sulla sua ricezione nel contesto socio-culturale, e sulle possibilità concrete di esercizio dei diritti soggettivi da essa riconosciuti alle donne. Per questo il presente scritto si pone l'obiettivo di indagare l'IVG da una nuova prospettiva. Che si propone di andare oltre la tradizionale contrapposizione tra diritti del feto e diritti della madre e di superare l'ottica del conflitto materno-fetale. Come scrive Caterina Botti², infatti, quello che oggi dovrebbe entrare in gioco in modo specifico quando si parla di aborto non è la sola questione della libertà femminile, quanto piuttosto il riconoscimento della specifica competenza morale che le donne esercitano nell'ambito riproduttivo, e quindi il riconoscimento della piena soggettività, o umanità, che questo comporta. Ma questo cosa significa? Che le donne sono titolari di una responsabilità morale in merito alle scelte riproduttive e sessuali, che si traduce nell'uso consapevole e non arbitrario della loro libertà

¹ Espressione usata da Veronesi P. (2007), *Il corpo e la Costituzione. Concretezza dei «casi» e astrattezza della norma*, Giuffrè, p. 32.

² Cfr. Boiano I. e Botti C. (2019), *Dai nostri corpi sotto attacco*, Futura Editrice, pp. 65-99.

riproduttiva. Questo non significa che l'intero ambito sessuale e riproduttivo sia una prerogativa esclusivamente femminile, ma quando si parla di IVG ci si riferisce necessariamente a una "questione di donne".

Attorno al tema dell'IVG si è sempre sviluppato un acceso dibattito giuridico, etico e sociale. La complessità delle questioni legate al diritto all'aborto trova fondamento nella contrapposizione di due diritti costituzionalmente rilevanti, il diritto alla vita del feto e il diritto all'autodeterminazione della madre, e nel loro necessario bilanciamento. Questi due diritti entrano inevitabilmente in rilievo non solo nel dibattito giuridico, ma anche in quello etico e sociale: è quindi necessario stabilire in che misura i suddetti diritti esistano e vadano tutelati nell'ambito specifico delle questioni che ruotano attorno all'"aborto". Se da sempre ci si concentra sulla contrapposizione tra madre e feto, sembra invece che sia possibile superare la suddetta contrapposizione, a patto di mettere in relazione le questioni normative sull'aborto con le riflessioni sulla soggettività, sulla relazionalità, sulla responsabilità, sulla libertà e sul conflitto tra sessi. In effetti, la gravidanza, sia nel contesto medico che in quello giuridico, rappresenta una situazione singolare caratterizzata da una particolare dimensione relazionale e dalla necessaria contemporanea presenza di due soggetti: la madre e il feto.

Questa compresenza pone delicati problemi in relazione alla richiesta di una donna di abortire, che si insinua nella più ampia problematica della definizione dell'inizio vita. Tuttavia, è proprio dalla dimensione relazionale che bisognerebbe partire per rilanciare un nuovo dibattito sull'IVG. Precisamente, dovremmo smettere di considerare la gravidanza come una contrapposizione tra due soggetti, madre e feto, o come un conflitto tra questi, ma dovremmo iniziare a considerarla come una relazione. Quello a cui dovremmo mirare è un ripensamento del dibattito etico e politico sull'aborto, rimettendo al centro le prerogative e le voci delle donne: questo non significa focalizzarsi esclusivamente sui soggetti femminili, ma significa voler puntare a mettere più in risalto la relazione donna-feto per riconsegnare un argomento femminile alle donne.

Quanto detto finora è l'assunto alla base della domanda posta nel titolo del presente elaborato: esiste un diritto all'aborto? E se questo diritto esiste, deve essere vincolato al

suo significato minimo di IVG prevista dalla normativa vigente, oppure può abbracciare un significato più ampio, considerando anche le riflessioni sulla libertà e sulla responsabilità di mettere al mondo un individuo umano? Insomma, il tema dell'aborto deve essere limitato alla semplice contrapposizione madre-feto e allo scontro *pro-life* v. *pro-choice*, o può spingersi oltre?

Considerando quanto premesso, l'analisi svolta nel presente scritto si compone di due parti.

La prima parte denominata "la faticosa affermazione del diritto "all'aborto" nel contesto italiano e internazionale", comprende i primi 3 capitoli. In particolare, si prendono le mosse dalla configurazione storico-giuridica del diritto all'aborto, nell'ottica del conflitto materno-fetale in Italia, in Europa e nel contesto internazionale (cap. I e II). Ci si focalizza, quindi, sui diritti del concepito e della madre, sul loro possibile conflitto e, quanto al contesto italiano, in particolare, sul bilanciamento tra diritti operato dal legislatore nella legge n. 194 (cap. III).

Nella seconda parte, denominata "l'aborto come problema nella relazione madre-feto: spunti ricostruttivi", si tenta di comporre la prospettiva del conflitto materno-fetale nell'ambito di una prospettiva più incentrata sulla relazione madre-feto (cap. IV) e si analizzano, infine, possibili "buone pratiche" per incentivare una procreazione cosciente e responsabile, ovvero per la formazione di cittadini e cittadine in grado di compiere scelte riproduttive consapevoli (cap. V).

Quello che preme evidenziare nello scritto, in particolare nella Parte Seconda, è che il diritto all'aborto sia ormai un innegabile diritto di libertà, ma ciò nonostante continua ad essere un tema etico e politico di rilevanza centrale. Sembrerebbe ormai necessario, però, un ripensamento dei termini della sua definizione. Se il legislatore tenta di risolvere il conflitto materno-fetale, relativo all'IVG, con il necessario bilanciamento degli interessi e dei diritti della madre e del feto, questa impostazione presuppone un'inevitabile contrapposizione tra soggetti coinvolti. Quello che viene da sempre messo in evidenza è il conflitto donna-concepito, ma bisogna iniziare a spingersi oltre questa tradizionale contrapposizione. La gravidanza non dovrebbe più essere vista come una situazione di conflittualità, ma dovrebbe essere vista come una relazione.

Considerare una già delicata situazione, come lo è quella della gravidanza, in un'accezione conflittuale e negativa rischia di aggravare e inasprire le tensioni già esistenti, e rendere il dibattito politico e morale solamente più estremizzato. Invece, se iniziassimo ad avere una visione più mite e positiva della gravidanza, considerandola come una relazione, potrebbero sorgere nuovi spunti di riflessione e nuovi punti d'incontro. La seconda parte dello scritto mira a operare una riflessione in questo senso: non si dovrebbe più considerare il diritto all'aborto come il problema o come un male della società, ma bisognerebbe cercare nuove strade da percorrere per garantire al massimo una procreazione cosciente e responsabile e una contraccezione sana e sicura.

Nel primo capitolo verrà, in particolare, offerta una panoramica storica dell'evoluzione del diritto all'aborto in Italia. Inizialmente, si propone un breve *excursus* sul contesto antico, per comprendere come si è arrivati all'impostazione dell'aborto come un reato nell'età moderna. Ci si concentrerà, quindi, sull'*iter* che ha condotto al diverso approccio previsto dalla legge n. 194, dalla sua emanazione alla sua applicazione.

Prima di procedere a una riflessione sulla libertà di abortire, si è deciso di trattare, nel secondo capitolo, anche delle questioni che rappresentano una minaccia a tale libertà, non limitandosi al nostro Paese, ma analizzando anche delle esperienze straniere, così da far emergere la portata delle sfide aperte in tema di aborto. Pertanto, nel suddetto capitolo, si procederà ad analizzare il diritto all'aborto nel contesto internazionale, per poi concentrarsi su un confronto con tre casi internazionali, ovvero lo statunitense, spagnolo e tedesco. Viene privilegiata l'analisi comparata della normativa interna, presa ad esempio del modello tradizionale di regolamentazione dell'aborto in Europa, con l'evoluzione del diritto all'aborto in altri Stati per poter cogliere come vari ordinamenti abbiano offerto soluzioni pratiche in linea di massima abbastanza simili, pur affrontando in maniera molto diversa le medesime questioni sul tema dell'aborto.

Il secondo capitolo risulta molto importante per comprendere le nuove direzioni che stanno prendendo alcuni Paesi: ad esempio il "ritorno al passato" operato negli Stati Uniti dalla sentenza *Dobbs v. Jackson*; la liberalizzazione attuata dalla legge spagnola; la concezione tedesca dell'aborto come un "reato contro la vita", nonostante sia permesso ad alcune condizioni. L'analisi di questi casi internazionali permette di

mettere in luce come il diritto all'aborto sia un diritto che, da una parte, può ancora ampliarsi, ma, dall'altra, è costantemente minacciato di essere "svuotato" o addirittura eliminato.

Inoltre, va evidenziato come per molto tempo la praticabilità o meno dell'IVG sia stata considerata una questione di rilevanza meramente interna e strettamente legata al sentimento morale prevalente nei singoli ordinamenti. Successivamente, però, la possibilità di accedere ai servizi di IVG ha trovato collocazione negli strumenti a tutela dei diritti umani fondamentali, a seguito della comprensione dell'impatto fortemente negativo che avevano le pratiche abortive clandestine sulla salute e sulla vita di migliaia di donne. Infatti, la diffusione di aborti realizzati in cattive e pericolose condizioni igienico-sanitarie era, ed è ancora oggi, spesso dovuta ai limiti imposti dagli ordinamenti nazionali. Per questo, progressivamente, gli organi a tutela dell'uomo si sono trovati a pronunciarsi sulla compatibilità delle legislazioni nazionali restrittive sull'IVG con gli *standard* internazionali. Risulta quindi fondamentale indagare anche i principi europei e internazionali in materia, cui è dedicato il capitolo III.

In tale capitolo, verrà poi rivolta particolare attenzione al contenuto della legge n. 194 e ai principali diritti che coinvolge. Nel dettaglio, saranno approfonditi il diritto alla salute e al consenso informato, il diritto all'autodeterminazione, la tutela della vita prenatale e l'obiezione di coscienza.

Analizzare i rapporti tra il "corpo del diritto" e i corpi delle donne e degli uomini ai quali i diritti si rivolgono è di importanza fondamentale nella riflessione giuridica contemporanea. Infatti, il corpo costituisce la prima sede in cui ogni potere tende a espandersi: esso identifica il delicatissimo punto d'incrocio tra le libertà riconosciute alla persona e le contrapposte pretese di potere, quindi il corpo è a tutti gli effetti il territorio dei diritti. Per questo motivo risulta centrale l'analisi del diritto di autodeterminazione della donna in relazione alle scelte sul proprio corpo. Il principio del consenso è lo strumento che permette un potere di controllo sul proprio corpo e sulla propria salute, è inoltre una manifestazione dell'autodeterminazione. Di conseguenza, l'aborto, potendo essere considerato una pratica medica, richiede un consenso completo

e informato della donna, che quindi ha diritto a conoscere le modalità, le conseguenze psico-fisiche e le possibili alternative che potrebbe prendere in considerazione.

Infine, molto discusso è l'art. 9 della l. n. 194 sull'obiezione di coscienza, che sembra porre un freno o, secondo alcuni, un correttivo, alla legislazione italiana sull'IVG, riconoscendo la possibilità per i medici di rifiutarsi di compiere interventi abortivi qualora la loro coscienza glielo impedisse. Ma, alla luce dei dati annuali del Ministero della Salute in relazione all'obiezione di coscienza, potremmo ritenere che obiettare stia diventando la regola e non l'eccezione, considerando le alte percentuali di medici che si dichiarano obiettori, ovvero circa il 70% a livello nazionale. Il rapporto tra aborto e obiezione di coscienza rappresenta da decenni un punto critico del nostro ordinamento, e questo rischia di compromettere seriamente la fruibilità del servizio di IVG in Italia.

Nella seconda parte del lavoro, ci si propone un'analisi dei diritti in gioco che, senza negare il conflitto materno-fetale, ne tenti una rilettura in un'ottica più "relazionale": nel capitolo IV, si approfondiscono la definizione di "concepito" e dell'inizio vita, i diritti del feto e quelli della madre, ma lì si ripropone nella più ampia ottica della questione femminile e del conflitto tra i sessi. Nell'ultimo capitolo, infine, si riflette sulle prospettive future e su alcune "buone pratiche" che risultano oggi necessarie per evitare che l'aborto venga considerato un metodo contraccettivo ordinario.

L'aborto sarà, in definitiva, considerato come un diritto di libertà, ma le libertà non sono mai assolute. Il legislatore ha previsto dei limiti all'esercizio di questo diritto, proprio per evitarne un suo abuso e la sua equiparazione a un metodo contraccettivo ordinario. Anche se i limiti previsti nella legge n. 194 sono necessari e legittimi, non sembra che l'unica alternativa per disciplinare il diritto all'aborto sia quella di intervenire a modificare la legislazione dell'IVG, ma è possibile lavorare sulla sua migliore implementazione anche sul piano delle possibilità offerte dalle istituzioni pubbliche ai cittadini di esercitare una procreazione "cosciente e responsabile".

In definitiva, il filo conduttore della riflessione ruota attorno a due termini: bilanciamento e consapevolezza.

Quanto al primo termine, il diritto all'aborto è, infatti, un diritto, e una libertà, ormai innegabile nelle società moderne. La possibilità di poter gestire e decidere delle scelte

che riguardano il proprio corpo è ormai affermata nella maggior parte degli ordinamenti. Ma una libertà individuale non può mai essere assoluta, di conseguenza risulta fondamentale il *bilanciamento* di tutti gli interessi coinvolti, che nel caso dell'aborto sono, principalmente, quelli della donna e quelli del feto. Potremmo ritenere il bilanciamento di questa "relazione" come uno strumento che pone i confini dell'operabilità del diritto all'aborto, e ne limita l'accessibilità in assoluto.

Il secondo termine essenziale in questo lavoro, emerge dall'inquadrare il problema dell'aborto nell'ambito della salute sessuale e riproduttiva. La *consapevolezza* potrebbe fungere da limite "indiretto" all'utilizzo delle pratiche di IVG: infatti, individui consapevoli hanno solitamente rapporti sessuali sicuri e protetti e utilizzano metodi contraccettivi con una soglia di sicurezza molto alta, questo previene le cosiddette "gravidanze indesiderate", ma anche la diffusione delle malattie sessualmente trasmissibili. In un contesto ideale di individui consapevoli in ambito sessuale e riproduttivo, l'aborto diventerebbe un'alternativa "*in extremis*" da utilizzare qualora i metodi contraccettivi ordinari o d'emergenza non abbiano funzionato. L'IVG diventerebbe una soluzione utilizzata solo in casi eccezionali, essendo più diffusa la prevenzione e le possibili altre alternative, ad esempio il parto in anonimato. In particolare, possiamo indicare quattro principali linee di intervento che sarebbero auspicabili nel futuro: educare, informare, supportare e facilitare l'accesso ai metodi contraccettivi, che analizzeremo nel dettaglio nell'ultimo capitolo.

PARTE PRIMA

La faticosa affermazione del “diritto all’aborto” nel contesto italiano e internazionale

CAPITOLO I

La nascita e l’evoluzione del diritto all’aborto: il contesto italiano

1. All’origine delle difficoltà nella legislazione dell’IVG: un *excursus* storico

Il tema dell’interruzione volontaria della gravidanza ha coinvolto da sempre la storia delle società umane, per questo è difficile rintracciarne l’inizio: l’aborto è un tema che coinvolgerà sempre la nostra realtà, poiché, riguardando l’inizio e la fine della vita umana, è destinato ad evolversi facendo emergere sempre nuove concezioni e relativi problemi normativi. Prima di analizzare la nascita del diritto all’aborto nell’ordinamento italiano si ritiene opportuno, in questo primo paragrafo, proporre un veloce *excursus* storico sul tema dell’aborto³, per mettere in luce come è cambiato il modo di approcciarsi alla questione e anche il ruolo della donna, e meglio comprendere come sia diventato qualcosa di vietato e penalmente sanzionato. Nei paragrafi seguenti ci si concentrerà nel dettaglio sulla nascita della legge n. 194/1978.

Di aborto si inizia a parlare già ai tempi degli antichi Greci e Romani: il feto veniva considerato come un’appendice del corpo materno, la gravidanza veniva considerata un processo fisiologico che si svolge all’interno del corpo della donna, e non una relazione,

³ Per un approfondimento storico si consiglia Galeotti G. (2003), Storia dell’aborto, Il Mulino.

di conseguenza si riteneva che il feto acquisisse l'anima⁴, diventando un essere umano animato, solo al momento della nascita.⁵ Nell'epoca antica quindi quello che ruotava attorno alla gestazione era di competenza esclusivamente femminile, l'aborto non viene considerato un reato, poiché non costituisce omicidio: il feto privo dell'anima non è considerato un essere vivente.⁶ In quest'epoca, ben prima della diffusione del cristianesimo, si diffondono le prime concezioni moralmente contrarie all'aborto, ad esempio quella di Ippocrate, che si disse contrario a tale pratica ritenendo il feto vivo, seppur tale vitalità emerga dopo che lo stesso si sia formato e inizi a muoversi.⁷

L'aborto diviene crimine nel periodo classico del diritto romano⁸, dal 27 a.c. al 284 d.c., quando furono inserite delle sanzioni penali sia per le donne che abortivano senza il consenso del coniuge, sia per coloro che somministravano infusi abortivi. L'aborto da

⁴ È importante specificare che in questo contesto ci si riferisce all'anima aristotelica. In particolare, Aristotele divideva i corpi terrestri in due categorie: privi di vita e viventi. Egli interpretava la natura esistente attraverso un modello biomorfico, ovvero tramite un modello che spiega il non vivente per mezzo di concetti maturati grazie all'analisi dei viventi. Gli esseri viventi e non viventi sono costituiti dagli stessi elementi, i primi però hanno una forma diversa: l'anima. Aristotele spiega che cos'è l'anima nel *De Anima*, dove la definisce come "la forma di un corpo naturale che ha la vita in potenza" o come "l'atto primo [ovvero il principio di ogni attività vivente], di un corpo naturale dotato di organi". L'anima è, per Aristotele, la struttura stessa del corpo e dirige il funzionamento dei suoi organi per mantenerlo in vita. Quando l'anima cessa di esistere, rimane solo il corpo, che diventa un cadavere senza vita (Manara L. (2013), *L'anima aristotelica*; Sassi M. *Il De Anima nel quadro del pensiero aristotelico*, Università di Pisa).

⁵ Benedetti C. (2017), *L'interruzione volontaria della gravidanza e l'obiezione di coscienza del personale sanitario: un difficile bilanciamento*, Tesi di laurea dell'Università di Pisa - www.etd.adm.unipi.it, p. 10.

⁶ *Ivi*, p. 11.

⁷ Flore S. (2022), *Aborto in Italia. Problematiche e prospettive*, Tesi di laurea dell'Università degli studi di Cagliari - www.iris.unica.it, pp. 37-38.

⁸ Utilizzando l'espressione diritto penale romano indichiamo il complesso di consuetudini e leggi romane volte a regolare la repressione criminale nelle varie epoche della storia di Roma. In realtà, però, la definizione di "diritto penale romano" è impropria, poiché a Roma non esisteva un vero e proprio diritto penale come lo intendiamo attualmente, ma erano presenti varie fattispecie criminose che venivano punite in vario modo. Si consiglia in merito la lettura di Beggiato M. (2021), *Sulla condizione giuridica del concepito, con speciale riguardo al procurato aborto*, in *Diritto@Storia - Rivista internazionale di Scienze Giuridiche e Tradizione Romana*, n. 18, e Botta F. (2020), "Nemica del marito, ostile alla natura": l'aborto entro e fuori il matrimonio negli ordinamenti dell'Impero d'Oriente, *Vita e pensiero JUS* - www.jus.vitaepensiero.it

questione privata divenne un reato sanzionato dalla legge penale, divennero di conseguenza sempre più frequenti forme clandestine di interruzione della gravidanza.⁹

In questo periodo per la prima volta viene introdotta la pena di morte legata all'aborto auto-procurato, la pena capitale era prevista per le donne che abortivano su commissione dei futuri eredi in caso di interruzione della gravidanza.¹⁰

Con la diffusione del Cristianesimo si diffonde anche la forte condanna all'aborto, considerato contrario ai principi di amore e rispetto del prossimo. In questo periodo storico il centro di interesse diviene il feto, e non più l'interesse del padre, della famiglia, del governo romano o della donna. Il feto diventa di conseguenza un'entità autonoma e distinta rispetto alla madre, e l'aborto inizia ad essere equiparato all'omicidio, poiché con esso viene privata della vita una persona, anche se non ancora nata. La legislazione civile inizia a disciplinare l'aborto, ma risulta comunque fortemente influenzata dal pensiero cattolico.¹¹ Nell'alto Medioevo la reazione penale dell'aborto diviene più severa, influenzata dall'inasprimento della condanna cristiana, infatti il pensiero cristiano dell'epoca considerava l'aborto volontario come omicidio. In breve, il diritto non è immune alle concezioni cristiane, e l'inasprirsi delle pene cattoliche porta anche a un maggior irrigidimento delle pene giuridiche.¹²

In linea di massima fino alla metà del Settecento erano comunque le donne a dominare il panorama dell'aborto; il cambiamento si avrà dopo la Rivoluzione Francese quando l'aborto inizia ad avere una valenza pubblica, grazie anche alle scoperte scientifiche che introducono un nuovo modo di vedere la gravidanza: il feto non è più un'appendice del corpo materno che acquista l'anima con la nascita, ma il feto è formato fin dall'inizio del suo concepimento. Non è più la donna a dichiarare la propria gravidanza, osservando i cambiamenti del proprio corpo, ma la scienza, e la donna ha bisogno della scienza per affermare il suo stato di gestante.¹³ Questa ideologia viene rafforzata durante

⁹ Benedetti C. (2017), *L'interruzione volontaria della gravidanza*, cit., p. 11.

¹⁰ Flore S. (2022), *Aborto in Italia*, cit., p. 41.

¹¹ Benedetti C. (2017), *L'interruzione volontaria della gravidanza*, cit., p. 12.

¹² Flore S. (2022), *Aborto in Italia*, cit., p. 41.

¹³ Benedetti C. (2017), *L'interruzione volontaria della gravidanza*, cit., pp. 13-15.

l'illuminismo: uno Stato è considerato tanto più forte quanti più cittadini ha; ogni bambino, anche non ancora nato, è considerato fonte di ricchezza che porterà un profitto allo Stato, quindi il feto è visto come un futuro cittadino. Lo Stato entra così nel contesto femminile e pretende di controllare tutti gli aspetti che riguardano la gravidanza: proibisce alle donne la scelta di avere o non avere figli, il parto viene regolato da norme giuridiche e scientifiche e vengono varate leggi di divieto e condanna dell'aborto e delle tecniche contraccettive.¹⁴

Nei Codici Ottocenteschi l'aborto viene considerato come un reato contro la persona o contro l'ordine della famiglia: il termine "procurato aborto" viene interpretato come "uccisione" e non come "espulsione del feto". Si inizia a diffondere così il termine "feticidio" per differenziarne la fattispecie dall'infanticidio. Il reato di aborto viene circoscritto alla singola ipotesi di espulsione prematura di un feto, che muore a causa delle manovre abortive. Restano comunque escluse l'ipotesi di prematura espulsione, di carattere doloso, in cui il feto nasca vivo e muoia in seguito, e l'ipotesi di espulsione del feto già morto prima delle manovre abortive.¹⁵

A partire dal Secondo Dopoguerra la società mondiale si appresta a subire pesanti cambiamenti sociali e di costume, i movimenti femministi diventano sempre più importanti e le donne diventano sempre più consapevoli delle rivendicazioni economiche e sociali che devono perseguire.

2. L'emersione del tema dell'aborto tra la fine degli anni Sessanta e l'inizio degli anni Settanta

Alla fine degli anni Cinquanta l'Italia¹⁶ si protende alla modernità sia grazie alla sua entrata nel mondo industrializzato, sia, e soprattutto, grazie a tutte le battaglie per i diritti di cittadinanza. Questa stagione di lotte sociali e di rivendicazioni vede come

¹⁴ *Ibidem.*

¹⁵ Flore S. (2022), *Aborto in Italia*, cit., p. 49.

¹⁶ In merito al dibattito sulla questione del *birth control* in Italia negli anni Cinquanta si consiglia la lettura di Petricola E. (2010), *Dal discorso sulle donne al discorso delle donne. Birth control, contraccezione e depenalizzazione dell'aborto tra ambienti laici e femminismi*, www.isral.it, pp. 4-7.

protagoniste principali le donne, che chiedono di essere riconosciute pienamente come “soggetto politico”. Nonostante queste rivendicazioni le donne dovranno aspettare il 1978 per vedersi riconosciuto il diritto all’aborto; intanto, saranno costrette a sottoporsi ad aborti clandestini in situazioni igieniche indicibili, causando loro infezioni che mettono a repentaglio la loro salute e in alcuni casi anche la loro vita. Oltre al fatto che, essendo una pratica illegale¹⁷, se scoperte vengono sottoposte a processo.¹⁸ Fino alla fine degli anni Sessanta la scelta di avere, o di non avere, un figlio è una scelta che deve essere fatta in clandestinità, non solo in Italia, ma in gran parte del mondo. Non furono mai raccolti i dati delle donne morte a seguito delle pratiche abortive clandestine, perché le donne che si recavano in ospedale per delle complicazioni a seguito delle manovre abortive venivano denunciate, e questo le scoraggiava dal richiedere le cure. Gli aborti registrati in quegli anni si aggiravano intorno ai 2 milioni l’anno, le donne morte per aborto si stima di conseguenza siano circa 20.000 annue.¹⁹

Possiamo tracciare l’inizio del radicale cambiamento di rotta che riguarda la condizione femminile tra gli anni Sessanta e Settanta, facendolo coincidere con l’emersione del tema del corpo femminile a livello internazionale. Inizia a diffondersi un nuovo significato della maternità, che si mette in netta contrapposizione con quello di “riproduzione a servizio della società” assegnatole fino a quel momento.²⁰ Le donne in questi anni recuperano un maggiore controllo sul proprio corpo; infatti, nel 1960 viene

¹⁷ Sulla clandestinità dell’aborto e sull’aspetto penale si consiglia la lettura di Perini L. (2010), Quando la legge non c’era. Storie di donne e aborti clandestini prima della legge 194, in *Storicamente* n. 6, pp. 1-34 e Perini L. (2010), Quando l’aborto era un crimine. La costruzione del discorso in Italia e negli Stati Uniti (1965-1973), in *Storicamente*, n. 6, pp. 1-47.

Invece, sulle fattispecie attuali di reato, sui profili penalistici dell’IVG e sul ruolo del diritto penale nella prevenzione dell’aborto si veda Zanchetti M. (2010), Interruzione della gravidanza: profili penalistici, in *Trattato di Biodiritto*, diretto da Rodotà S. e Zatti P., vol. II, tomo II, Il governo del corpo, a cura di S. Canestrari e aa., Giuffrè, pp. 1689-1717.

¹⁸ Perini L. (2011) Il corpo della cittadina. La costruzione del discorso pubblico sulla legge n. 194/1978 in Italia negli anni Settanta, Tesi dell’Università di Bologna - www.amsdottorato.unibo.it, p. 21.

¹⁹ Flore S. (2022), Aborto in Italia, cit., pp. 54-55.

²⁰ Perini L. (2011) Il corpo della cittadina, cit., p. 21.

messa in commercio la prima pillola anticoncezionale, grazie alla quale le donne possono decidere di diventare o meno madri: la maternità diventa una libera scelta.²¹

Anche in Italia, sotto l'influenza del contesto internazionale, comincia ad emergere un nuovo discorso legato al corpo della donna, andandosi a definire così una rete di femminismo globale: si creano reti di condivisione tra le donne di tutto il mondo di un nuovo sapere, in particolare grazie alle traduzioni delle opere femministe inglesi e americane. In questa circostanza, l'affermarsi delle questioni riguardanti l'aborto furono uno *shock* culturale, soprattutto in una società come quella italiana, e l'aborto cominciò ad essere un fatto politico.²² Negli anni Sessanta si sviluppano numerosi movimenti femministi con slogan come "l'utero è mio" o "padrone della nostra pancia", attraverso cui le donne rendono evidente la loro volontà di riappropriarsi del loro corpo, rivendicando il diritto a una libera scelta; l'aborto è considerata la richiesta unificante del femminismo: esso si impone di divenire diritto civile. Le donne vogliono che la politica e l'opinione pubblica diano le giuste attenzioni sulla libertà di essere madri e sulla possibilità di non esserlo.²³

La lotta per il diritto all'aborto divenne un elemento fondante dell'azione femminista che poneva al centro dell'attenzione il tema della cittadinanza; infatti, il corpo era l'unico tema politico in grado di porre le persone al centro della *polis*. Emerge così il discorso sulla possibilità di scelta sull'essere madri, o sul non esserlo, che viene posto dalle donne come problema politico e come sfida al sistema patriarcale. Le donne iniziano a raccontare le loro esperienze di aborto clandestino²⁴, e l'aborto, considerato fino ad allora un argomento *tabù*, diventa un nuovo fondamentale tema politico. Infatti, è proprio dalla voce delle donne che vengono messi in luce l'umiliazione di ricevere pratiche clandestine di una medicina popolare a tratti grottesca, e il sistema di interessi

²¹ Benedetti C. (2017), *L'interruzione volontaria della gravidanza*, cit., p. 16.

²² Perini L. (2011) *Il corpo della cittadina*, cit., pp. 22-23.

²³ Benedetti C. (2017), *L'interruzione volontaria della gravidanza*, cit., pp. 16-17.

²⁴ Sull'utilizzo delle testimonianze di vita delle donne per incentivare il discorso pubblico sull'aborto, si consiglia la lettura di *Oral, History, Identity and the Italian Women's Movement* di W. Pojmann, in *Journal of international Women's studies*.

economici creato da coloro che lucravano dalla disperazione delle donne.²⁵ Sono le stesse donne a portare l'attenzione della politica sul tema dell'aborto, che veniva ampiamente ignorato in Italia. Infatti, come scrive Benedetti nella sua ricerca, “le campagne a favore dell'aborto seguono tutte lo stesso schema: si vuole porre l'opinione pubblica davanti al dramma dell'aborto clandestino attraverso gesti clamorosi come ammissioni di colpevolezza di massa e autoincriminazioni. I processi sul tema vengono strumentalizzati e il singolo caso concreto diviene occasione per porre al centro dell'attenzione le leggi che lo disciplinano chiedendone una modifica”²⁶.

Con il progredire del discorso sull'aborto vengono a formarsi due schieramenti: da una parte gli abortisti (*pro-choice*), che considerano la possibilità di abortire come un punto focale per l'autodeterminazione delle donne; e dall'altra parte gli anti-abortisti (*pro-life*), che considerano l'aborto come omicidio. Da queste due posizioni opposte inizia a crearsi un dibattito sempre più acceso, che stabilirà un nuovo spazio di confronto e condivisione, arricchito principalmente dagli scontri tra cattolici e non cattolici. Difficilmente, però, le donne riuscirono a modificare il discorso pubblico sul governo del corpo e sui suoi conseguenti diritti, le donne infatti dovevano rivendicare un diritto “delicato” in una sfera sociale patriarcale e cattolica.²⁷ Come sostiene Eleonora Cirant: “la lotta contro l'aborto clandestino, è stata una lotta a tutto campo, non liquidabile con l'idea di rivendicare e ottenere un “diritto”. Parlare pubblicamente di aborto ha significato innanzitutto una radicale messa in discussione della sessualità e dei rapporti tra uomo e donna, nel personale e nel politico”²⁸.

Quello che ha caratterizzato l'evoluzione nel nostro ordinamento del tema dell'aborto e del governo del corpo è stata la ricerca di un necessario bilanciamento tra gli interessi della donna gestante e quelli del concepito. Nonostante la presenza di schieramenti opposti nel dibattito etico, in campo giuridico ci si concentra sul possibile conflitto di

²⁵ Perini L. (2011) *Il corpo della cittadina*, cit., pp. 24-29.

²⁶ Benedetti C. (2017), *L'interruzione volontaria della gravidanza*, cit., p. 17.

²⁷ Perini L. (2011) *Il corpo della cittadina*, cit., p. 30.

²⁸ Nel suo articolo “Obiettori di Coscienza e demonizzazione. Così ne fanno carta straccia” pubblicato nel 2008 nel periodico *Liberazione*.

interessi tra madre e feto. Anche se i movimenti femministi rivendicavano l'aborto come atto di libertà della donna, il legislatore non riconoscerà il diritto all'aborto come un atto di autodeterminazione della donna, ma lo collocherà in relazione alla tutela della salute *ex art. 32* della Costituzione. L'autodeterminazione della donna sul proprio corpo verrà messa in rilievo solo indirettamente. Il "compromesso" tra la libertà della donna e l'indisponibilità della vita umana, due valori tra loro inconciliabili, potrebbe apparire eccessivamente formalistico, o addirittura "pilatesco". Questa scelta del legislatore ha però permesso di evitare la radicalizzazione del dibattito sull'aborto, impedendo l'inasprirsi della relazione tra *pro-choice* e *pro-life*, già a tratti drammatica e delicata.²⁹

3. Il discorso sull'aborto in Italia e nel Mondo all'inizio degli anni Settanta

Nonostante le difficoltà che le donne incontrarono per far emergere e prendere seriamente in considerazione il tema dell'aborto, questo non le fermò dal proseguire le lotte con manifestazioni in piazza e rivendicazioni pubbliche. La politica italiana continuò comunque a ignorare questo punto fondamentale verso la modernità, trascurando volutamente le richieste di rivisitazione legislativa in tema di governo del corpo femminile.

Siccome il cammino verso il diritto all'aborto era troppo lento, le donne alla fine del 1973 trovarono un nuovo terreno d'incontro: il dibattito tra il circolo De Amicis di Milano e la Casa della Cultura, che doveva trattare della riforma del diritto di famiglia e il tema della maternità consapevole. Il confronto vedrà come protagoniste le donne del Partito Comunista italiano e quelle di Democrazia Cristiana. Si troverà un punto d'incontro tra le due posizioni: la legge sull'aborto andava modificata, andando a individuare le circostanze in cui l'aborto non è da considerare punibile, quindi è lecito, e che venga socialmente assistito, in breve verranno lasciate delle situazioni in cui l'aborto resterà punibile.³⁰ Possiamo quindi notare come la volontà del riconoscimento del diritto all'aborto non fosse incentrata sul "o tutto o niente", ma che questo diritto dovesse comunque incontrare delle limitazioni, per evitare che fosse considerata come

²⁹ Mazzoni C. e Piccinni M. (2016), *La persona fisica*, Giuffrè editore, pp. 101-103.

³⁰ Perini L. (2011) *Il corpo della cittadina*, cit., p. 138.

una pratica contraccettiva da usare nel quotidiano, e non come soluzione ulteriore della donna che non la desiderava la gravidanza. L'aborto doveva, e deve, essere considerato come una possibilità di scelta ulteriore, ma non primaria: l'aborto deve essere un diritto riconosciuto, ma tale diritto non deve essere abusato.

I punti di convergenza tra i due schieramenti furono quindi: controllo delle nascite, educazione di una generazione responsabile e creazione di strutture sociali di assistenza adeguate. Questi punti inseriscono la "questione femminile" nella più grande questione della "riforma sociale" e l'aborto nella "questione dell'assistenza sanitaria".³¹

Il punto di svolta fu la sentenza n. 27 della Corte Costituzionale che nel 1975 fu chiamata a pronunciarsi su un ricorso inerente la costituzionalità degli articoli 546³², 548³³ e 550³⁴ del codice penale che regolavano il diritto all'aborto. Il giudice chiedeva alla Corte se "la legge che punisce l'aborto non sia in contrasto con la Costituzione italiana che all'art. 32 afferma: "la Repubblica tutela la salute come diritto fondamentale dell'individuo", in quanto priva la donna che abortisce dell'assistenza medica". Questo ricorso pone l'accento sulla "questione medica" e richiama la sentenza statunitense *Roe vs. Wade* del 1973³⁵, che risolve internamente al rapporto medico-paziente la questione. Viene richiamato anche un documento redatto da dei medici francesi che dichiarano che "non è compito nostro stabilire se l'aborto è o non è moralmente lecito, nostro dovere è mettere la nostra scienza a disposizione delle donne che devono abortire".

La Corte, chiamata a pronunciarsi facendo riferimento anche al contesto internazionale, nel febbraio del 1975 dichiara incostituzionale l'articolo 546 del codice penale e sancisce che "non vi sia equivalenza fra il diritto non solo alla vita ma anche alla salute

³¹ *Ivi* p. 140.

³² Aborto di donna consenziente - "Chiunque cagiona l'aborto di una donna, col consenso di lei, è punito con la reclusione da due a cinque anni. La stessa pena si applica alla donna che ha consentito all'aborto".

³³ Istigazione all'aborto - "Chiunque istiga una donna incinta ad abortire, somministrandole mezzi idonei, è punito con la reclusione da sei mesi a due anni".

³⁴ Atti abortivi su donna ritenuta incinta - "Chiunque somministra a una donna creduta incinta mezzi diretti a procurarle l'aborto, o comunque commette su lei atti diretti a questo scopo, soggiace, se dal fatto deriva una lesione personale o la morte della donna, alle pene rispettivamente stabilite dagli articoli 582, 583 e 584. Qualora il fatto sia commesso col consenso della donna, la pena è diminuita".

³⁵ Per l'approfondimento del caso statunitense si veda il Capitolo II.

proprio di chi è già persona, come la madre, e la salvaguardia dell'embrione che persona deve ancora diventare”³⁶. La Corte ritiene che la tutela del nascituro ha fondamento costituzionale nell’art. 31 comma 2³⁷ che impone la protezione della maternità e nell’art. 2³⁸ che riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell’uomo, fra i quali rientra la condizione giuridica del concepito. Questa premessa potrebbe giustificare le sanzioni penali previste dal legislatore fascista³⁹ in caso di aborto negli articoli 546, 548 e 550; ma non può giustificare l’esistenza di una sanzione penale nel caso di un conflitto con i diritti costituzionali relativi alla donna. Di conseguenza si ritenne che la legislazione *post* costituzionale non potesse dare al concepito una prevalenza totale e assoluta e negare di conseguenza alla donna un’adeguata protezione, ed è proprio qui che viene individuato il conflitto di legittimità costituzionale della disciplina penale.⁴⁰

La Corte Costituzionale nella sentenza ha voluto sottolineare come il delitto di procurato aborto e il suo inquadramento fossero stati legati allo “sviluppo del sentimento religioso” e all’”evolversi della filosofia morale, delle dottrine sociali, giuridiche, politiche e demografiche”. Tenendo conto del processo evolutivo della concezione di aborto, la Corte ha qualificato l’intervento interruttivo della gravidanza come un vero e proprio intervento sanitario, sulla base della non equivalenza fra diritto alla vita e alla salvaguardia del feto e diritto alla salute della donna.⁴¹

³⁶ Corte Costituzionale, sentenza n. 27 del 18 febbraio 1975, *Giurisprudenza Costituzionale* 1975, I, pp. 117-120.

³⁷ La Repubblica “protegge la maternità, l’infanzia e la gioventù, favorendo gli istituti necessari a tale scopo.”.

³⁸ “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”.

³⁹ Il codice penale risale al 1930 ed è un codice nato dal fascismo.

⁴⁰ Benedetti C. (2017), *L’interruzione volontaria della gravidanza*, cit., p. 19.

⁴¹ Liberali B. (2019), *Costituzione e interpretazione nella disciplina dell’interruzione volontaria di gravidanza fra progresso scientifico ed evoluzione della coscienza sociale*, in *BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto* n. 2, pp. 439-440.

Con questi presupposti, quindi, la sentenza diventa il punto di svolta decisivo nel dibattito italiano sull'aborto⁴², fermo fino a quel momento a dispute etiche, religiose, filosofiche e giuridiche, e bloccato dal silenzio della classe politica e dal riconoscimento dell'aborto come reato.⁴³

Grazie all'attenzione posta a colei che è già persona piuttosto che sull'embrione che ancora non è persona, si recepiscono i principi già fatti propri da Roe vs. Wade e l'ambito del dibattito passa da quello giuridico-morale a quello politico-sociale. La Corte, inoltre, riconosce in capo al legislatore l'obbligo di predisporre tutte le cautele necessarie per impedire che l'aborto venga procurato clandestinamente e in condizioni igieniche precarie. Quindi, la Corte sprona il legislatore a intervenire con una legge che regoli l'interruzione volontaria della gravidanza: l'aborto diviene, così, ufficialmente un tema politico.⁴⁴

La sentenza n. 27 del 1975 rappresenta, come abbiamo detto, il punto di svolta per considerare l'interruzione di gravidanza una questione politica a tutti gli effetti. Divenne chiaro che il tema del corpo della donna non poteva più essere trascurato o sottovalutato. La sentenza da sola però non ha abbastanza influenza e risulta insufficiente per portare al centro della discussione l'autonomia decisionale femminile sulle decisioni del corpo.⁴⁵ Come sostenuto da Mario Diani, infatti, affinché un discorso dia luogo a forme di *policy* durature ed efficaci, deve essere in grado di trovare spazio

⁴² Vedi Reichlin M. (2007), *Aborto. La morale oltre il diritto*, Carocci. Secondo l'autore le ragioni politiche e sociali dell'IVG sono ampiamente discusse e analizzate, ma non altrettanto intensa è stata la discussione sull'aspetto propriamente morale della questione. Il volume presenta una discussione critica del dibattito etico dai primi anni Settanta fino al 2007. Vedi inoltre Summa G. (2018), *Aborto, risvolti giuridici ed etici*, Editrice Domenicana Italiana, in cui l'autore analizza l'aborto da un punto di vista medico, giuridico e psicologico; ed infine Chiodi M. (2001), *Il figlio come sé e come altro. La questione dell'aborto nella storia della teologia morale e nel dibattito bioetico contemporaneo*, Glossa, che dedica una parte alla riflessione etica e bioetica contemporanea sull'aborto e un'altra all'analisi delle questioni etiche radicali sul tema.

⁴³ Perini L. (2011) *Il corpo della cittadina*, cit., pp. 180-183.

⁴⁴ Benedetti C. (2017), *L'interruzione volontaria della gravidanza*, cit., p. 20.

⁴⁵ Perini L. (2011) *Il corpo della cittadina*, cit., p. 190.

sulla scena del discorso pubblico, ovvero deve trovare il modo di emergere tra i vari discorsi autorevoli, in modo da arrivare a sfidare il sistema di regole e pratiche vigenti⁴⁶. Quindi il discorso della maternità come scelta si propone nella scena politica come un “discorso debole”, che per trovare un suo adeguato spazio deve trovare appoggio e sfidare la visione maschile dell’organizzazione dei rapporti sociali.⁴⁷ Nel 1975 è evidente che i partiti italiani siano impreparati di fronte alla sentenza della Corte Costituzionale, che crea un vuoto legislativo e fornisce un’inaspettata *chance* per i sostenitori della causa abortista.⁴⁸

4. Il difficile avvento della legge n. 194/1978

Il percorso che ha portato all’approvazione della legislazione sull’aborto non è stato semplice e lineare, anzi è stato frutto di accesi dibattiti e compromessi tra le varie forze politiche. Il tormentato percorso dell’approvazione della legge n. 194⁴⁹ evidenzia come sia complicato trovare un punto di convergenza sulla tematica dell’aborto.⁵⁰

Nell’aprile del 1975, a due mesi di distanza dalla sentenza della Corte che ha azzerato la legislazione italiana sull’aborto, le commissioni parlamentari si riuniscono e inizia l’*iter* d’esame delle prime cinque proposte di legge presentate dai vari partiti. L’intento dichiarato in principio è quello di: “respingere le soluzioni estreme - liberalizzazione integrale e condanna assoluta - poiché tali posizioni trovano scarso seguito anche nelle legislazioni straniere (...). Si mantiene pertanto il principio dell’incriminazione penale

⁴⁶ Diani M. (1996), Linking mobilization frames and political opportunities: insights from regional populism in Italy, in *American Sociological Review* n. 6, pp. 1053-1069.

⁴⁷ Perini L. (2011) *Il corpo della cittadina*, cit., p. 192.

⁴⁸ *Ivi*, p. 196.

⁴⁹ In merito alla disciplina dell’IVG contenuta nella l. 194 e i principi fondamentali in essa contenuti si consiglia la lettura di Pezzini B. (2010), *Inizio e interruzione della gravidanza*, in *Trattato di Biodiritto*, diretto da Rodotà S. e Zatti P., vol. II, tomo II, *Il governo del corpo*, a cura di S. Canestrari e aa., Giuffrè, pp. 1655-1687.

⁵⁰ Benedetti C. (2017), *L’interruzione volontaria della gravidanza*, cit., p. 20.

dell'aborto prevedendo delle eccezioni derivanti da circostanze obiettive o ristrette entro un limitato arco temporale"⁵¹. Così venne delineato il quadro iniziale di riferimento.

La nuova legge troverà origine dall'esigenza di "non ancorarsi a principi astratti bensì adeguare alla realtà sociale la normativa che attualmente è invece in contrasto con la realtà, come rilevato dalla stessa Corte costituzionale con la sentenza n. 27 del febbraio 1975"⁵². La Corte in effetti aveva riconosciuto un diritto superiore non tanto della "donna sul nascituro" ma della "donna necessitata"⁵³.

Iniziò quindi il dibattito politico che si concentrerà sul considerare o meno il feto persona e su quando sia lecito operare l'interruzione di gravidanza.

In merito al primo punto, a prescindere dagli elementi biologici, un riconoscimento del "feto" come "persona" sul piano etico e giuridico appare inaccettabile; la concezione di "persona" è considerata patrimonio della cultura occidentale, nata dall'incontro tra la filosofia greca e quella cristiana: ricondurre alla nozione di persona l'ovulo significherebbe privarsi del suddetto patrimonio culturale.⁵⁴ La Commissione quindi pone l'accento sul tema della prevenzione e dell'assistenza economica e sociale e ribadisce la necessità di bilanciare gli interessi della madre e del feto. Inoltre, nella logica di eliminazione degli estremi, la Commissione boccia sia la proposta democristiana che quella comunista.⁵⁵

La posizione cristiana sull'aborto si fondava, e si fonda, non su ragionamenti scientifici, bensì sulle tradizioni delle sacre scritture e sulla posizione assunta dal Papa. Secondo i cattolici l'embrione è persona fino dal concepimento e dev'essere di conseguenza trattato e rispettato come essere umano adulto. Con il tempo prende tuttavia piede una visione differenziata del feto: si distingue tra feto formato, per cui l'aborto è peccato e

⁵¹ Signorile C. (1975), Intervento, Camera dei Deputati, Bollettino della Commissione di Giustizia e igiene sanità, pp. 526-527.

⁵² *Ibidem*.

⁵³ Perini L. (2011) Il corpo della cittadina. La costruzione del discorso pubblico sulla legge n. 194/1978 in Italia negli anni Settanta, Università di Bologna, p. 219.

⁵⁴ *Ivi*, p. 220.

⁵⁵ *Ivi* p. 221.

deve essere condannato come pratica, e feto senza forma, la cui soppressione non rende responsabili di omicidio.⁵⁶

La seduta della Commissione si conclude con l'affidamento a un Comitato del compito di redigere un testo di sintesi da proporre al Parlamento. La bozza del testo inizia affermando la liceità dell'aborto secondo le casistiche previste dalla legge, rifiutando quindi la formulazione democristiana di aborto solo in caso di pericolo grave per la vita della donna. La liceità dell'aborto viene istituita alla luce di un parametro temporale di 90 giorni.⁵⁷ Resta in ogni caso aperta la discussione sulla punibilità dell'aborto oltre tale limite temporale, partendo dal presupposto che non essendo considerato un reato, l'aborto non può essere considerato di per sé punibile.

Con il passare del tempo però il dibattito parlamentare perde il suo *focus* iniziale, e diventa sempre più una battaglia tra principi generali, di rigide posizioni ideali, di lotte tra posizioni scientifiche e credenza religiosa. Il problema di fondo è che emergono maggiormente le voci delle posizioni estremiste, cattolica e radicale, e la forza laica moderata fatica a farsi sentire.⁵⁸

Le elezioni dell'estate del 1976 modificarono profondamente i rapporti di forza all'interno del parlamento; l'equilibrio risulta pendere maggiormente a sinistra, grazie alla comparsa di alcuni partiti laici. Riprende subito la discussione sulle proposte di legge in tema di aborto, e nei due mesi successivi le commissioni unificate cercheranno di predisporre un nuovo testo unico da sottoporre all'approvazione dell'assemblea parlamentare.⁵⁹ I temi precedentemente trattati dalla legislatura precedente vengono ripresi e ricomincia un dibattito incentrato su posizioni ideologiche e morali, più che sulla effettiva necessità di un testo di legge in materia di aborto. L'Italia quindi non sembra essere pronta e l'aborto viene usato, sempre più spesso, per confrontarsi su questioni che sottendono ben altre dinamiche in gioco.⁶⁰

⁵⁶ Flore S. (2022), Aborto in Italia, cit., pp. 12-13.

⁵⁷ Perini L. (2011) Il corpo della cittadina, cit., p. 222.

⁵⁸ *Ivi* p. 263.

⁵⁹ *Ivi* p. 277.

⁶⁰ *Ivi* p. 281.

Alla fine nella votazione finale della Camera nel gennaio del 1977 prevale il fronte laico, dimostrando come sia ormai impossibile ignorare le pressioni di una società che dimostra nuovi bisogni e in cui la componente maggioritaria ha sempre più una coscienza laica.⁶¹ La maggioranza del pensiero laico era favorevole a una regolamentazione e liberalizzazione dell'aborto, sebbene limitata ai primi mesi della gravidanza: la maggior parte degli studiosi laici nega che il feto sia una persona al pari di un essere umano già nato, concezione accolta anche dalla Corte Costituzionale nel 1975.⁶²

La nuova disciplina afferma che la vita del nascituro va considerata “dal momento in cui sia capace di vita autonoma”, quindi le linee di base della proposta di legge, che passa all'approvazione del Senato, sono: interruzione della gravidanza permessa liberamente nei primi 90 giorni; superato suddetto termine può essere considerata solo in caso di grave pericolo per la salute o la vita della madre; le strutture devono garantire il servizio e ai medici viene riconosciuta l'obiezione di coscienza; le ragazze di 16 e 17 anni vengono equiparate a quelle maggiorenni, sotto i 16 anni viene richiesto il consenso dei genitori; viene riconosciuto un ruolo fondamentale ai consultori e ai servizi sociali correlati per l'informazione e l'assistenza; un'interruzione di gravidanza effettuata su una donna non consenziente è da considerarsi illecita ed è punibile penalmente, e le donne che abortiscono oltre i termini stabiliti dalla legge sono punite con ammenda.⁶³

Nel giugno del 1977 il Senato è chiamato a votare per la legge sull'aborto già approvata dalla Camera. Come prima cosa il senatore Gatti chiarisce: “nessuno pensi che qui in questa sede si stia combattendo una battaglia religiosa né tanto meno clericale (...) questa è un battaglia laica e soprattutto civile”⁶⁴. Il dibattito in si concentra molto sui dettagli, soffermandosi molto sulle definizioni, e si ritorna così a questioni iniziali senza progressione: si parla di “padre” e “madre”, ma non di “feto”, “governo del corpo” o “libertà di scelta”: ancora una volta viene perso il *focus* fondamentale del discorso.

⁶¹ *Ivi* p. 287.

⁶² Flore S. (2022), *Aborto in Italia*, cit., pp. 20-21.

⁶³ Perini L. (2011) *Il corpo della cittadina*, cit., p. 289.

⁶⁴ Gatti, *Intervento al Senato della Repubblica del 3 giugno 1977*.

Questo però non sembra stupire; infatti, dopo l'approvazione alla Camera le gerarchie della Chiesa avevano fatto ampiamente conoscere il proprio dissenso: la Democrazia Cristiana, pur affermandosi come laica nel dibattito, prende inevitabilmente le parti della Chiesa.⁶⁵ Con tali premesse il 7 giugno il testo di legge è votato al Senato e i risultati non sembrano stupire; infatti, la maggioranza aveva concordato con i democristiani: vengono contestati uno per uno tutti gli articoli della legge, l'*iter* legislativo viene bloccato vanificando undici mesi di lavoro.⁶⁶

Il 9 giugno, soltanto due giorni dopo il voto, una nuova proposta di legge viene presentata alla Camera permettendo di riprendere velocemente l'*iter* legislativo. Anche le donne fanno sentire il loro disappunto; infatti, il 10 giugno viene indetta a Roma una manifestazione nazionale; ormai la necessità della legge sull'aborto è massima: sono due anni che le donne si trovano in una situazione di vuoto giuridico e per abortire devono ancora ricorrere alla clandestinità.⁶⁷

Il nuovo testo presentato e sottoposto all'attenzione delle Commissioni però non ha sostanziali differenze con quello precedentemente votato, il che ribadisce lo spreco degli unici mesi precedenti di lavoro a seguito del voto sfavorevole del Senato. In ogni caso il nuovo testo entra nel dibattito parlamentare nel febbraio del 1978.⁶⁸ Ad aprile il testo viene approvato dalla Camera e ritorna "tra le unghie dei senatori"⁶⁹.

L'11 maggio si vota per la pregiudiziale presentata dai Democristiani che chiedevano di non passare all'esame i 22 articoli: "constatato il grave sovvertimento che il disegno di legge porterebbe nel nostro ordinamento giuridico per la violazione e l'incompatibilità con i principi della Costituzione e della più recente codificazione legislativa"⁷⁰. L'esito della votazione riesce finalmente a superare lo scoglio incontrato l'anno prima: questa volta lo schieramento laico riesce a mantenersi compatto evitando la rottura che si era

⁶⁵ Perini L. (2011) Il corpo della cittadina, cit., pp. 294-295.

⁶⁶ *Ivi* p. 296.

⁶⁷ *Ivi* p. 297.

⁶⁸ *Ivi* p. 298.

⁶⁹ Cit. Franchi G. (1978), La legge verso la fase conclusiva, La Stampa contenuta in Perini L. (2011) Il corpo della cittadina, cit., p. 299.

⁷⁰ Dall'intervento del senatore Agrimi al Senato della Repubblica l'11 maggio del 1987.

verificata alla votazione precedente. La pregiudiziale democristiana viene respinta e il 18 maggio avviene il voto finale: nonostante la continua opposizione democristiana, il testo stavolta viene approvato anche al Senato e diventa, finalmente, legge dello Stato, la legge n. 194/1978.⁷¹

Il legislatore del 1978 ha recepito nella legge n. 194 le specifiche indicazioni contenute nella sentenza n. 27 del 1975, in cui la Corte aveva espressamente riconosciuto sia la possibilità che “già *de iure condito* l’intervento debba essere operato in modo che sia salvata la vita del feto, quando possibile”, sia la necessità di impedire che il trattamento abortivo fosse applicato senza “seri accertamenti sulla realtà e sulla gravità del danno o pericolo” per la donna.⁷² Per questo la legge n. 194 provvede a subordinare l’accesso al trattamento interruttivo alla certificazione di specifiche condizioni legate alla condizione di salute della donna: circostanze che compromettono la salute fisica e psichica della donna, o in relazioni allo stato di salute, alle condizioni economiche, sociali o familiari, o ancora a malformazioni del concepito.⁷³

Miriam Mafai scrive in un suo articolo: “nel momento in cui il paese ha dimostrato con le elezioni del 14 maggio un riflusso moderato, il parlamento ha approvato una legge a vantaggio delle donne tra le più avanzate del mondo. Una contraddizione? No, un segno positivo che indica la capacità delle forze politiche di dare una risposta positiva ai mutamenti profondi che stano avvenendo nella nostra società”⁷⁴. La legge è importante perché, secondo Mafai, per la prima volta le donne non sono più considerate come un oggetto di una decisione, ma come un soggetto: le donne sono le uniche a poter decidere di terminare o continuare una gravidanza. Scrive Mafai nello stesso articolo che “liberando le donne da una condizione di umiliazione, di paura, la legge ha lo stesso peso, lo stesso valore innovativo che ebbe nel 1970 quella sul divorzio. Sia l’una che l’altra legiferano su una materia delicatissima, rinunciano a imprimere un segno

⁷¹ Perini L. (2011) Il corpo della cittadina, cit., p. 314.

⁷² Corte Costituzionale, sentenza n. 27 del 18 febbraio 1975, Giurisprudenza Costituzionale 1975.

⁷³ Liberali B. (2019), Costituzione e interpretazione, cit., p. 444.

⁷⁴ Mafai M. (1978), L’aborto non è reato, La Repubblica.

ideologico alla scelta dei cittadini e proprio queste sono leggi laiche per un paese laico; leggi che garantiscono a ognuno libertà di coscienza e di scelta”⁷⁵.

La Stampa sottolinea come la legge n. 194 sia lo strumento che ha permesso l’adeguamento dell’Italia al resto del mondo, e di come riesca a portare rispetto anche a chi la pensa diversamente. Non esistono dubbi sul fatto che sottrarre l’aborto alla clandestinità, all’arbitrio e alla speculazione sia un bene; vanno comunque considerate e rispettate le ragioni religiose di chi considera ogni aborto illegittimo, ma la legge 194 nulla impone a nessuno, anzi riconosce soltanto la libertà di scelta a tutte le donne che vogliono esercitarla.⁷⁶

La nascita della legge n. 194 però non è il punto di arrivo del percorso per il diritto all’aborto. La legge diviene ufficiale, ma inizierà un nuovo e difficile percorso per renderla effettivamente operativa: il testo di legge in sé non basta, bisogna ora metterlo in pratica.

5. L’attuazione della legge n. 194: a che punto siamo?

Ciclicamente la nostra società è attraversata dalla riscoperta del presunto dramma dell’aborto e dai tentativi di rimettere in discussione la legge n. 194. Già dai primi decenni della sua storia la legge n. 194 è stato oggetto di molte forme di sabotaggio e contestazione sia dirette che indirette. Negli ultimi decenni alle strategie di contestazione fondate su attacchi frontali, si sono aggiunte strategie più strutturate basate sull’individuazione di forme vere e proprie di boicottaggio operativo, che mirano a uno svuotamento della legge sull’aborto⁷⁷. Ne è un esempio la massiccia presenza di

⁷⁵ *Ibidem*.

⁷⁶ Una legge per la donna (1978), La Stampa.

⁷⁷ Sull’applicazione della legge n. 194 e sulla sua operatività si consiglia un approfondimento con le seguenti letture: Grandi. F (2015), Le difficoltà nell’attuazione della legge 22 maggio 1978, n. 194: ieri, oggi, domani; in Istituzioni del Federalismo n. 1, pp. 89-120, e Ghigi R. (2018), I suoi primi quarant’anni - L’aborto ai tempi della 194, Associazione Neodemos - www.neodemos.info.

medici obiettori di coscienza⁷⁸, che si traduce in difficoltà operative: in alcune realtà trovare un medico non obiettore nei 90 giorni previsti dalla legge diventa quasi impossibile, infatti circa il 70% dei medici e operatori sanitari in Italia è obiettore.⁷⁹

Il Covid-19⁸⁰ ha reso ancora più difficile riuscire a interrompere la gravidanza durante l'emergenza sanitaria: ad alcune donne è stato vietato l'accesso alle strutture preposte poiché positive al virus, ad altre non è stato possibile accedere per la mancanza di medici non obiettori.⁸¹ Durante la pandemia, infatti, il governo italiano ha predisposto un provvedimento che rimandava tutte le prestazioni sanitarie non urgenti. Come ha sostenuto Pompili “come sempre avviene nei periodi di crisi, l'emergenza sanitaria è stata utilizzata come pretesto per limitare e per mettere in discussione il diritto all'aborto: (...) nel nostro paese l'associazione ProVita e Famiglia ha indirizzato una petizione al Ministro della Salute Speranza, chiedendo di bloccare gli aborti, in quanto procedure non indispensabili e urgenti”⁸². Nel SSN italiano si è sviluppato un problema molto serio durante la pandemia: molti ospedali hanno sospeso i servizi di interruzione volontaria della gravidanza, inoltre molti consultori sono stati chiusi o non potevano lavorare normalmente a causa dell'emergenza Covid-19.⁸³

Comunque la situazione italiana dell'aborto era già drammatica; anche in tempi ordinari non tutti gli ospedali possedevano reparti adibiti all'esecuzione dell'interruzione della gravidanza, oltre al già citato problema dell'obiezione di coscienza. Inoltre, durante

⁷⁸ Il tema dell'obiezione di coscienza verrà analizzato più nel dettaglio nel paragrafo successivo del presente capitolo “Il bilanciamento tra IVG e obiezione di coscienza” e verrà ripreso anche nel capitolo III al paragrafo 3.3 “Obiezione di coscienza: l'art. 9 della l. n. 194/1978”.

⁷⁹ Angelini F. (2022), Perché parlare di aborto?, in NOMOS - Le attualità del diritto n. 2, p. 3.

⁸⁰ Per un approfondimento ulteriore sulla situazione dell'aborto durante la pandemia da covid-19 e l'aborto si consiglia la lettura di: Tucak I. e Blagojević A. (2021), Covid-19 pandemic and the protection of the right to abortion, in ECLIC 5 EU and comparative law issues and challengers series, pp. 853-877.

⁸¹ Angelini F. (2022), Perché parlare di aborto?, cit., p. 4.

⁸² Pompili A. (2022), Aborto, dalla pandemia alle proposte di una nuova legge, www.micromega.net.

⁸³ Cioffi A., Cioffi F e Rinaldi R. (2020), COVID-19 and abortion: The importance of guaranteeing a fundamental right, in Sexual & reproductive healthcare: official journal of the Swedish Association of Midwives, vol. 25.

l'emergenza sanitaria molti medici non obiettori sono stati trasferiti in reparti Covid-19, rendendo ancora più difficile riuscire ad accedere ai servizi sanitari abortivi.⁸⁴

Un altro esempio di svuotamento della legge n. 194, di carattere indiretto, è la politica di costante e progressivo depotenziamento dei consultori e, di conseguenza, della marginalizzazione del ruolo di presidio sociosanitario territoriale. I consultori sono stati vittime delle scelte di regionalizzazione e aziendalizzazione del SSN: la disomogeneità regionale e la mancata programmazione a livello nazionale hanno portato a una svalutazione del ruolo dei consultori, che essendo sottofinanziati, in condizione di sottorganico e ispirati a modelli regionali molto diversificati, sono arrivati a perdere il loro ruolo centrale nell'educazione di cittadini consapevoli nell'ambito della sessualità e della prevenzioni di gravidanze indesiderate e di malattie sessualmente trasmissibili.⁸⁵

In Italia, negli ultimi anni, agenzie diverse hanno diffuso la tesi che l'aborto sia da considerare come un atto immorale, poiché implica la distruzione di una vita umana o l'interruzione del suo naturale sviluppo, o ancora perché è lesivo del diritto alla vita del feto e perché si configura come un atto comparabile all'omicidio. Le donne che scelgono di abortire sarebbero, quindi, delle assassine o delle vittime di un sistema che permette loro di esserlo, in qualsiasi caso sono "dei soggetti moralmente riprovevoli, ancorché non per tutti necessariamente perseguibili penalmente"⁸⁶. Queste sono le motivazioni che hanno guidato, e continuano a guidare, i suddetti attacchi diretti e indiretti alla legge n. 194.

Il risultato degli attacchi alla legge e della pandemia è che in Italia solo pochi ospedali continuano ad eseguire gli aborti, e di conseguenza molte gestanti sono costrette a spostarsi in altre regioni per poter usufruire di un aborto sicuro. Ovviamente questo crea non pochi disagi alle donne che non hanno possibilità economiche per spostarsi in

⁸⁴ *Ibidem*.

⁸⁵ Angelini F. (2022), *Perché parlare di aborto?*, cit., p. 6.

⁸⁶ Boiano I. e Botti C. (2019), *Dai nostri corpi sotto attacco*, Futura Editrice, p. 69.

un'altra regione e che devono sostenere le spese del viaggio e della permanenza fuori casa durante il periodo richiesto per l'aborto.⁸⁷

Per accelerare la pratica abortiva ed evitare di occupare posti letto e di praticare interventi chirurgici, una soluzione sarebbe l'aborto medico, o farmacologico. In Italia tuttavia l'aborto chirurgico è legale se eseguito entro 90 giorni, l'aborto farmacologico può essere eseguito entro 49 giorni e richiede un ricovero obbligatorio fino a 3 giorni. Questi limiti sono molti discussi: è, infatti, stata provata la sicurezza dell'aborto farmacologico fino ai 63 giorni e senza la necessità di ricovero ordinario. Alcune regioni italiane hanno introdotto l'aborto farmacologico in *day hospital*, tuttavia questa pratica richiede quattro accessi in ospedale: il primo per la valutazione dello stato di gravidanza, il secondo e il terzo per la somministrazione dei farmaci abortivi, e l'ultimo per la verifica dell'efficacia della procedura.⁸⁸ Quindi, paradossalmente, nel tentativo di alleviare la pressione delle strutture ospedaliere, si rischia di ottenere l'effetto opposto. L'AOGOI⁸⁹ ha richiesto un maggiore ricorso all'aborto farmacologico, chiedendo di spostare il limite legale per le cure dalle 7 alle 9 settimane di gravidanza e di togliere l'obbligo del ricovero. Gli accessi all'ospedale potrebbero essere ridotti a uno solo, quello per somministrare il mifepristone, e il resto dei farmaci potrebbero essere assunti autonomamente a casa. Questo permetterebbe di ridurre effettivamente la pressione sugli ospedali, e allo stesso tempo tutelerebbe il diritto all'aborto.⁹⁰

⁸⁷ Cioffi A., Cioffi F e Rinaldi R. (2020), COVID-19 and abortion: The importance of guaranteeing a fundamental right, in *Sexual & reproductive healthcare: official journal of the Swedish Association of Midwives*, vol. 25.

⁸⁸ *Ibidem*.

⁸⁹ Associazione degli Ostetrici e Ginecologi Ospedalieri Italiani.

⁹⁰ Cioffi A., Cioffi F e Rinaldi R. (2020), COVID-19 and abortion: The importance of guaranteeing a fundamental right, in *Sexual & reproductive healthcare: official journal of the Swedish Association of Midwives*, vol. 25.

6. Il bilanciamento tra IVG e obiezione di coscienza

Nel nostro ordinamento le obiezioni di coscienza⁹¹ previste dalla legge sono quattro: al servizio militare, alla sperimentazione animale, alla procreazione mediamente assistita⁹² e all'interruzione di gravidanza. L'obiezione di coscienza per essere legittima deve essere autorizzata dalla legge, altrimenti verrebbe violato l'art. 54 della Costituzione, secondo cui "tutti i cittadini hanno il dovere di essere fedeli alla Repubblica e di osservarne la Costituzione e le leggi". Anche la dottrina ha sottolineato che esiste l'obiezione di coscienza solo in presenza di una *interpositio legislatoris*.⁹³

La legge n. 194 si occupa all'articolo 9 dell'obiezione di coscienza⁹⁴ garantita al personale sanitario ed esercente attività ausiliarie. L'obiezione di coscienza è l'istituto giuridico caratterizzato dal fatto di non cambiare la legge, ma di consentire di non osservata a chi sente in coscienza di non poter obbedire⁹⁵, e per questo diventa, come

⁹¹ Sul tema dell'obiezione di coscienza si ritornerà anche nei capitoli successivi, si veda Busatta L. (2017), Insolubili aporie e responsabilità del SSN. Obiezione di coscienza e garanzia dei servizi per le interruzioni volontarie di gravidanza, in rivista AIC, n. 3, pp. 1-24, Benciolini P. e Aprile A. (1990), L'interruzione volontaria della gravidanza. Compiti, problemi, responsabilità, Liviana Scolastica, e infine Settembrini C. (2020), Obiezione respinta! Diritto alla salute e giustizia riproduttiva, Prospero Editore.

⁹² Rispettivamente contenute nella Legge 772/1972, Legge 413/1993 e Legge 40/2004.

⁹³ Pellizzone I. (2018), Obiezione di coscienza nella legge 194 del 1978: considerazioni di diritto costituzionale a quarant'anni dall'approvazione della legge n. 194 del 1978, in BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto n. 3, p. 118.

Serve inoltre analizzare lo scritto del Comitato Nazionale per la Bioetica del 2012 sull'obiezione di coscienza e la bioetica (CMB (2012), Obiezione di coscienza e bioetica, Roma, Presidenza del Consiglio dei Ministri, ed in particolare il dibattito sull'"obiezione di coscienza" contrapposta alla "clausola di coscienza". Il problema è emerso anche a seguito dell'opposizione di alcuni farmacisti alla vendita della pillola del giorno dopo. Si consiglia anche la lettura di Busatta L. (2022), Libertà riproduttiva e accesso al farmaco per le donne minori, Nota a Cons. Stato, III sezione, 19.04.2022, n. 2928, in La nuova giurisprudenza civile commentata n. 6, pp. 1310-1317.

⁹⁴ Si consiglia la lettura di Pezzini B. (2010), Inizio e interruzione della gravidanza, in Trattato di Biodiritto, diretto da Rodotà S. e Zatti P., vol. II, tomo II, Il governo del corpo, a cura di S. Canestrari e aa., Giuffrè, pp. 1655-1687 e di Aprile A. (2010), Interruzione volontaria della gravidanza: casistica medico-legale, in Trattato di Biodiritto, diretto da Rodotà S. e Zatti P., vol. II, tomo II, Il governo del corpo, a cura di S. Canestrari e aa., Giuffrè, pp. 1719-1732.

⁹⁵ Cardia C. (2013), L'obiezione di coscienza, in Archivio giuridico, n. 4, p. 393.

scrive Rodotà, “una tecnica indispensabile alla società pluralista”⁹⁶. L’obiezione di coscienza, quindi, si inserisce in un sistema personale di obbedienza, etico-morale o religioso, che è espressione della libertà di coscienza individuale, e per questo non punibile. “Chi esercita l’obiezione di coscienza non mette in discussione l’obbligo politico, ma chiede semplicemente di essere esentato dall’obbligo di obbedire alla legge, che è genericamente giusta, senza pretendere che la sua azione possa modificare quella legge o l’intero ordinamento, ma è altresì necessario che dal suo comportamento disubbidiente non segua una sanzione”⁹⁷.

Quando le istanze morali degli obiettori ricevono attenzione da parte dei soggetti politici e vengono considerate meritevoli di tutela da parte dell’ordinamento, si aprono le porte per una configurazione dell’obiezione di coscienza come diritto: l’obiezione diventa oggetto di un diritto soggettivo fondamentale, strutturalmente collegato al diritto di libertà di coscienza.⁹⁸ Solo se un ordinamento riconosce la coscienza individuale quale bene giuridicamente meritevole di tutela e rilevante, un soggetto potrà sottrarsi al rispetto di una norma giuridica, giustificando tale sua scelta contraria come dettata dalla propria coscienza.

Considerato quanto detto, l’obiezione di coscienza si può distinguere in due categorie: *secundum legem*, quando il legislatore accetta come legittimi alcuni comportamenti inizialmente giudicati contrari alla legge, consentendo così all’obiettore un diritto di opzione; *contra legem*, quando l’obiettore infrange una norma di legge perché la sua coscienza lo spinge ad agire diversamente da quanto prescritto.⁹⁹

Il legislatore del 1978 ha previsto la possibilità per il personale medico di sollevare l’obiezione di coscienza riguardo alla procedura abortiva, in quanto il nuovo diritto all’aborto era, fino a qualche anno prima, considerato un reato e la nuova legislazione

⁹⁶ Rodotà S. (1993), Problemi di obiezione di coscienza, in Quaderni di diritto e di politica ecclesiastica, n. 1, p. 58.

⁹⁷ Helzel P. B., L’obiezione di coscienza incontro/scontro tra diritto naturale e diritto positivo: il caso dell’interruzione volontaria di gravidanza, in federalismi.it - Osservatorio di diritto sanitario, p. 8.

⁹⁸ Saporiti M. (2014), La coscienza disubbidiente, ragioni, tutele e limiti dell’obiezione di coscienza, Giuffrè, pp. 100-101.

⁹⁹ Benedetti C. (2017), L’interruzione volontaria della gravidanza, cit., p. 53.

avrebbe potuto sconvolgere le coscienze di molti. L'introduzione dell'obiezione in relazione al nuovo diritto dell'IVG rappresentò dunque un passaggio obbligato dalla percezione dell'aborto come reato alla sua evoluzione come diritto.¹⁰⁰ Inoltre lo stesso art. 1 della legge 194 riconosce “il valore della maternità e la tutela della vita umana sin dal suo inizio”: è quindi naturale che preveda forme di dissuasione all'aborto. Oltre a questo, la *ratio* del diritto all'obiezione di coscienza deriva dalla difficoltà della situazione in cui viene a trovarsi in medico: si tratta di proteggere l'obiettore dal nuocere alla vita umana, evitando di fargli compiere un gesto, l'aborto, che potrebbe turbalo e impedirgli di convivere serenamente con sé stesso. Per poter legittimare l'obiezione nel concreto è fondamentale evidenziare la gravità oggettiva del conflitto di coscienza.¹⁰¹

Il bilanciamento nella norma in esame è orientato a tutelare la coscienza individuale senza però sacrificare il diritto della donna ad accedere all'IVG, diritto che deve essere garantito mediante l'adempimento da parte delle strutture sanitarie dell'obbligo di organizzarsi adeguatamente.¹⁰² La regolamentazione del diritto di obiezione e di quello di accesso all'IVG sembrerebbe far emergere l'intenzione del legislatore di non porre il loro esercizio in contrapposizione, anzi di garantire allo stesso tempo sia l'uno che l'altro, utilizzando come strumento di mediazione l'obbligo del comma 4, che pone in capo agli enti ospedalieri e alle case di cura autorizzate di assicurare la continuità del servizio di IVG.¹⁰³ L'ammissibilità del diritto all'obiezione si basa, infatti, sulla considerazione che i fini previsti dalla legge non possano essere impediti dall'esercizio dell'obiezione stessa, e quindi che il numero di medici obiettori sia così elevato da impedire l'accesso alle donne dei trattamenti abortivi.¹⁰⁴

¹⁰⁰ *Ivi* p. 67.

¹⁰¹ Domenici I. (2018), Obiezione di coscienza e aborto: prospettive comparate, in *BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto* n. 3, p. 23.

¹⁰² Pellizzone I. (2018), Obiezione di coscienza nella legge 194 del 1978, cit., p. 122.

¹⁰³ Triscari A. (2019), Il diritto di appartenere a sé stesse: la l. 194/1978 alla luce del principio di autodeterminazione della donna, Tesi dell'Università di Messina - www.uar.it, p. 181.

¹⁰⁴ Domenici I. (2018), Obiezione di coscienza e aborto, cit., p. 24.

La disciplina, però, si è dimostrata in grado di pregiudicare il raggiungimento delle finalità proprie previste dalla legge: il ricorso massiccio all'obiezione di coscienza ha avuto come effetto primario e principale quello di depotenziare la garanzia della continuità del servizio¹⁰⁵ di interruzione di gravidanza, sancito all'art. 4, provocando veri e propri vuoti regionali nella fornitura del servizio.¹⁰⁶

Il medico obiettore deve presentare la propria dichiarazione di obiezione al medico provinciale, o al direttore sanitario dell'ospedale o della casa di cura in cui opera. Gli obiettori sono autorizzati a non praticare le pratiche abortive, ma non sono autorizzati a non assistere la donna prima o dopo l'interruzione stessa. Questo però ha creato non poche problematiche: sono molte le donne che hanno denunciato il trattamento ricevuto nella fase precedente o successiva all'interruzione della gravidanza.¹⁰⁷

In poche parole, il diritto all'obiezione di coscienza desta in Italia molte criticità, soprattutto di tipo quantitativo: i medici obiettori prevalgono su coloro che non lo sono, e questo rende difficile garantire pienamente l'esercizio del diritto di IVG. Il Lazio, per cercare di sanare quanto possibile questo problema, ha proposto una legge regionale per indurre concorsi pubblici per i medici non obiettori.¹⁰⁸

I dati del 2020 dell'Istituto Superiore di Sanità confermano un'alta percentuale di medici obiettori: 64,6% dei ginecologi, 44,6% degli anestesisti e 36,2% del personale non medico. Secondo i dati del 2022 riportati dal Sole 24 Ore¹⁰⁹ in Italia sono 31, 24 ospedali e 7 consultori, le strutture sanitarie con il 100% di obiettori di coscienza tra ginecologi, anestesisti, infermieri e OSS. Quasi 50 invece quelli con una percentuale superiore al 90% e oltre 80 quelli che superano l'80%. La percentuale nazionale di ginecologi non obiettori è del 33%, ma non tutti i non obiettori eseguono IVG, quindi

¹⁰⁵ Sulla garanzia del servizio di interruzione di gravidanza si consiglia come approfondimento: Busatta L. (2017), Insolubili aporie e responsabilità del SSN. Obiezione di coscienza e garanzia dei servizi per le interruzioni volontarie di gravidanza, in rivista AIC, n. 3, pp. 1-24.

¹⁰⁶ Benedetti C. (2017), L'interruzione volontaria della gravidanza, cit., p. 71.

¹⁰⁷ Ficco E. (2020), Il Diritto di abortire: tra previsioni normative e criticità concrete, in diritto.it network Maggioli Editore, p. 3.

¹⁰⁸ *Ivi* p.4.

¹⁰⁹ Tremolada L. (2022), Come sta andando la 194? I risultati dell'indagine Mai dati, in il Sole 24 Ore.

realmente la percentuale risulta ulteriormente ridotta.¹¹⁰ Come sostenuto dalle autrici “ottenere un aborto è un servizio medico, non può essere una caccia al tesoro”¹¹¹.

L’obiezione di coscienza è indubbiamente un diritto, ma nessun diritto è assoluto. Ogni diritto, infatti, dipende dagli altri diritti con cui può entrare in conflitto. Nel caso in questione l’obiezione di coscienza entra in conflitto con il diritto della donna a ricevere il servizio abortivo, connesso al diritto costituzionale alla salute, e con i doveri professionali. Il diritto dell’obiettore di astenersi dalle pratiche contrarie alla propria coscienza non deve essere limitato, in ogni caso l’obiettore non deve abusare e distorcere i diritti inerenti alla propria coscienza, e il diritto dell’obiezione di coscienza non deve in nessun caso ledere o limitare i diritti altrui. Risulta quindi doveroso rispettare la coscienza del singolo individuo, fatto salvo però che tale rispetto non comporti una compressione dei diritti spettanti agli altri cittadini.¹¹² Riconoscere il diritto di abortire è un punto chiave per rispettare la dignità della donna, nessuno, al di là di colei che è incinta, può sostituirsi a una decisione così personale. Si rende necessario il bilanciamento tra diritto all’obiezione di coscienza e il diritto all’aborto, tale condizione però non deve giustificare nessun medico a ledere la dignità della donna che abbia deciso di interrompere la gravidanza.¹¹³

¹¹⁰ Dati della ricerca di Lalli C. e Montegiove S. (2022), *Mai Dati. Dati aperti* (sulla 194). Perché sono nostri e perché ci servono per scegliere, Fandango Libri.

¹¹¹ Dall’intervista sul Sole 24 Ore di Tremolada L. alle autrici Lalli C. e Montegiove S. (2022). Oltre ad analisi esterne anche il Ministero della Salute raccoglie ed elabora i dati in merito all’attuazione della l. 194. In particolare ogni anno rilascia una relazione sullo stato di attuazione della legge sull’IVG e sulla tutela sociale della maternità (ai sensi dell’art. 16 della l. n. 194/1978). La più attuale (2022) è reperibile al seguente link: “https://www.salute.gov.it/imgs/C_17_pubblicazioni_3236_allegato.pdf”, mentre le tabelle riassuntive dei dati potete trovarle in “https://www.salute.gov.it/imgs/C_17_pubblicazioni_3236_0_alleg.pdf”.

¹¹² Benedetti C. (2017), *L’interruzione volontaria della gravidanza*, cit., pp. 73-74.

¹¹³ Ficco E. (2020), *Il Diritto di abortire*, cit., p. 7.

CAPITOLO II

L'aborto nel contesto internazionale

1. Il panorama internazionale sul diritto all'aborto

Nel capitolo precedente abbiamo analizzato il diritto all'aborto con un *focus* sul contesto italiano, ma questo diritto ha diverse connotazioni politiche, sociali e morali e viene disciplinato in maniera diversa nei diversi Stati del Mondo. A livello europeo gran parte degli Stati hanno legalizzato l'aborto, introducendo delle regole per limitarlo promuovendo il “*family planning*”¹¹⁴. Nel contesto internazionale esistono anche degli esempi estremi: da un lato la Cina¹¹⁵ che promuove politiche pro-aborto per il controllo della crescita demografica, dall'altro i paesi islamici che vietano ogni forma di aborto, anche se a scopo terapeutico.

Sono 700 milioni le donne in età fertile che vivono in Stati in cui le leggi sull'aborto sono restrittive o non hanno libero accesso a un aborto sicuro, queste donne corrispondono al 41% della popolazione femminile in età fertile globale. Come accadeva in Italia prima della normativa sull'aborto, molte di queste donne praticano aborti clandestini in condizioni sanitarie precarie; secondo l'Organizzazione Mondiale della Sanità sono circa 23.000 le donne che muoiono ogni anno a causa degli aborti non sicuri, e sono decine di migliaia quelle che hanno complicazioni di salute.¹¹⁶

Il 59% delle donne in età fertile, circa 970 milioni, vive in uno Stato in cui l'aborto è permesso, ma sono diversi i motivi legali alla base delle varie normative mondiali: per salvaguardare la vita delle donne, per garantire la salute mentale e fisica delle donne, per motivi sociali od economici, basati su requisiti temporali che considerano un

¹¹⁴ Letteralmente “pianificazione familiare”, è la pratica di controllo del numero di figli che si vogliono avere e l'intervallo di tempo che intercorre tra le nascite. Le pratiche più diffuse sono la contraccezione, sia maschile che femminile, e la sterilizzazione volontaria (es. chiusura tubarica e vasectomia).

¹¹⁵ Sulla politica cinese del controllo delle nascite si consigliano i seguenti testi: Fong M. (2018), Figlio unico. Passato e presente di un esperimento estremo, Carbonio Editore e Wu H. (2009), La strage degli innocenti. La politica del figlio unico in Cina, Guerini e Associati.

¹¹⁶ Stanescu N. (2021), *The right to reproduction - The right to abortion*, in Technium social sciences journal, vol. 18, pp. 604-609.

determinato limite di gestazione. Nella Tabella 2.1¹¹⁷ vengono riassunti i dati sulle diverse motivazioni alla base delle normative sull'aborto a livello globale fino al 2021.

Tabella 2.1: Dati relativi alle percentuali e ai milioni di donne in età fertile in relazione alla normativa sull'aborto presente nei loro Stati

Motivazioni legali	% della pop. femminile	Pop. femminile Mln	N. di Stati
Proibizione	5	90	26
Salvaguardia vita della donna	22	360	39
Garantire salute psico-fisica della donna	14	240	56
Motivi socio-economici	23	380	14
Requisiti temporali	36	590	67

Come possiamo notare il 5% delle donne vive in uno Stato che proibisce l'aborto in ogni circostanza, la maggior parte di questi Stati si trovano in Africa e in America Centro Meridionale. La maggior parte degli Stati vincola l'aborto a requisiti temporali o alla garanzia della salute psico-fisica della donna. In numero minore sono gli Stati che riconoscono l'aborto unicamente per la salvaguardia della vita della donna, e molto pochi, solamente 14, quelli che lo riconoscono anche per motivi sociali ed economici.

Considerando i dati del *Center for Reproductive Rights*¹¹⁸ possiamo sintetizzare il numero di Paesi per area geografica e il tipo di restrizione adoperato, come riportato nella Tabella 2.2.

Tabella 2.2: Numero di paesi per area geografica e tipo di motivazione legale/restrizione

Area geografica	Divieto	Salvare la vita	Motivi di salute psico-fisica	Motivi economici	Nessuna restrizione
America Centro Meridionale	10	9	10	3	4
America del Nord	0	1	0	0	2
Asia	1	8	3	4	9

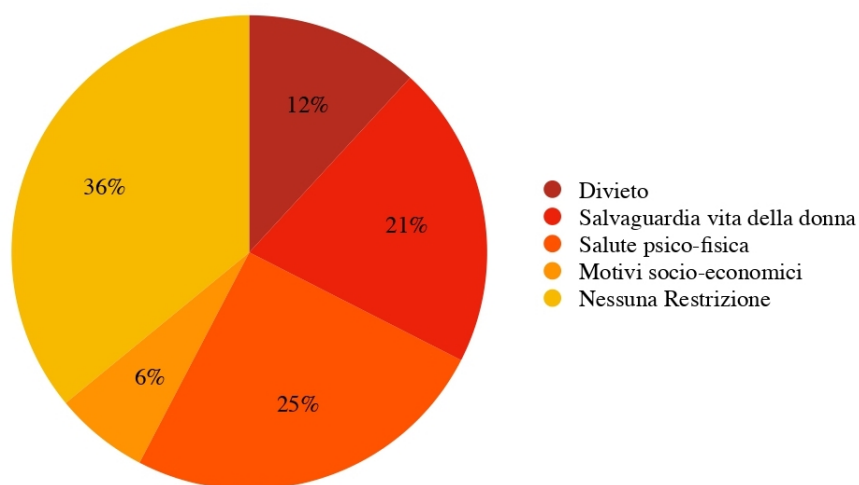
¹¹⁷ Dati contenuti nella ricerca di N. Stanescu (2021), *The right to reproduction - The right to abortion*, cit..

¹¹⁸ Dati contenuti nell'articolo di Farina P. (2022), *Aborti nel Mondo*, pubblicato per Neodemos.

Africa	8	11	26	3	8
Europa	3	0	3	2	47
Medio Oriente	2	8	6	0	0
Oceania	0	5	3	1	3
Totale	24	42	51	13	73

In entrambe le ricerche citate però non vengono evidenziare le percentuali totali delle varie motivazioni legali contenute nelle normative sull'aborto. Utilizzando i totali riportati nella Tabella 2.2 possiamo predisporre il Grafico 2.1 riassuntivo della situazione internazionale. Vengono privilegiati i dati della seconda tabella poiché più recenti.

Grafico 2.1: Grafico sulle percentuali delle motivazioni legali contenute nelle varie normative sull'aborto a livello mondiale



Così evidenziati i dati sono di più facile lettura e impattanti: il 36% degli Stati non impone restrizioni per l'aborto, se non requisiti temporali, il 25% salvaguardia la salute psico-fisica della gestante, il 21% considera le ipotesi di rischio alla vita della donna, il 12% proibisce l'aborto in ogni sua forma e il 6% riconosce l'aborto anche per motivi socio-economici. Nel complesso quasi il 90% degli Stati riconosce, anche in misure minime, il diritto all'aborto. Non si tratta di un dato confortante; ancora in 24 Stati l'aborto è severamente vietato: le donne sono costrette ad aborti clandestini in

condizioni sanitarie pietose e vengono punite se scoperte. Così, considerando i dati non matematicamente, ha un peso molto maggiore il 12% degli Stati che proibiscono l'aborto, rispetto all'87% che lo garantisce.

In Occidente, la Gran Bretagna è stata la prima a mobilitarsi per la legislazione sull'aborto nel 1967 approvando l'*Abortion Act*, che liberalizzava l'aborto per valide ragioni sociali o sanitarie, e la decisione finale doveva essere accreditata da due medici.¹¹⁹ In Francia la normativa che regolava l'aborto fino al 1975 era simile al caso italiano, l'unica differenza era la possibilità di aborto terapeutico riconosciuta da un decreto già nel 1939; nel 1975 viene approvata la prima legge sul diritto all'aborto, modificata marginalmente nel 2001. In Danimarca la prima regolamentazione sull'aborto arriva nel 1986: la legge permette l'interruzione della gravidanza fino alla decima settimana, oltre suddetto termine una commissione di esperti valuta la possibilità di abortire. L'Olanda, con una legge del 1984, riconosce un diritto all'aborto più ampio: la donna può richiedere l'interruzione di gravidanza entro le 24 settimane se si trova in uno stato di necessità, ovvero un insieme di ragioni riconosciute dall'ordinamento per abortire.¹²⁰

Nei paesi islamici la religione musulmana influenza le posizioni assunte riguardo al tema dell'inizio vita: tra le 53 nazioni che presentano una prevalenza musulmana la maggior parte consente l'aborto solo per questioni mediche; invece, il Burkina Faso, la Costa d'Avorio, la Mauritania e il Niger ritengono illegale l'aborto, senza nessuna eccezione. In India l'aborto è vietato, ma è molto diffusa la pratica dell'aborto "selettivo": solitamente vengono abortite le figlie, a volte anche uccise dopo la nascita; infatti, avere una figlia femmina viene considerato un peso per la famiglia ed è un evento ben accettato solo se si ha già un maschio.¹²¹

Come possiamo notare, la disciplina mondiale in tema di aborto non è uniforme: in ogni Stato intervengono convinzioni scientifiche, culturali, religiose o sociali molto diverse.

¹¹⁹ Rocco G. (2010), *L'aborto e i media*, Analisi della comunicazione dall'approvazione della legge 194 ai giorni nostri, CORE.uk, p. 10.

¹²⁰ *Ivi*, pp. 11-12.

¹²¹ *Ivi*, p. 13.

Nel continuo del seguente capitolo andremo ad analizzare l'evoluzione del diritto all'aborto in altri contesti nazionali, oltre a quello italiano già descritto in precedenza. L'analisi comparata con altri Stati permette di evidenziare le differenze che concretamente intercorrono nelle normative internazionali in tema di aborto, e osservare come alcuni ordinamenti riescano a fornire soluzioni simili anche percorrendo strade diverse o avendo contesti culturali, giudici e religiosi divergenti.

Verranno di seguito analizzate 3 legislazioni sull'aborto in 3 differenti Stati: gli Stati Uniti, che hanno aperto la stagione della legislazione sull'aborto in tutto il Mondo, ma che recentemente sembrano aver attuato un "ritorno al passato"; la Spagna, che quest'anno ha introdotto delle riforme tra le più innovative a livello europeo, sia in materia di aborto, ma anche di contraccezione, cambio di sesso e congedo per mestruazioni invalidanti; e, infine, la Germania, la cui Corte Costituzionale predilige il diritto alla vita del feto e ritiene l'aborto illegittimo, salvo alcune condizioni.

2. Il caso statunitense

2.1 La sentenza Roe v. Wade

Come anticipato, le vicende relative al tema dell'aborto non hanno interessato solo l'ordinamento italiano. È interessante analizzare cosa successe negli anni Settanta, ovvero gli anni del dibattito legislativo italiano per la legge sull'aborto, nel contesto statunitense.

Prima del 1973 l'aborto era negli Stati Uniti una questione difficile da risolvere, sia per l'ambiguità che aveva lo *status* giuridico del feto, sia perché si riteneva che concedere il diritto all'aborto alle donne fosse una disparità di trattamento rispetto agli uomini. Infatti, mentre l'uso di contraccettivi interessava tutti, il diritto all'aborto riguardava solo le donne; si sarebbe quindi trattato di riconoscere alle donne un diritto che gli uomini non avrebbero potuto condividere.¹²² La regolamentazione dell'aborto negli

¹²² Viggiani G. (2014), La questione giuridica dell'aborto negli Stati Uniti, in AG - About Gender Vol. 3 n. 5, p. 112.

USA era un argomento innominabile per l'opinione pubblica e non era inserito nell'agenda politica.¹²³

Bisogna ricordare che negli Stati Uniti le normative che regolavano le pratiche riproduttive erano state affidate alla competenza degli Stati federali, e le soluzioni adottate erano tra loro molto divergenti, a causa di motivi politici, religiosi o sociali. Nel 1973 il caso *Roe v. Wade* divenne il *leading case* imprescindibile in materia di interruzione volontaria di gravidanza negli Stati Uniti. Anche in questo caso, come in quello italiano, viene sollevata la questione di legittimità costituzionale degli art. 1191¹²⁴ e 1196¹²⁵ del codice penale del Texas, che puniva l'aborto se non finalizzato alla salvaguardia della vita della madre.¹²⁶ In particolare, Jane Rose¹²⁷ rimase incinta a seguito di uno stupro e aveva illegalmente tentato di abortire. La questione venne sollevata di fronte alla Corte distrettuale texana che si pronunciò a favore della Roe, dichiarando incostituzionale la legge texana alla luce del IX¹²⁸ e XIV¹²⁹ Emendamento della Costituzione; il verdetto fu successivamente confermato anche dalla Corte Suprema: veniva così riconosciuta la sussistenza del “*right to abortion*”.

¹²³ Per approfondire la situazione americana precedente al 1973 si consiglia la lettura di “Perini L. (2010), Quando l'aborto era un crimine. La costruzione del discorso in Italia e negli Stati Uniti (1965-1973), rivista *Storicamente* n. 6”.

¹²⁴ “Chiunque somministri deliberatamente o procuri coscientemente a una donna incinta, anche con il suo consenso, droghe e farmaci, o commetta su di lei ogni tipo di violenza interna o esterna, e di conseguenza causi un aborto, sia condannato alla reclusione per non meno di 2 anni e non più di 5, se ciò viene fatto senza il consenso della donna, la pena sia raddoppiata”.

¹²⁵ “Sono fatti salvi i casi in cui l'aborto è richiesto dal medico per salvare la vita della donna”.

¹²⁶ Pivato E. (2022), L'interruzione volontaria di gravidanza tra diritti costituzionali e questioni irrisolte, in *Trento Student Law Review* vol. 4 n.1, p. 45.

¹²⁷ Si tratta di uno pseudonimo utilizzato durante il processo.

¹²⁸ L'Emendamento tradotto cita: “l'interpretazione di alcuni diritti previsti dalla Costituzione non potrà avvenire in modo tale da negare o disconoscere altri diritti goduti dai cittadini”.

¹²⁹ “(...) Nessuno Stato produrrà o applicherà una qualsiasi legge che limiti i privilegi o le immunità dei cittadini degli Stati Uniti; né potrà alcuno Stato privare qualsiasi persona della vita, della libertà o della proprietà senza un processo nelle dovute forme di legge; né negare a qualsiasi persona sotto la sua giurisdizione l'eguale protezione delle leggi”.

L'elemento caratterizzante e curioso della suddetta pronuncia è la scelta di far discendere il diritto all'aborto dal *right of privacy*: questo diritto non è espressamente menzionato nella Costituzione, ma era stato evidenziato qualche anno prima dalla stessa Corte Suprema. Questa impostazione però non si è rivelata particolarmente stabile, come dimostrano anche le continue tendenze *pro life* che periodicamente si presentano nel contesto statunitense per cercare di limitare la possibilità di abortire.¹³⁰ Comunque, il concetto di "*privacy*", in questo caso, va ricondotto al concetto italiano di "autodeterminazione"¹³¹, e non a quello di riservatezza. Secondo la Corte, infatti, il termine "salute" doveva essere considerato in senso più ampio del semplice danno fisico immediatamente tangibile, arrivando a comprendere anche le implicazioni psicologiche della gravidanza e del parto: la maternità, la cura dei figli e la presenza di un bambino non voluto possono causare una vita piena di *stress*, oltre che problemi di sostentamento per le famiglie che per vari motivi, ad esempio economici, non riescono a prendersi cura di un bambino. Per questi motivi il diritto all'aborto viene fatto rientrare nel diritto alla *privacy*, inteso come "libera scelta" dall'ingerenza dello Stato.¹³²

È importante evidenziare la scansione in trimestri che viene delineata dai giudici in relazione all'avanzamento della gravidanza:

- a) per la fase che precede, approssimativamente, la fine del primo trimestre, la decisione di abortire e la sua attuazione devono essere rimesse alla donna insieme al suo medico;
- b) per la fase successiva, fino all'incirca alla fine del primo trimestre, lo Stato, nel promuovere il proprio interesse per la salute della madre, può, se lo desidera, regolare la procedura di aborto in modi che siano ragionevolmente correlati alla salute della donna;
- c) per la fase successiva, lo Stato, nel promuovere il suo interesse per le potenzialità della vita umana, può, se lo desidera, regolare e persino vietare

¹³⁰ Pivato E. (2022), *L'interruzione volontaria di gravidanza*, cit., p. 46.

¹³¹ Per l'approfondimento del discorso dell'autodeterminazione nel contesto italiano si veda il capitolo III e il capitolo IV.

¹³² Viggiani G. (2014), *La questione giuridica dell'aborto negli Stati Uniti*, cit., p. 114.

l'aborto, salvo ove necessario con un appropriato giudizio medico in caso di rischio per la salute o la vita della donna".¹³³

In sintesi, il diritto alla *privacy* della donna le consente di scegliere liberamente, ma sempre con il parere di un medico, se interrompere la gravidanza nei primi 90 giorni; dopo tale termine lo Stato può predisporre limitazioni all'aborto per salvaguardare la salute della donna, ma non proibire l'aborto *tout court*; dopo il settimo mese, quando il feto può sopravvivere all'infuori dell'utero materno (*viability*), lo Stato può anche vietare l'aborto perché il feto potrebbe già essere considerato persona.¹³⁴ Il diritto all'aborto si configura in America come un diritto per la donna di interrompere la gravidanza come libera scelta, ma tale diritto non è assoluto: lo Stato può limitarlo intervenendo in particolari circostanze legate al tempo di gestazione.¹³⁵

Sono due i principi che la Corte ha stabilito nella sentenza: il rifiuto di stabilire in modo esatto l'inizio della vita e l'impossibilità di considerare il nascituro alla stregua della persona già esistente. Principi che ritorneranno anche nella sentenza italiana del 1975 in cui, come già ricordato, la Corte italiana farà riferimento nella sua pronuncia anche al contesto statunitense e francese.

La Corte statunitense stabilisce quindi la prevalenza della salute della madre sul mantenimento in vita del feto, anche se capace di vita autonoma (*viable*), rifiutandosi però di stabilire il momento dell'inizio della vita; come dice la stessa Corte: "non dobbiamo risolvere la difficile questione di quando inizia la vita. Quando gli studiosi delle discipline mediche, filosofiche e teologiche non riescono a raggiungere un consenso sulla questione, la magistratura (...) non può considerarsi in grado di speculare sulla risposta"¹³⁶. Come scrive Casonato infatti, "in questi termini, l'approccio della Corte ha una sua coerenza e pare dettato da una buona dose di pragmatismo: individuare l'esatto inizio della vita sarebbe opera complicatissima, controversa e difficilmente perseguibile dai giudici, la quale non è necessaria per riconoscere (...) la

¹³³ Tradotto dalla Sentenza Roe v. Wade (1973).

¹³⁴ Viggiani G. (2014), La questione giuridica dell'aborto negli Stati Uniti, cit., p. 115.

¹³⁵ Benedetti C. (2017), L'interruzione volontaria della gravidanza, cit., p. 28.

¹³⁶ *Ibidem*.

prevalenza del diritto alla salute di chi è persona rispetto agli interessi di chi non lo è ancora”¹³⁷.

La sentenza Roe introduce nell’ordinamento statunitense il diritto all’aborto come costituzionalmente garantito, diritto che fino a quel momento era competenza esclusiva degli Stati federali. La portata innovatrice della sentenza è che le leggi statali e federali, che contenevano varie discipline sull’aborto, vengono stravolte e devono adeguarsi al nuovo modello giurisprudenziale.¹³⁸ Agli Stati viene fatta salva la possibilità di stabilire una propria “*theory of life*” e disciplinare il punto b e il punto c nominati nella sentenza nel modo che ritengono più adeguato; questo ha portato a notevoli differenze sulla definizione di cosa considerare come “vita” e nelle varie discipline federali sull’aborto. Oltre queste differenze, comunque, rimane fatto salvo il principio che uno Stato non può negare il diritto all’aborto così come individuato in Roe v. Wade e successivamente precisato.¹³⁹

2.2 I casi principali dopo Roe v. Wade

Nel 1989 iniziarono a presentarsi alcuni casi volti a limitare o contrastare il diritto all’aborto, a seguito del caso *Webster v. Reproductive Health Service*. La questione riguardava una legge del Missouri che conteneva una specifica “*theory of life*”, secondo cui il bambino non ancora nato avesse comunque un interesse alla vita, alla salute e al benessere; era, inoltre, contenuto nella legge l’obbligo dei medici di accertare la *viability* del feto prima di interrompere la gravidanza.¹⁴⁰ La legge venne considerata conforme alla Costituzione: la *theory of life* proposta dal Missouri, secondo la Corte, non limitava il diritto all’aborto in termini sostanziali, infatti “il preambolo, nei suoi termini, non regola l’aborto o qualsiasi altro aspetto delle pratiche mediche proposte dai ricorrenti”¹⁴¹. In sintesi, una determinata *theory of life* non è vietata in sé, ma solo

¹³⁷ Da Casonato C. (2012), Introduzione al biodiritto, Torino, Giappichelli, p. 34.

¹³⁸ Benedetti C. (2017), L’interruzione volontaria della gravidanza, cit., p. 29.

¹³⁹ Casonato C. (2012), Introduzione al biodiritto, cit., p. 36.

¹⁴⁰ Pivato E. (2022), L’interruzione volontaria di gravidanza, cit., p. 47.

¹⁴¹ Tradotto dalla Sentenza Webster v. Reproductive Health Service (1989).

quando costituisce un mezzo per limitare il diritto di aborto.¹⁴² Sulla base di questa pronuncia, alcuni Stati iniziarono a introdurre delle discipline limitative all'esercizio del diritto all'aborto: comunque viene sempre fatta salva l'impossibilità di negarlo.

Nel 1992 si assiste a una modifica dell'indirizzo stabilito in *Roe v. Wade*, con il caso *Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania v. Casey*: la differenziazione per trimestri venne accantonata a seguito delle nuove tecniche mediche, e si privilegiò il concetto di *viability*; in questo modo lo Stato avrebbe potuto impedire l'interruzione di gravidanza, a meno che non ci fosse un rischio, sempre clinicamente accertato, per la salute o la vita della madre.¹⁴³ Riassumendo, nel 1992 si ha il definitivo distacco dalla *Roe v. Wade*, viene abbandonata la divisione in trimestri e viene introdotta una distinzione più generica tra *pre-viability* e *post-viability* del feto. Questo perché, secondo quanto affermato dalla Corte, la donna è titolare del diritto all'aborto ed è tenuta a operare tale scelta prima che il feto sia capace di sopravvivere al di fuori dell'utero, ma questo diritto non è un diritto fondamentale; al contrario, il feto è titolare del diritto fondamentale alla vita.¹⁴⁴

Ma, se il diritto di scelta della donna non è più considerato come fondamentale, questo significa che le leggi che impediscono il pieno esercizio del diritto all'aborto non saranno più soggette a uno *strict scrutiny*, ma a una mera *rational basis review*, denominata "*undue burden test*". In questo modo, lo Stato può regolamentare l'aborto anche prima che il feto sia *viable* a patto che non si crei un *undue burden*, ovvero un considerevole e non necessario ostacolo nel percorso della donna verso l'aborto e sia ragionevolmente giustificato. Tutto questo solo comunque nel caso in cui il feto non sia *viable*; in caso contrario, il bilanciamento si risolverebbe a sfavore dell'autonomia di scelta della donna, il cui diritto verrebbe "schacciato" da quello alla vita del feto.¹⁴⁵ Il *test* è, quindi, la valutazione della misura in cui una legge che limita il diritto all'aborto va a incidere sulla capacità di libera scelta della donna; è il parametro idoneo a valutare

¹⁴² Casonato C. (2012), Introduzione al biodiritto, cit., pp. 34-35.

¹⁴³ Pivato E. (2022), L'interruzione volontaria di gravidanza, cit., p. 48.

¹⁴⁴ Viggiani G. (2014), La questione giuridica dell'aborto negli Stati Uniti, cit., pp. 124-125.

¹⁴⁵ *Ivi* p. 125.

la legittimità della disciplina della legislazione statale sull'aborto, e consiste in un limite eccessivo imposto dalla legge alla capacità di scelta della donna circa la sua salute psico-fisica.¹⁴⁶

Così, mentre nel 1973 il criterio di costituzionalità delle leggi era lo *strict scrutiny*, metodo più rigido secondo il quale, perché l'intervento statale fosse legittimo, doveva sussistere un *compelling State interest*, con la sentenza Casey si optò per lo standard dell'*undue burden*, che conduceva alla dichiarazione di incostituzionalità solo quando la normativa comportava un onere eccessivo e sproporzionato per le donne il cui feto non fosse in grado di sopravvivere all'esterno dell'utero.¹⁴⁷ C'è da precisare che Casey non supera completamente quanto stabilito dalla sentenza Roe, ma ritiene che la sentenza del 1973 non attribuisca valore sufficiente all'interesse statale di proteggere la vita prenatale; questa motivazione spinge la Corte a introdurre il sistema dell'*undue burden*, che consente allo Stato di limitare l'aborto in tutte le fasi della gravidanza – e non solo dal primo trimestre in poi, come invece stabilito in Roe. Il diritto all'aborto resta, in ogni caso, un diritto costituzionalmente garantito che trova fondamento nel diritto alla privacy, così come individuato nel XIV Emendamento.¹⁴⁸ In conclusione, Casey da un lato modifica la disciplina contenuta in Roe, ma dall'altro lascia inalterata l'impostazione di base: i giudici sono consapevoli che è impossibile rivoluzionare completamente dei principi su cui intere generazioni si sono basate per le proprie abitudini più intime, in questo caso quelle sessuali.

Nel 2007 gli effetti dell'ambiguità del sistema dell'*undue burden* si fanno pressanti e drammatici nella sentenza *Gonzales v. Carhart*. La controversia ha origine a seguito dell'approvazione del *Partial-Birth Abortion Ban Act* da parte del Congresso, che vietava l'utilizzo della pratica abortiva "*intact dilation and extraction*", poiché ritenuta troppo simile a un infanticidio, e che considerava il feto come bambino fin dal suo concepimento. Questa nuova *theory of life* non sarebbe stata tollerata da *Roe v. Wade*, ma, considerando *Planned Parenthood v. Casey* era invece ammissibile, in quanto

¹⁴⁶ Benedetti C. (2017), *L'interruzione volontaria della gravidanza*, cit., p. 30.

¹⁴⁷ Pivato E. (2022), *L'interruzione volontaria di gravidanza*, cit., p. 48.

¹⁴⁸ Benedetti C. (2017), *L'interruzione volontaria della gravidanza*, cit., p. 31.

tutelava il diritto fondamentale alla vita del feto. Riguardo alla procedura di *intact dilation and extraction* la Corte si era già espressa nel 2000 nel caso *Stenberg v. Carhart*, dove aveva dichiarato un *undue burden* una disposizione di una legge del Nebraska che vietava sempre e comunque l'uso di questa procedura medica, senza ammettere eccezioni nemmeno nei casi in cui era in pericolo la vita della gestante. Ma nel 2007 la concezione dell'*undue burden test* fu applicata in modo differente: i nuovi giudici ritennero che l'assenza di una deroga per la salvezza della vita della donna non fosse strettamente necessaria, potendo essere utilizzati altri metodi abortivi e considerando che rispondeva all'interesse dello Stato di promuovere la vita del feto. Questa decisione crea però un pessimo e pericoloso precedente: lo Stato si insinua nella relazione tra medico e paziente e invalida tutti i precedenti della sentenza *Casey*.¹⁴⁹ Come fa notare il giudice Ginsburg in un suo parere dissenziente alla sentenza del 2007, la Corte distingue tra fattispecie di "aborto" e quella di "infanticidio", e ritiene legittima la *intact dilation and extraction* perché il feto uscirebbe integro dall'utero materno anche se già morto; ma tale distinzione è speciosa, poiché anche con la amniocentesi salina il feto viene estratto integro. Il giudice fa quindi notare come resti paradossalmente legittimo invece l'uso della *nonintact dilatation and extraction procedure*, poiché prevede lo smembramento del feto all'interno dell'utero, con conseguente estrazione del feto non integro. A tal proposito anche il giudice Stevens, in *Stenberg v. Carhart*, aveva sottolineato che "l'idea che una di queste due procedure egualmente orribili sia più simile all'infanticidio dell'altra, e che quindi lo Stato possa avere un interesse legittimo nel proibirla, è semplicemente irrazionale"¹⁵⁰. Riguardo invece al divieto imposto dal Congresso, secondo Ginsburg, questo può essere considerato un *undue burden*; infatti, statisticamente la *intact dilation and extraction* è la pratica più utilizzata nel secondo trimestre: vietarla precluderebbe l'interruzione di gravidanza dopo il primo trimestre e obbligherebbe a ricorrere a metodologie diverse, magari anche più pericolose.¹⁵¹

¹⁴⁹ Viggiani G. (2014), La questione giuridica dell'aborto negli Stati Uniti, cit., p. 126.

¹⁵⁰ *Ibidem*.

¹⁵¹ *Ivi*, p. 127.

2.3 La sentenza *Dobbs v. Jackson*: la fine del diritto all'aborto negli USA?

Ad aprire la sentenza *Dobbs* è la questione di legittimità costituzionale della legge del Mississippi che proibisce l'aborto oltre le 15 settimane di gestazione, salvo che vi sia un'emergenza medica o un'anomalia del feto. Il termine delle 15 settimane è in linea con le scelte di natura temporale adoperate in altri ordinamenti; in Italia e Irlanda, ad esempio, il termine è di 12 settimane, in Spagna e Francia di 14. Lo schema temporale previsto è stato definito alla luce delle più recenti evidenze mediche e scientifiche ed ha portato ad una legge che esprime il bilanciamento tra i vari interessi in gioco.¹⁵²

L'impatto della sentenza *Dobbs*, però, non riguarda tanto la legge in questione, ma le sue più ampie ricadute sul diritto di abortire; la Corte Suprema, infatti, nel giudicare la costituzionalità di tale legge, ha affermato che l'aborto non ha fondamento costituzionale e non può essere protetto in maniera implicita da previsioni costituzionali.¹⁵³ In definitiva, l'aborto non viene più considerato un diritto fondamentale e la sua regolamentazione può quindi essere determinata dai singoli Stati. La normativa del Mississippi è stata ritenuta dalla Corte Suprema non incostituzionale, nella misura in cui, però, è stato disconosciuto a monte il diritto costituzionale ad abortire.¹⁵⁴

Quello che in primo luogo stupisce della sentenza è l'impostazione rigidamente "originalista" della *majority opinion*, che esclude la tecnica del bilanciamento e trascura completamente la prospettiva delle donne, a vantaggio esclusivo dell'interesse dello Stato a tutelare la vita del feto. Un'originalità che però ha il sapore di un ritorno al passato, a un periodo precedente a *Roe v. Wade* in cui le donne erano parte di un sistema che non consentiva libertà di scelta su quando e se diventare madri, un'originalità

¹⁵² Baraggia A. (2023), La sentenza *Dobbs v. Jackson*: un approdo non del tutto imprevedibile del contenzioso in materia di aborto negli Stati Uniti, in *BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto* n. 1, p. 65.

¹⁵³ *Ivi*, p. 65

¹⁵⁴ Di Martino A. (2022), Donne, aborto e costituzione negli Stati Uniti d'America: sviluppi dell'ultimo triennio, in *NOMOS - Le attualità del diritto* n. 2, p. 17.

quindi indubbiamente recessiva di tradizione.¹⁵⁵ Nella sentenza Dobbs emerge una visione del corpo sessuato e riproduttivo femminile come una risorsa privata, degli uomini e della famiglia, e pubblica, della società e dello Stato. Il corpo femminile non può essere considerato a disposizione della donna.¹⁵⁶

In sintesi, in *Roe v. Wade*, il fondamento costituzionale del diritto all'aborto era stato desunto alla penombra del XIV Emendamento e dalle clausole costituzionali a fondamento del diritto alla *privacy*, anch'esso non espressamente previsto dal testo costituzionale, ma desumibile dal I, IV e XIV Emendamento. L'impatto originalista di Dobbs, però, fa leva sul carattere di eccezionalità del diritto di aborto tra i vari diritti che hanno trovato garanzia costituzionale.¹⁵⁷ La decisione della Corte Suprema di revocare il riconoscimento di diritto costituzionale all'aborto, come riconosciuto in *Roe*, è rara, poiché soverchia il principio di *stare decisis*, che è la base delle decisioni giudiziarie nelle corti americane. I giudici hanno sostenuto che il diritto all'aborto non è menzionato nella Costituzione e che non era un diritto profondamente radicato nella storia e nella tradizione degli Stati Uniti.¹⁵⁸

Si tratta di una sentenza problematica, innanzitutto per l'*overruling*¹⁵⁹ dei due precedenti contenuti in *Roe* e *Planned Parenthood*, che con sfumature diverse assicuravano l'aborto come diritto costituzionale; in secondo luogo, per l'impatto che questa sentenza potrà avere su altri diritti riconosciuti nella giurisprudenza, ma senza un riferimento esplicito nella Costituzione; e infine per il suo impatto sul diritto all'aborto alle donne che era stato riconosciuto come diritto di libera scelta sul proprio corpo.¹⁶⁰

¹⁵⁵ Brunelli G. (2023), L'aborto "sbilanciato". Il bilanciamento (assente) in Dobbs e il bilanciamento (inadeguato) in Corte costituzionale n. 27/1975, in *BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto* n. 1, p. 18.

¹⁵⁶ *Ivi*, p. 19.

¹⁵⁷ Marzocco V. (2023), Prima di Dobbs. La scure dell'Original intent su cinquant'anni di nodi irrisolti in materia di aborto, in *BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto* n. 1, p. 223.

¹⁵⁸ Tanne J. H. (2022), US Supreme Court ends constitutional right to abortion, in *BMJ (Clinical research ed.)* vol. 377.

¹⁵⁹ Negli ordinamenti di common law, indica l'abbandono di un indirizzo precedentemente accolto da parte di una corte adibita a enunciare dei principi di diritti in grado di vincolare gli altri giudici, che saranno tenuti ad applicare il nuovo principio di diritto nelle controversie sottoposte alla loro attenzione.

¹⁶⁰ Baraggia A. (2023), La sentenza Dobbs v. Jackson, cit., p. 65.

La decisione di riconoscere o meno l'aborto viene rimessa ad ogni singolo Stato federale, che può così decidere se riconoscere il diritto all'interruzione di gravidanza, se limitarlo o se non riconoscerlo.

Alla fine della giornata in cui era stata presa la decisione, 9 Stati federali avevano già proibito l'aborto, altri 12 procederanno di lì a poco, e la maggior parte di questi Stati non riconoscerà l'aborto per stupro o incesto. Quasi 27 milioni di donne in età riproduttiva vivono negli Stati che hanno vietato l'aborto o ne hanno severamente limitato il ricorso. Gli Stati della costa occidentale, come la California e Washington, e quelli della costa orientale, come il New Jersey e il Vermont, hanno leggi che tutelano e proteggono il diritto all'aborto.¹⁶¹

Dopo la sentenza Dobbs, che esclude l'aborto tra il novero dei diritti costituzionali statunitensi, il Parlamento Europeo è corso ai ripari con la Risoluzione del 7 luglio 2022 n. 302, con cui viene richiesto al Consiglio Europeo di inserire nella Carta dei diritti Fondamentali dell'UE un nuovo art. 7: "diritto all'aborto: ogni persona ha diritto all'aborto sicuro e legale".¹⁶² Per il Parlamento europeo dietro all'aborto c'è il diritto fondamentale alla salute riproduttiva della donna, che deve essere riconosciuto come un diritto umano e sottratto dal vaglio democratico dei vari parlamenti nazionali; mentre, per la Corte statunitense l'aborto, dopo essere stato considerato per 50 anni un diritto costituzionale, non si merita più tale *status* poiché non profondamente radicato nella storia e nella tradizione della nazione: va lasciato quindi al metodo democratico della formazione legislativa federale.¹⁶³ E ancora, per il Parlamento Europeo lo *status* di diritto umano deve provenire da un contesto ideologico, un contesto che salvaguardi le garanzie dell'individuo dalle valutazioni politiche delle maggioranze parlamentari; mentre, secondo la Corte Suprema, suddetto *status* dovrebbe emergere da un consenso diffuso nella pratica, che scaturisca dalla storia e dalle tradizioni degli Stati Uniti.¹⁶⁴

¹⁶¹ Tanne J. H. (2022), US Supreme Court ends constitutional right to abortion, The BMJ.

¹⁶² Occhipinti S. (2022), Aborto e diritti umani: Europa contro Stati Uniti, in Altalex - rivista online.

¹⁶³ *Ibidem*.

¹⁶⁴ *Ibidem*.

3. Il caso spagnolo

L'aborto in Spagna è regolato dalla *Ley Organica 2/2010*; secondo la Costituzione spagnola il legislatore ha l'obbligo di utilizzare la legge organica per l'attuazione dei diritti fondamentali e le libertà pubbliche.¹⁶⁵ La legge spagnola esordisce nel preambolo affermando che “lo sviluppo della sessualità e la capacità procreativa sono direttamente vincolati alla dignità della persona e al libero sviluppo della personalità, e sono oggetto di protezione attraverso i vari diritti fondamentali, segnatamente il diritto all'integrità fisica-morale e all'intimità personale e familiare”¹⁶⁶.

Siccome la legge organica deve essere utilizzata per tutelare e attuare i diritti fondamentali, il legislatore nel 2010 l'ha dovuta usare allo scopo di tutelare quanto prescritto nel Titolo 2 al Capitolo I della legge sull'aborto, questo capitolo infatti contiene dei diritti considerati fondamentali. Di seguito analizzeremo i diritti che il legislatore ha individuato nella legge spagnola e tutelati come diritti umani fondamentali.

Il primo diritto individuato è quello alla salute sessuale e riproduttiva. In proposito, si deve sottolineare che nell'ordinamento spagnolo il diritto alla salute gode della stessa protezione dei diritti fondamentali quando è legato all'autodeterminazione dell'individuo sulle questioni inerenti al suo stato di salute.¹⁶⁷

Quanto al diritto alla riproduzione, la legge afferma di voler garantire “in maniera integrale i diritti relativi alla salute sessuale e riproduttiva” e che “riconosce il diritto alla maternità liberamente assistita”. Il diritto alla riproduzione è un diritto nuovo, ma il suo ambito di applicazione non deve estendersi al diritto alla maternità comprensivo del diritto di avere un figlio o di abortire. Tale impostazione si porrebbe, infatti, in contrasto con il principio di uguaglianza e non discriminazione, in quanto sarebbe a tutela esclusiva della donna. Per questo il legislatore spagnolo utilizza la generica espressione di “diritto alla riproduzione” rispetto a “diritto alla maternità”.¹⁶⁸ Dal diritto alla riproduzione emerge anche la necessità di affermare il diritto a una procreazione

¹⁶⁵ Flore S. (2022), *Aborto in Italia*, cit., p. 258.

¹⁶⁶ Dal Preambolo della legge organica 2/2010.

¹⁶⁷ Flore S. (2022), *Aborto in Italia*, cit., pp. 258-259.

¹⁶⁸ *Ivi*, p. 260.

cosciente e responsabile, comprensiva della possibilità di scelta sulla gravidanza, sia sul se iniziarla che sul se continuarla.¹⁶⁹

Diverso dal diritto alla riproduzione è il diritto all'aborto, considerato dalla dottrina spagnola come un aspetto dell'esercizio del diritto all'integrità psico-fisica. La nuova legge trova fondamento nei diritti di intimità, integrità e libero sviluppo della personalità. Anche il Tribunale costituzionale spagnolo ha affermato, in proposito che il diritto di abortire per motivi di salute o anomalie del feto si basa sui suddetti diritti fondamentali¹⁷⁰. L'aborto nella legge del 2010 si configura come un vero e proprio diritto che gode, come il diritto alla salute, di una protezione uguale a quella dei diritti fondamentali, essendo strettamente collegato a questi ultimi. Questa protezione si estende a tutti i casi di aborto, da quello terapeutico a quello su richiesta.¹⁷¹

L'ultimo aspetto da considerare sono i diritti del nascituro: nel contesto spagnolo si ritiene che la vita inizi con la gravidanza e termini con la morte; il feto non è considerato come parte della donna ma come un corpo distinto dalla gestante. Nel processo di sviluppo dell'essere umano vengono individuati due momenti: il primo è il momento della vitalità del feto, che lo rende suscettibile di vita indipendente dalla madre e di poter acquisire l'individualità umana; il secondo è il momento della nascita, che sancisce il passaggio dalla vita intrauterina alla vita sociale. La vita umana viene tutelata in ogni momento, e la vita del feto costituisce un bene giuridico tutelato, tuttavia il nascituro non è titolare del diritto alla vita: in caso di bilanciamento dei diritti in conflitto, quelli della donna sono veri e propri diritti fondamentali, mentre quello del feto è un bene giuridico costituzionalmente protetto.¹⁷²

¹⁶⁹ *Ivi*, p. 261.

¹⁷⁰ Si veda in merito, Tribunal constitucional, sent, 11.4.1985, n. 53, che depenalizza l'aborto nell'ordinamento spagnolo. Il Tribunale nella sentenza ha affermato che il diritto di abortire per motivi legati alla salute, alle anomalie fetali e allo stupro si basa su veri e propri diritti fondamentali, ovvero all'integrità, al libero sviluppo della personalità, all'intimità, all'onore, alla salute e alla vita. Inoltre, si sottolinea che una maternità imposta violerebbe tali diritti fondamentali (in merito si consiglia la lettura di Iadicicco M. P., L'aborto al vaglio dei giudici costituzionali in Italia e Spagna, in *Forum di Quaderni Costituzionali* - www.forumcostituzionale.it).

¹⁷¹ Flore S. (2022), *Aborto in Italia*, cit., p. 263.

¹⁷² *Ivi*, p. 264.

La legge 2/2010 riconosce il diritto di scegliere liberamente sull'essere madri e di avvalersi dell'interruzione di gravidanza in via legale e sicura durante le prime 14 settimane di gestazione, in qualsiasi circostanza e senza dover fornire motivazioni. Fino alle 22 settimane è garantita l'interruzione della gravidanza in caso di pericolo per la salute psico-fisica della donna o per anomalie del feto; in quest'ultimo caso deve essere presentato un certificato di un medico specialista che confermi il rischio per la madre o per il feto. In casi eccezionali è possibile interrompere la gravidanza anche dopo le 22 settimane, ma un comitato clinico deve confermare la diagnosi grave di malformazione o malattia del feto, che comporta brevi aspettative di vita per il nascituro o per cui non siano ancora presenti delle cure. Dopo le 22 settimane non è possibile abortire nemmeno in caso di rischio per la salute della donna, se è possibile far nascere prematuramente il nascituro e garantirne la sopravvivenza.¹⁷³

Nonostante nella teoria la legge spagnola fosse molto all'avanguardia, nella pratica era piuttosto carente. Come in Italia, era molto diffusa l'obiezione di coscienza che costringeva gran parte delle donne a rivolgersi a strutture private, con grandi differenze tra le varie regioni. Si calcola che in 6 comunità autonome non ci fossero ospedali che offrivano l'IVG e in Navarra non era garantita né nel settore pubblico, né in quello privato.¹⁷⁴ L'esigenza di una nuova legislazione, quindi, non ha tardato a farsi sentire e nel febbraio 2023¹⁷⁵ è stata approvata una nuova legge spagnola sull'IVG. L'obiettivo generale della legge è che l'aborto sia effettivamente garantito, gratuitamente, negli ospedali pubblici di tutta la Spagna, per contrastare l'alto numero di obiettori presenti nei reparti di ginecologia.¹⁷⁶ Non si è cambiata la suddivisione in settimane dell'aborto libero nelle prime 14, o al ricorrere di determinate condizioni fino alle 22 od oltre tale

¹⁷³ Sogos M. (2014), L'Interruzione Volontaria di Gravidanza in Spagna - Lo studio dell'attuale dibattito sull'aborto volontario attraverso l'analisi del discorso della stampa spagnola, in AG - About Gender vol. 3 n. 5, p. 199.

¹⁷⁴ *Ivi* p. 200.

¹⁷⁵ *Ley* 1/2023 e *Ley* 4/2023, due leggi che contengono norme per la tutela delle persone LGBTQI e della salute sessuale e riproduttiva delle donne.

¹⁷⁶ Rodriguez L. (2023), Aborto senza consenso dei genitori da 16 anni: cosa dice la nuova legge spagnola, Europa Today.

termine. La novità della nuova legge risiede nell'organizzazione del sistema sanitario pubblico: tutti gli ospedali hanno ora l'obbligo di garantire il diritto all'aborto e le comunità autonome dovranno intervenire per organizzare le loro risorse in modo da fornire il servizio di IVG in modo più omogeneo possibile su tutto il territorio spagnolo, anche affidandosi a cliniche private. Inoltre, è rimessa alla donna la scelta tra aborto farmacologico o chirurgico, che dovranno essere entrambi garantiti in tutti i centri.¹⁷⁷ La legge si fa anche più stringente per gli obiettori di coscienza: chi si dichiara obiettore verrà inserito in un apposito registro, non potrà praticare l'IVG in cliniche private e non potrà partecipare ai comitati clinici che decidono sugli aborti oltre le 22 settimane.¹⁷⁸

La principale novità della riforma¹⁷⁹ riguarda, però, l'abbassamento dell'età media per accedere all'aborto senza il consenso dei genitori a 16 anni, e non più alla maggiore età. Viene anche eliminato il periodo di 3 giorni obbligatorio di riflessione che era richiesto a tutte le donne che volessero abortire, e, con la riforma, le informazioni sugli aiuti previsti in caso di prosecuzione della gravidanza verranno forniti solo su richiesta esplicita della donna. Inoltre, viene resa disponibile gratuitamente la pillola del giorno dopo nei centri sanitari e i contraccettivi vengono resi disponibili nei centri educativi e nelle carceri; tali costi saranno a carico dello Stato, così come la distribuzione di assorbenti, coppette mestruali e tamponi.¹⁸⁰

Nonostante questa legge risulti tra le più innovative d'Europa, in uno scenario in cui gli altri Stati europei stanno cercando in tutti i modi di limitare il diritto all'aborto, non tutti sembrano averla accolta positivamente e il dibattito tra posizioni *pro-life* e *pro-choice* si è subito fatto acceso. Da un lato si sono schierati, ad esempio, Irene Montero, Ministra delle pari opportunità spagnola, che ha affermato come “lo stato [spagnolo] rispetta la decisione delle donne e non dubita delle loro scelte”, oltre che la maggioranza delle

¹⁷⁷ *Ibidem*.

¹⁷⁸ *Ibidem*.

¹⁷⁹ Si veda Frosina L. (2023), Le nuove frontiere dei diritti in Spagna. Tra autodeterminazione individuale e uguaglianza sostanziale, in NOMOS - Le attualità del diritto n. 1, pp. 1-24 e Arruego G. (2023), El vigente régimen jurídico de la interrupción voluntaria del embarazo en España, in BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto n. 1, pp. 435-446.

¹⁸⁰ Rodriguez L. (2023), Aborto senza consenso dei genitori da 16 anni, cit.

femministe, che vogliono mettere al centro della scelta abortista l'esclusivo interesse della donna e la sua libertà di scelta. Dall'altro abbiamo, ad esempio, la posizione sostenuta da Maria Casini, che in un suo articolo in *Famiglia Cristiana* scrive che nella legge spagnola “tutto ruota attorno al dogma laicista dell'autodeterminazione (...), una sorta di idolatria ideologica che calpesta l'umano e l'uomo e che non mancherà di manifestare gravi contraccolpi nella vita personale, nelle relazioni e nella società. Una miscela di ideologia *gender* e abortismo radicale che si trasforma in una dittatura arrogante che soffoca la libertà di pensiero e di opinione”, arrivando a definire la legge spagnola come “un attentato legale alla democrazia”¹⁸¹.

In effetti, molto di quanto contenuto nella nuova legge spagnola sembra scaturire più dalla dimensione ideologica, che dall'effettiva protezione di scelte procreative consapevoli. Ma siamo sicuri che una legge che consenta un aborto, considerato da alcuni “senza ostacoli”¹⁸² o “spensierato”¹⁸³, e che si focalizzi molto sulla libertà astratta della donna, possa considerarsi una “buona” legge? Utilizzando l'esempio dell'Italia, il legislatore nella legge n. 194 prevede il diritto a una procreazione cosciente e responsabile¹⁸⁴, ovvero tutela il diritto dei cittadini e delle cittadine di compiere scelte riproduttive consapevoli. Inevitabilmente, questa impostazione comporta la necessaria informazione ed educazione dei cittadini verso una sessualità e una riproduzione sane e sicure. Nella legge spagnola, invece, sembra perdersi questa visione: l'eliminazione dei giorni di riflessione e l'informazione alla donna solo a seguito della sua espressa richiesta potrebbero condurre a identificare l'aborto come un metodo contraccettivo.

Una “buona” legge sull'IVG non dovrebbe solo riconoscere il diritto all'aborto e limitare tutti gli ostacoli che possono incontrare le donne per poter usufruire dei servizi di IVG, ma dovrebbe anche incentivare a una maternità e a una paternità consapevoli. In

¹⁸¹ Casini M. (2023), In Spagna nasce la dittatura dell'aborto, in *Famiglia Cristiana* - www.famigliacristiana.it.

¹⁸² Espressione usata da Tasca E. nel suo articolo “Dall'aborto “senza ostacoli” al congedo mestruale: in Spagna il governo approva la nuova legge sulla salute sessuale.” (2022) in *Fatto quotidiano*.

¹⁸³ Espressione usata dalla redazione della rivista online *Tempi* nell'articolo “Un altro passo della Spagna verso l'aborto spensierato” (2022).

¹⁸⁴ In merito si veda il capitolo V.

sintesi, è pacifico che il diritto all'aborto debba essere un diritto riconosciuto, tuttavia, altro è considerare questo diritto una libertà assoluta. Quello che piuttosto sembrerebbe auspicabile risultano essere degli interventi statali volta alla promozione di una procreazione cosciente e responsabile, partendo dall'educazione sessuale per arrivare al potenziamento dell'accesso ai metodi contraccettivi e delle alternative all'aborto. Di conseguenza, il diritto all'aborto va riconosciuto e garantito, ma vanno anche incentivate l'educazione e l'informazione in ambito sessuale, cosicché aumenti la giusta e sana contraccezione e diminuiscano, di conseguenza, le gravidanze indesiderate e la diffusione di malattie sessualmente trasmissibili. Per un approfondimento di queste tematiche si veda il capitolo V, in cui si analizzano alcune idee per “prendere sul serio”¹⁸⁵ la questione della procreazione cosciente e responsabile.

4. Il caso tedesco

L'approccio tedesco è orientato alla tutela dei diritti del feto e alla sua dignità. Nel 1974 la Repubblica Federale Tedesca¹⁸⁶ ha liberalizzato l'aborto, depenalizzandolo e rendendolo libero nel primo trimestre con l'unico vincolo per la donna di recarsi in un consultorio per ricevere assistenza e consulenza; dopo le prime 9 settimane l'aborto viene consentito solo in caso di rischio grave per la salute della madre o per malformazioni del feto. La legge però è stata sottoposta all'attenzione del Tribunale Costituzionale, in quanto ritenuta in contrasto con l'art. 1 della Costituzione, che affida allo Stato la protezione della dignità umana, e l'art. 2, che sancisce il diritto alla vita e all'invulnerabilità della persona. Il Tribunale conferma che il feto debba essere protetto

¹⁸⁵ L'espressione usata nel titolo deriva dalla tradizione di “*Taking rights seriously*”, titolo del libro di Ronald Dworkin del 1977 sulla filosofia del diritto.

¹⁸⁶ Sulla storia dell'aborto in Germania si consiglia un approfondimento con la lettura di D'Amico M. (1994), *Donna e aborto nella Germania riunificata*. Con la traduzione integrale della sentenza 28 maggio 1993 del Tribunale Costituzionale Federale, Giuffrè Editore, e di uno scritto su Alice Schwarzer, il volto più conosciuto del femminismo tedesco, di Poznanski M. C. (2013), “I corpi delle donne”. Le riflessioni di Alice Schwarzer sul tema dell'aborto in Germania tra arbitrio pubblico e scelta privata, in Durst M. e Sabelli S., “Questioni di genere. Tra vecchi e nuovi pregiudizi e nuove o presunte libertà”, Pisa, Edizioni ETS, pp. 131-155.

costituzionalmente e che la protezione della vita è un valore essenziale e centrale dell'ordinamento tedesco, al quale il diritto all'autodeterminazione della donna deve essere subordinato.¹⁸⁷ La sentenza istituisce una disciplina transitoria fino all'intervento del legislatore, che nel 1976 confermerà l'impostazione del Tribunale: l'aborto viene considerato un reato penale e per questo deve essere sanzionato, vengono fatte salve delle situazioni di natura personale, economica o sociale¹⁸⁸ che consentono l'aborto nel primo trimestre escludendo la punibilità della donna.¹⁸⁹ Con l'unificazione delle due Germanie viene approvata una nuova legge che riconosce, a seguito di una consulenza obbligatoria, il diritto di abortire entro il terzo mese di gravidanza. La nuova legge viene anch'essa presentata alla Corte Costituzionale poiché si ritiene che una legge sull'aborto troppo permissiva sia in contrasto con il diritto costituzionale alla vita. La Corte riconferma che l'aborto è illegittimo penalmente a qualunque stadio, ma può essere effettuato se si presentano determinate condizioni. Quindi lo Stato tedesco deve proteggere la vita prenatale e deve difenderla dagli interventi illegittimi di altri, ma se la donna, nelle prime fasi della gestazione, ritiene che la gravidanza le possa arrecare gravi danni alla sua salute psico-fisica deve poter ricorrere all'IVG, poiché l'ordinamento non può chiedere alla donna di attribuire alla vita del nascituro un valore superiore alla propria. Ad oggi la normativa tedesca non ha subito cambiamenti.¹⁹⁰

L'interruzione di gravidanza in Germania è regolata dagli artt. 218 e 219 del codice penale, che sono inseriti nel titolo sui "reati contro la vita". Il primo dei due articoli, dopo aver definito l'IVG come reato con pene fino a 5 anni, indica le condizioni alle quali il reato non è perseguibile: l'aborto volontario in Germania è possibile entro le 12 settimane e dopo che la donna ha ricevuto un certificato medico a seguito di una consulenza obbligatoria, ma rimane in ogni caso un reato. L'articolo successivo al comma "a" vieta qualunque forma di pubblicità dell'IVG, ed entro tale divieto venivano

¹⁸⁷ Benedetti C. (2017), *L'interruzione volontaria della gravidanza*, cit., p. 33.

¹⁸⁸ Pericolo per la salute o la vita della donna, gravi malformazioni del feto, se la gravidanza è frutto di una violenza o può comportare altri danni di altro genere alla donna.

¹⁸⁹ Benedetti C. (2017), *L'interruzione volontaria della gravidanza*, cit., pp. 33-34.

¹⁹⁰ *Ivi* pp. 33-34.

fatte rientrare anche tutte le informazioni tecniche fornite dai medici e dalle cliniche che praticavano il servizio di interruzione della gravidanza. Ma, come sostenuto dal Ministro della giustizia tedesco Marco Buschmann, “che medici qualificati vengano perseguiti penalmente per la diffusione di informazioni scientificamente fondate in merito all’interruzione di gravidanza è assurdo, fuori dal tempo e ingiusto”. Ed è infatti anche per questo motivo che il comma “a” dell’articolo 219 è stato abrogato nel giugno del 2022.¹⁹¹

Nonostante la Germania abbia fatto un passo in avanti nell’affermazione del diritto all’aborto con l’abrogazione del comma “a”, non può essere considerato il passo decisivo: rimane ancora in vigore l’art. 218 che qualifica l’aborto come reato; questo ha conseguenze importanti, ad esempio il fatto che le tecniche di IVG non vengano insegnate nelle università. Le associazioni tedesche per i diritti delle donne continuano la loro battaglia verso il riconoscimento del diritto all’aborto, probabilmente però sempre consapevoli che i diritti non sono mai conquistati una volta per tutte, come dimostrato dalla recente giurisprudenza statunitense e dai continui attacchi alle legislazioni sull’IVG in tutti gli Stati europei e del Mondo.

¹⁹¹ Sciuto C. (2022), Aborto, in Germania abolito il divieto di “pubblicità”, in *MicroMega*.

In merito si consiglia la lettura di Domenici I. (2023), Verso il ripensamento del compromesso sull’aborto in Germania. Riflessioni sulla recente abolizione del divieto di informare sulle procedure abortive, in *BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto* n. 1, pp. 461-471.

CAPITOLO III

La disciplina italiana dell'aborto alla luce del contesto internazionale: diritti della gestante e tutela del concepito

1. L'IVG nella disciplina europea e internazionale

Si esamineranno nel proseguo le principali tendenze normative che emergono a livello europeo e internazionale. In particolare, a livello europeo verranno analizzate le attività del Consiglio d'Europa, la CEDU, la Convenzione di Oviedo e la Carta sociale europea; in merito all'Unione Europea invece ci si focalizzerà sulla Carta UE e sulla recente attività del Parlamento europeo. A livello internazionale, si considereranno, la definizione di salute proposta dall'OSM, la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, la Conferenza internazionale del Cairo e la Conferenza mondiale delle donne di Pechino.

1.1 L'attività della Corte EDU

La Corte EDU è un'autorità indipendente internazionale che assicura il rispetto della Convenzione europea per la salvaguarda dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU). Alla Corte possono rivolgersi sia gli Stati che i privati cittadini qualora ritengano violato un diritto fondamentale; le domande sono ammissibili dopo aver esaurito tutti i ricorsi interni possibili. La CEDU non si esprime in modo diretto e aperto in materia di aborto, poiché all'epoca della sua nascita, ovvero nel 1959, non era ancora avvertito il problema del governo del corpo, e la scelta fu quella di non inserire i diritti sociali nel testo della Convenzione. Successivamente nemmeno la giurisprudenza della Corte si è mai spinta a riconoscere effettivamente il diritto all'aborto, poiché non se ne è sentita l'esigenza: in Europa, rispetto ad altri stati del Mondo, le morti per aborto sono notevolmente diminuite, grazie anche alle legislazioni statali che si sono mosse in tempi e modi diversi per disciplinare tale ambito. Inoltre, il modello europeo in materia di aborto si basa sulla decriminalizzazione e sul bilanciamento tra diritti derivanti

prevalentemente dalla tradizione penalistica, e non sui diritti umani.¹⁹² Cercando di tracciare un'evoluzione della giurisprudenza della Corte EDU è possibile individuare 3 linee direttrici:

- la prima linea riguarda il riconoscimento di un ampio margine di discrezionalità statale sulla possibilità di legalizzare l'aborto;
- la seconda linea riguarda la valutazione della coerenza interna al sistema previsto dallo Stato, ovvero la coerenza tra previsioni legali contenute nelle disposizioni e l'effettiva possibilità di usufruirne nel concreto;
- la terza linea riguarda l'obbligo per gli Stati che hanno legalizzato l'aborto di rendere accessibile la prestazione e di garantirne l'effettività, in pratica di organizzare il servizio in modo da poter garantire che non esistano ostacoli per poterne usufruire.¹⁹³

La premessa da cui parte la Corte è che sia discrezionalità dello Stato decidere se e a quali condizioni consentire l'interruzione della gravidanza; infatti, le autorità statali hanno maggior vicinanza alla materia: gli Stati sono nella posizione migliore per decidere come regolare al meglio questioni particolarmente delicate dal punto di vista etico e morale.¹⁹⁴ Quindi la Corte non si è sbilanciata a riconoscere il diritto all'aborto, neppure come un diritto di nuova generazione, ritenendo che sia lo Stato il soggetto migliore per regolare un istituto così delicato, poiché in grado di tenere in considerazione la storia, la cultura e la società della realtà statale.

La regolamentazione dell'aborto in Europa è ancora un capitolo aperto: la Corte EDU non sembra potersi spingere verso l'affermazione dell'esistenza di un diritto all'aborto e nemmeno ad attribuirlo unicamente alla donna, in quanto la sua vita risulta legata inevitabilmente a quella del feto; la Corte si concentra di conseguenza sugli aspetti procedurali per poter rendere l'aborto, dove è previsto, effettivamente fruibile.¹⁹⁵ Infatti

¹⁹² Benedetti C. (2017), *L'interruzione volontaria della gravidanza*, cit., p. 35.

¹⁹³ Flore S. (2022), *Aborto in Italia*, cit., p. 231.

¹⁹⁴ Poli L. (2023), *Aborto e diritti umani fondamentali: Corte europea dei diritti umani e treaty bodies a confronto*, Bologna, Il Mulino, p. 10.

¹⁹⁵ Benedetti C. (2017), *L'interruzione volontaria della gravidanza*, cit., p. 47.

le sentenze della Corte in materia di aborto confermano che il diritto di IVG comporta in via prioritaria l'obbligo dello Stato di proteggere la salute delle donne che ricorrono all'aborto. Posto che il diritto all'aborto non è riconosciuto nella CEDU, la Corte si pronuncia in proposito soprattutto a partire dall'applicazione delle disposizioni contenute negli artt. 2¹⁹⁶ e 8¹⁹⁷. Per comprendere meglio questo in che modo il problema è affrontato dalla Corte si forniscono di seguito forniti due esempi di pronunce¹⁹⁸.

Il 26 maggio del 2011 la Corte EDU è ritornata sul tema del diritto all'aborto e della compatibilità con la CEDU di possibili regolamentazioni nazionali che restringono *de jure* o *de facto* la libertà della donna di ottenere l'IVG. Nel ricorso n. 27617/04 sul caso R.R. v. Poland una donna polacca, consapevole dalle prime fasi dello sviluppo embrionale che il feto potesse essere soggetto a una grave malformazione genetica, non era riuscita ad accedere ai test medico-sanitari atti a verificare tale ipotesi, e ha dato alla luce una bambina affetta da una grave sindrome genetica. La ricorrente lamentava in particolare alla Corte che, anche se la legge polacca autorizza l'aborto entro la 24[°] settimana per malformazioni genetiche del feto, ella non aveva avuto la possibilità materiale di usufruire delle pratiche abortive a causa della condotta ritardataria del medico che aveva reso sostanzialmente impossibili gli accertamenti medici per poter decidere di interrompere la gravidanza nel termine indicato dalla legge. Nella sentenza, la Corte EDU riconosce una violazione dell'artt. 3 e 8 della Convenzione. Da un lato, confermando che l'art. 8 impone agli Stati membri un'obbligazione positiva di rendere

¹⁹⁶ “Il diritto alla vita di ogni persona è protetto dalla legge. Nessuno può essere intenzionalmente privato della vita, salvo che in esecuzione di una sentenza capitale pronunciata da un tribunale, nel caso in cui il reato sia punito dalla legge con tale pena.”.

¹⁹⁷ “Ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e della propria corrispondenza.

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.”.

¹⁹⁸ La casistica CEDU in materia di aborto è contenuta nell' Report aggiornato annualmente reperibile al seguente link: <https://www.coe.int/en/web/bioethics/european-court-of-human-rights>.

sostanzialmente fruibile un diritto all'aborto che sia formalmente riconosciuto nella legislazione. Sicché "allo Stato è concesso un ampio margine di discrezionalità in merito alle circostanze in cui l'aborto è consentito; ma, una volta che prede tale decisione, il quadro giuridico concepito a tale scopo deve essere configurato in modo coerente per garantire adeguatamente il rispetto degli interessi in gioco e il rispetto degli obblighi derivanti dalla CEDU"¹⁹⁹. Dall'altro lato, la Corte stabilisce che le angherie e le umiliazioni subite dalla ricorrente comportino anche una violazione dell'art. 3²⁰⁰: infatti, la donna si trovava in uno stato di forte paura e agitazione, tale da tentare tutto il possibile per ottenere il test genetico, ma il fatto che sia stata trattata così miseramente dai medici responsabili del suo caso, può essere riconosciuto come un trattamento disumano e degradante proibito dall'art. 3.

Il tema dell'aborto si presenta in modo ancora più spinoso quando affrontato alla luce dell'art. 2, in quanto interessa lo spinoso problema di determinare quando abbia inizio la vita umana. In questi casi, però, la Corte non si esprime sul momento in cui la vita inizi, riconoscendo solo che la tutela della vita di ogni persona debba essere protetta dalla legge. Anche in queste pronunce la Corte richiama il principio di discrezionalità che spetta ai singoli Stati membri in una materia così delicata. Sono comunque molto rari i casi in cui la materia è stata oggetto di giudizio da parte della Corte EDU, ma, già dalle sue prime pronunce in merito, nel 1980, si rende chiaro che non possa essere riconosciuto un diritto assoluto alla vita del feto, poiché entrerebbe inevitabilmente in conflitto con i diritti della madre. In particolare nella sentenza n. 21830/93, caso X, Y e Z v. United Kindom, e nella n. 6339/05, caso Evans v. United Kindom, la Corte EDU sottolinea che è compito dello Stato assicurare un equo bilanciamento dei diritti che entrano in gioco in materia di aborto e procreazione mediamente assistita. Per perseguire tale scopo allo Stato viene lasciato un margine di apprezzamento, che sarà tanto maggiore quanto maggiore risulterà la differenza tra i livelli di tutela nazionali in una determinata materia. Essendo la bioetica un territorio ancora poco esplorato e che presenta lacune, il margine lasciato agli Stati in questo ambito deve essere molto ampio.

¹⁹⁹ Traduzione della sentenza della Corte EDU n. 27617/04.

²⁰⁰ "Nessuno può essere sottoposto a tortura né a pene o trattamenti inumani o degradanti."

La Corte più volte ha riconfermato il carattere della Convenzione come strumento vivente da interpretare alla luce dell'evoluzione della società, e proprio per questo lascia ancora aperto il quesito sul diritto alla vita dell'embrione.²⁰¹ Ma d'altronde nemmeno lo Stato italiano si esprime sul momento di effettivo inizio della vita, essendo una questione che nemmeno le acquisizioni scientifiche attuali aiutano a risolvere.

Nonostante la grande maggioranza degli Stati europei consentano nelle loro legislazioni l'accesso all'aborto, la Corte EDU non considera questo consenso come significativo e sufficiente per riconoscerlo a livello europeo; sarà compito degli Stati bilanciare il diritto alla vita del nascituro con i diritti alla salute e alla *privacy* della madre.

D'altro canto, la Corte non si è mai spinta a riconoscere il diritto alla vita in capo al nascituro secondo quanto previsto dall'art. 2: al feto non viene riconosciuta, a livello europeo, la qualità di persona; anche in questo caso, la questione dell'inizio vita è una materia troppo delicata, caratterizzata da ampie divergenze e incertezze.²⁰² In sostanza, la Corte riconosce la libertà dello Stato di legalizzare l'aborto e la libertà di decidere in che limiti legalizzarlo, ad esempio rendendolo libero nel primo trimestre e successivamente subordinandolo a requisiti terapeutici. Quando lo Stato approva una legge sull'aborto è obbligato a garantirne l'attuazione e la fruibilità concretamente, senza che la donna incontri limitazioni o discriminazioni di alcun tipo, ad esempio introducendo una normativa volta a controllare il numero dei medici obiettori di coscienza, che è una delle cause principali delle difficoltà di accesso ai servizi di IVG.²⁰³ In dottrina si ritiene che la Corte abbia riconosciuto un margine eccessivo di discrezionalità agli Stati per la definizione della portata dei diritti riproduttivi, e si ritiene che questa scelta possa compromettere l'attività di armonizzazione della tutela dei diritti dell'uomo che la Corte è tenuta a compiere; infatti, la Corte dovrebbe sempre

²⁰¹ Silvestri V. (2006), Il quesito sul diritto alla vita dell'embrione e/o del feto ex art. 2 CEDU rimane ancora insoluto nella sentenza *Evans c. Regno Unito* della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, in *Cronache di Giurisprudenza comunitaria dell'Associazione italiana dei Costituzionalisti*.

²⁰² Benedetti C. (2017), *L'interruzione volontaria della gravidanza*, cit., p. 47.

²⁰³ Flore S. (2022), *Aborto in Italia*, cit., p. 231.

stabilire degli *standard* minimi per la protezione dei diritti umani, *standard* che non sono stati stabiliti per l'ambito dell'interruzione della gravidanza.²⁰⁴

1.2 La disciplina europea sull'IVG

Un altro organismo europeo è il Comitato Europeo dei Diritti Sociali (CEDS), che si occupa di controllare l'osservanza degli Stati firmatari della Carta sociale europea. La Carta ha il compito di supportare, sotto il profilo dei diritti di seconda generazione, il sistema del Consiglio d'Europa, che è sorto introno alla CEDU.

Due decisioni del Comitato sono state prese, nel 2014²⁰⁵ e nel 2016²⁰⁶, contro lo Stato italiano. Entrambi i ricorsi denunciano delle violazioni della Carta poiché l'art. 9 della legge 194/1978 risulta non idoneo a garantire l'esecuzione del servizio di IVG, non specificando gli strumenti e i mezzi che le Regioni devono usare per garantire la presenza di medici non obiettori.²⁰⁷ Il CEDS ha confermato che la legge italiana viola sia il diritto alla salute che quello di non discriminazione contenuti nella Carta sociale; a causa dell'eccessivo numero di medici obiettori di coscienza, non viene assicurato l'accesso al servizio di IVG, mentre le donne subiscono nella richiesta al trattamento discriminazioni di tipo territoriale ed economico e discriminazioni basate sul sesso e sullo stato di salute. Infatti, le donne indigenti non riescono a sostenere i costi economici per lo spostamento nelle diverse città, o addirittura in altre Regioni, e la donna che deve abortire è penalizzata per il conseguimento della prestazione abortiva, laddove le altre prestazioni vengono erogate senza ostacoli.²⁰⁸ Il CEDS conferma

²⁰⁴ Poli L. (2023), Aborto e diritti umani fondamentali, cit., pp. 11-12.

²⁰⁵ Decisione sul reclamo n. 87/2012 del caso o International Planned Parenthood Federation – European Network (IPPF EN) v. Italy, presa il 10 ottobre 2014.

²⁰⁶ Risoluzione del CEDS in merito al caso Confederazione Generale Italiana del Lavoro (CGIL) v. Italy, No. 91/2013.

In merito si consiglia la lettura di Busatta L. (2016), Nuove dimensioni del dibattito sull'interruzione volontaria di gravidanza, tra divieto di discriminazioni e diritto al lavoro – Commento alla decisione del Comitato Europeo dei Diritti Sociali, reclamo collettivo n. 91/2013, CGIL c. Italy, 11 aprile 2016, in DPCE online n. 2, pp. 1-9.

²⁰⁷ Flore S. (2022), Aborto in Italia, cit., p. 235.

²⁰⁸ *Ivi* p. 236 con riferimento alle pronunce del CEDS del 2014 e del 2016 indicate alle note precedenti.

nuovamente che il diritto di obiezione non può mai compromettere il diritto di accesso all'aborto garantito dalla legge, come abbiamo già anticipato nel capitolo I. Nel 2019 la Corte ha denunciato nuovamente l'Italia per le difficoltà riscontrate nella richiesta per poter usufruire del servizio di IVG a seguito della pubblicazione dei risultati ottenuti nel 2018. Il CEDS ha richiesto all'Italia di apportare dei correttivi alla situazione entro la fine di quell'anno.²⁰⁹ Durante la pandemia da Covid-19 la situazione si è fatta ancora più tragica, e ad oggi il problema degli ostacoli al servizio di IVG in Italia sono troppi, e non sembra una preoccupazione dell'attuale Governo appianarli.

Un altro documento fondamentale del diritto europeo è la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, stipulata a Nizza nel 2000, ed equiparata ai trattati dell'Unione dal 2009, a seguito del Trattato di Lisbona. La Carta è pienamente vincolante per le istituzioni europee e per gli Stati membri ed enuncia i diritti politici, civili, economici e sociali dei cittadini dell'Unione Europea. La Carta all'art. 2²¹⁰ riconosce il diritto alla vita di ogni individuo, e all'art. 3²¹¹ garantisce il diritto all'integrità fisica e psichica della persona. Al comma 2 dell'art. 3 viene precisato che nell'ambito medico e biologico devono essere rispettati:

- “il consenso libero e informato della persona interessata, secondo le modalità definite dalla legge;
- il divieto delle pratiche eugenetiche, in particolare di quelle aventi come scopo la selezione delle persone;
- il divieto di fare del corpo umano e delle sue parti in quanto tali una fonte di lucro;
- il divieto della clonazione riproduttiva degli esseri umani”.

La Carta delinea le linee guida per stabilire un corretto legame tra i diritti in essa contenuti e la ricerca scientifica, riconoscendo così il diritto alla protezione giuridica, sociale ed economica delle famiglie e la tutela della maternità.²¹²

²⁰⁹ *Ivi* p. 237 in relazione al comunicato stampa del CEDS riguardante i risultati del 2018 sull'analisi di 8 Stati, tra cui l'Italia, pubblicato il 24 gennaio 2019 a Strasburgo.

²¹⁰ “Ogni individuo ha diritto alla vita”.

²¹¹ “Ogni individuo ha diritto alla propria integrità fisica e psichica”.

²¹² Colajanni G. R. (2015), I diritti riproduttivi nel diritto internazionale ed europeo, Catania, in *Crio Papers* n. 26, p. 34.

Il 7 luglio 2022 il Parlamento europeo ha approvato una risoluzione volta ad includere il diritto all'aborto all'interno della Carta dei diritti fondamentali dell'UE²¹³, condannando il progressivo deterioramento del diritto alla salute e dei diritti riproduttivi delle donne negli Stati Uniti e in alcuni Paesi europei. I deputati hanno affermato che è necessario presentare al Consiglio una proposta di modifica dell'art. 7 della Carta, dal momento che “ogni persona ha diritto all'aborto sicuro e legale”.²¹⁴ Il Parlamento europeo incoraggia inoltre il Presidente Joe Biden a garantire l'accesso all'aborto sicuro e legale negli Stati Uniti, chiedendo al governo texano di abrogare la legge che ristabilisce il divieto di abortire, e di allineare la legislazione con i diritti umani delle donne tutelati a livello internazionale. I deputati esortano, inoltre, anche gli Stati europei a depenalizzare l'aborto e a combattere, e dove possibile eliminare, gli ostacoli per un aborto sicuro e legale, andando a favorire l'accesso al servizio e contrastando l'enorme ammontare di medici obiettori di coscienza.²¹⁵ Nel documento viene evidenziato che le circostanze in cui le donne sono maggiormente penalizzate dal divieto all'aborto riguardano coloro che versano in uno stato di povertà, che sono vittime di discriminazioni razziali, che fanno parte della comunità LGBT+, che risiedono in zone rurali, che sono disabili, adolescenti o migranti. Viene ribadito fortemente che la salute sessuale e riproduttiva, che comprende anche l'assistenza in caso di aborto, sono da considerarsi diritti fondamentali della persona, e che la restrizione dell'accesso all'IVG è ritenuta una forma di violenza contro le donne.²¹⁶ L'accesso all'aborto sicuro e l'accesso ai servizi per

²¹³ Proposta della creazione dell'art. 7 bis: Diritto all'aborto - “Ogni persona ha diritto all'aborto sicuro e legale.”.

²¹⁴ De Girolamo F. (2022), Includere il diritto all'aborto nella Carta dei diritti fondamentali dell'UE, www.europarl.europa.eu. Con riguardo alla risoluzione del Parlamento europeo sulla decisione della Corte suprema statunitense di abolire il diritto all'aborto negli Stati Uniti e la necessità di tutelare il diritto all'aborto e la salute delle donne nell'UE (2022/2742(RSP)) (2023/C 47/22). Reperibile al seguente link: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52022IP0302&from=EN>.

²¹⁵ Redazione Quotidiano Sanità (2022), Aborto. Parlamento europeo: “un diritto che deve essere protetto. L'obiezione di coscienza non può diventare un ostacolo. Anche in Italia diritto all'aborto subisce erosioni”, 9.6.2022, www.quotidianosanita.it.

²¹⁶ Alessi G. (2022), UE - Parlamento Europeo - Risoluzione 7 luglio 2022: necessità di tutelare il diritto all'aborto e la salute delle donne, www.biodiritto.org.

l'aborto sicuro sono diritti umani: le scelte che riguardano il proprio corpo devono essere fatte dal singolo nel rispetto del diritto all'autonomia e all'integrità corporea; costringere qualcuno a portare avanti una gravidanza indesiderata, o a sottoporsi a un aborto non sicuro, è una violazione dei diritti umani, ovvero dei diritti alla *privacy*, all'autonomia e all'integrità corporea. L'accesso all'aborto è, di conseguenza, legato alla protezione e al rispetto dei diritti umani delle donne al fine di raggiungere la giustizia sociale e di genere.²¹⁷

1.3 I diritti riproduttivi nel sistema internazionale

I diritti riproduttivi e sessuali sono implicitamente riconosciuti dagli accordi sui diritti umani. In particolare, la loro tutela è fondamentale per l'Organizzazione Mondiale della sanità (OSM), secondo cui: “la salute riproduttiva riguarda (...) il sistema riproduttivo in tutte le fasi della vita. Ciò implica che le persone siano in grado di condurre una vita sessuale responsabile, soddisfacente e sicura e che abbiano la capacità di riprodursi. In tale concetto è implicito il diritto degli uomini e delle donne di essere informati e di avere accesso, sulla base di una scelta personale, a metodi sicuri, efficaci e accessibili di regolazione della fertilità”²¹⁸. L'OSM, quindi, riconosce sia il diritto alla pianificazione familiare, che il diritto di libera scelta e di autodeterminazione della donna nella procreazione, e, più in generale, il diritto di poter controllare la propria vita sessuale e riproduttiva.²¹⁹

Dal canto suo, già la Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo del 1948 ha come scopo l'affermazione dell'umanità come unica condizione per poter essere titolari di diritti ed il fulcro del documento è che ogni essere umano possiede una dignità che trascende ogni politica. La Dichiarazione contiene al suo interno i diritti umani che sono propri dell'uomo in quanto tale, indipendentemente dallo Stato in cui risiede; tali diritti permettono di costruire una cittadinanza uguale tra uomini e donne anche in tema di

²¹⁷ Amnesty International (2022), Aborto e diritti sessuali riproduttivi - Le domande frequenti, www.amnesty.it.

²¹⁸ Commissione per la politica globale dell'OSM (1994), Documento programmatico su salute, popolazione e sviluppo destinato alla Conferenza internazionale su popolazione e sviluppo.

²¹⁹ Colajanni G. R. (2015), I diritti riproduttivi nel diritto, cit., p. 4.

diritti riproduttivi e di accesso all'aborto.²²⁰ A seguito della Dichiarazione sono stati creati anche due Patti delle Nazioni Unite: il Patto internazionale sui diritti civili e politici e il Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali. Il primo pone le basi per poter costruire le condizioni che permettano ad ogni essere umano di godere dei propri diritti civili e politici; mentre il secondo serve poiché “il conseguimento di un duraturo progresso nell'implementazione dei diritti umani dipende da sane ed efficaci politiche, nazionali e internazionali, di sviluppo economico e sociale”²²¹. Leggendo tali patti si evince che viene prestata particolare attenzione alla tutela della donna nell'ambito familiare che merita di ricevere tutela per tutti i suoi diritti che riguardano la sfera sessuale e riproduttiva.²²²

Durante la Conferenza Internazionale Onu del Cairo, nel 1994, è stato approvato un Piano d'Azione che pone l'accento sulla condizione femminile, sulla salute riproduttiva e sulla maternità sicura. Il Piano definisce la salute riproduttiva come “uno stato di completo benessere fisico, mentale e sociale che riguarda tutti gli aspetti relativi all'apparato riproduttivo (...). La salute riproduttiva implica che le persone abbiano una vita sessuale soddisfacente e sicura, che abbiano la possibilità di procreare e decidere se, quando e quanto spesso farlo.”²²³ Viene riconosciuto alla donna e alla coppia un diritto ad autodeterminarsi e a compiere scelte libere in tema di procreazione; tali diritti devono essere tenuti in considerazione nella definizione delle politiche governative. Ulteriori obiettivi fissati nel piano sono: la promozione della parità tra i sessi, la lotta alla violenza sulle donne e la possibilità di dare alle donne la libertà di prendere decisioni sulla propria vita e sulla propria salute, anche riproduttiva, a partire dalla scelta del numero dei figli, di quanti, se e quando averne. Si sottolinea come sia fondamentale nel testo del Piano riconoscere e tutelare la capacità delle donne di controllare la propria fertilità, e quanto sia importante l'adozione per gli Stati di tutte le misure appropriate per garantire, sulla base del principio di parità tra i generi, l'accesso

²²⁰ Benedetti C. (2017), *L'interruzione volontaria della gravidanza*, cit., p. 48.

²²¹ Risoluzione n. 32/130 dell'Assemblea delle Nazioni Unite del 16 dicembre 1977.

²²² Colajanni G. R. (2015), *I diritti riproduttivi nel diritto*, cit., p. 8.

²²³ Mancini S. (2012), *Un affare di donne. L'aborto tra libertà eguale e controllo sociale*, Cedam, p. 85.

universale ai servizi sanitari, compresi quelli relativi alla salute riproduttiva, comprendendo la pianificazione familiare e la salute sessuale.²²⁴

L'anno dopo, nel 1995, vengono riaffermati tali principi nella quarta Conferenza Mondiale sulle Donne di Pechino, sottolineando come il diritto di poter decidere liberamente sulla propria sessualità debba essere incluso tra i diritti umani.²²⁵ Nella *Draft Platform for Action* si parla esplicitamente di diritti sessuali e diritti riproduttivi come “nuovi diritti della donna”. Possiamo individuare tre concetti chiave nella Dichiarazione di Pechino, indicati con i termini: “genere e differenza”, “*empowerment*” e “*mainstreaming*”.²²⁶ Analizziamo i suddetti concetti più nel dettaglio:

- “*genere e differenza*”: questa espressione mostra la necessità di mettere al centro delle politiche pubbliche la reale condizione di vita delle donne e degli uomini; le politiche hanno il compito importante di svolgere, anzitutto, un’analisi della realtà attraverso indagini statistiche basate sulla distinzione per genere, che valutano le condizioni reali di vita delle donne e degli uomini;
- *empowerment*: questa espressione indica l’attribuzione del potere e delle responsabilità alle donne, intesi sia come promozione delle donne all’interno della società, della politica e dell’economia, sia come una spinta verso l’accrescimento dell’autostima delle donne, spingendole ad accrescere le proprie abilità e competenze. L’indipendenza e l’autodeterminazione sono il punto di partenza per rendere le donne libere da ogni discriminazione, donando loro la capacità di scelta e di autonomia nella famiglia, nella società e nella politica;
- *mainstreaming*: questa espressione indica una prospettiva innovativa per la politica istituzionale e governativa: il punto di vista femminile dovrebbe essere inserito in ogni scelta politica.²²⁷

²²⁴ Colajanni G. R. (2015), I diritti riproduttivi nel diritto, cit., pp. 16-18.

²²⁵ Benedetti C. (2017), L’interruzione volontaria della gravidanza, cit., p. 48.

²²⁶ Colajanni G. R. (2015), I diritti riproduttivi nel diritto, cit., p. 22 con riferimento anche alla Dichiarazione di Pechino.

²²⁷ *Ivi* pp. 22-24.

I punti salienti della Dichiarazione di Pechino per lo scopo della nostra ricerca sono contenuti nella Sezione C “Donne e Salute”, che al punto 89 esordisce riconoscendo alle donne “il diritto di godere del più alto livello di qualità raggiungibile per la loro salute fisica e mentale. Il godimento di questo diritto è essenziale per la loro vita pubblica e privata. La salute è uno stato di completo benessere fisico, mentale e sociale e non semplicemente l'assenza di malattia o di infermità”. A seguire, nel punto 92, viene riconosciuto il deterioramento dei servizi sanitari, evidenziando come “il limitato potere di cui molte donne dispongono sulla propria vita sessuale e riproduttiva e l'esclusione dai processi decisionali, sono realtà sociali che hanno un impatto negativo sulla salute”. Al punto 93 viene affermato che la salute riproduttiva implica che “gli individui siano in grado di avere una vita sessuale sana e sicura e che abbiano la capacità di riprodursi e la libertà di decidere se, quando e quanto spesso farlo”, riconoscendo di conseguenza l'accesso ai metodi di regolazione familiare e della fertilità.²²⁸

Tali incontri mondiali degli anni Novanta ebbero molta importanza per portare gli Stati a porsi nuove domande, o comunque a porsi le stesse domande in termini diversi, andando a incidere sulle diverse legislazioni nazionali.

2. Il diritto di appartenere a sé stesse²²⁹: i principali diritti coinvolti nel bilanciamento operato dalla legge 194/1978

Per aborto si intende la “pratica volta a interrompere la gravidanza direttamente e intenzionalmente, attraverso la soppressione del feto”²³⁰. L'aborto è un fenomeno estremamente complesso da disciplinare sul piano giuridico poiché coinvolge due interessi potenzialmente configgenti: il diritto alla salute e alla vita della gestante, e il diritto alla vita del concepito. In Italia la risposta alle esigenze di regolazione della disciplina sull'aborto si ha nel 1978 con la legge n. 194 dal titolo “Norme per la tutela sociale della maternità e sull'interruzione della gravidanza”.

²²⁸ *Ivi* pp. 26-28.

²²⁹ Espressione usata da Triscari A (2019), *Il diritto di appartenere a sé stesse*, cit..

²³⁰ Bruno B. e Marostegan I. (2000), *Sanità e diritti della persona. Aborto, procreazione assistita ed eutanasia. L'imbarazzo del giurista*, Torino, Giappichelli, p. 3.

L'art. 1 individua i principi che hanno guidato il legislatore nella definizione delle regole operative che stabiliscono la liceità del ricorso alle pratiche abortive; questi principi sono il diritto a una "procreazione cosciente e responsabile", il "valore sociale della maternità" e la tutela la vita umana dal suo inizio. L'art. 1 della legge stabilisce, inoltre, il divieto dell'uso dell'aborto come strumento per la limitazione delle nascite. Infine, anche se non viene espressamente richiamato, molti ritengono che tra i principi implicitamente sanciti nella legge vi sia anche il principio all'autodeterminazione della donna, che si sostanzia almeno nella libera facoltà di scegliere se usufruire o meno dell'atto abortivo, e con ampie possibilità di scelta di interrompere la gravidanza nei primi tre mesi di gestazione, con conseguente libertà della donna nella gestione del proprio corpo.

La legge n. 194 è orientata verso lo scopo di ricreare una compatibilità tra la scelta della donna di abortire e la tutela della vita umana fin dal suo inizio e può essere considerata un esempio di "legge di bilanciamento degli interessi"²³¹.

I principi guida contenuti nell'art. 1 sono di rilevante importanza poiché servono per interpretare le regole per il ricorso alle pratiche abortive previste agli artt. 4 e 6. Il primo disciplina l'IVG entro i primi 90 giorni in relazione a circostanze in cui la gravidanza, il parto o la maternità, potrebbero comportare un serio pericolo o un grave pregiudizio per la salute fisico-psichica della donna, in relazione al suo stato di salute, alle sue condizioni economiche, sociali o familiari, o per le circostanze in cui è avvenuto il concepimento, o ancora a causa di anomalie o malformazioni del concepito. Il secondo disciplina l'IVG dopo i primi 90 giorni, che può essere praticata: "a) quando la gravidanza o il parto comportino un grave pericolo per la vita della donna; b) quando siano accertati processi patologici, tra cui quelli relativi a rilevanti anomalie o malformazioni del nascituro, che determinino un grave pericolo per la salute fisica o psichica della donna"²³². I suddetti "processi patologici" vengono accertati, secondo quanto stabilito dall'art. 7, da un medico del servizio ostetrico-ginecologico

²³¹ Si consiglia la lettura di Busatta L. (2022), L'interruzione volontaria di gravidanza entro i primi novanta giorni: una prestazione sanitaria a contenuto costituzionalmente vincolato, in *NOMOS - Le attualità del diritto* n. 2, pp. 1-18.

²³² Art. 6 della legge 194/1978.

dell'ospedale in cui la donna richiede la pratica abortiva, fatto salvo il caso di imminente pericolo per la vita della donna in cui l'intervento può essere praticato senza l'accertamento medico. In ogni caso, quando vi è la possibilità di vita autonoma del feto, l'interruzione della gravidanza deve essere praticata solo in caso di grave pericolo per la vita della donna, e il medico che esegue l'intervento deve adottare qualsiasi misura idonea a salvaguardare la vita del feto (art. 7, co. 3°).

L'art. 8 disciplina invece gli aspetti pratico-operativi dell'intervento medico di interruzione della gravidanza, andando a specificare in che presidi ospedalieri è possibile richiedere, e di conseguenza deve essere fornita, l'IVG. In particolare, l'IVG è praticata da un medico ostetrico-ginecologico presso un ospedale tra quelli indicati nell'art. 20 della legge n. 132/1968. Nei primi 90 giorni l'interruzione di gravidanza può essere praticata anche presso le case di cura autorizzate dalla Regione, che siano fornite dei requisiti igienico-sanitari e di adeguati servizi di ostetricia e ginecologia. Per le case di cura il Ministro della Sanità stabilisce con suo decreto la facoltà a praticare le pratiche di IVG, stabilendo: "1) la percentuale degli interventi di interruzione della gravidanza che potranno avere luogo, in rapporto al totale degli interventi operatori eseguiti nell'anno precedente presso la stessa casa di cura; 2) la percentuale dei giorni di degenza consentiti per gli interventi di interruzione della gravidanza, rispetto al totale dei giorni di degenza che nell'anno precedente si sono avuti in relazione alle convenzioni con la Regione"²³³. Le case di cura potranno scegliere tra questi due criteri quale adoperare. L'art. 11 precisa che l'ente ospedaliero o la casa di cura in cui viene effettuato l'intervento deve darne comunicazione al medico provinciale competente, dichiarando l'intervento eseguito e la documentazione sulla base della quale è stato eseguito, senza però fare menzione dell'identità della donna. La donna, la cui identità è rivelata da chi, per ragioni di professione o d'ufficio, ne è venuto a conoscenza, è

²³³ Art. 8 della legge 194/1978.

tutelata penalmente: in questo caso l'art. 21 prevede l'applicazione delle pene previste dall'art. 622 del codice penale²³⁴.

La richiesta di interruzione di gravidanza deve essere fatta personalmente dalla donna entro i primi 90 giorni di gestazione per motivi di salute, economici, sociali o familiari. Come specifica il Ministero della Salute “l'obiettivo primario della legge è la tutela sociale della maternità e la prevenzione dell'aborto attraverso la rete dei consultori familiari, un obiettivo che si intende perseguire nell'ambito delle politiche di tutela della salute delle donne”²³⁵.

In Italia possono essere utilizzate due tecniche per l'IVG: il metodo farmacologico e il metodo chirurgico. Il metodo farmacologico è una procedura medica distinta in più fasi, che si basa sull'assunzione di due principi attivi diversi, il mifepristone e una prostaglandina²³⁶, da assumersi alla distanza di 48 ore l'uno dall'altro. Nel 2020 il Ministero della Salute ha specificato le modalità previste per questo metodo, ovvero che può essere attuato solo fino a 63 giorni compiuti di età gestazionale e presso strutture ambulatoriali pubbliche adeguatamente attrezzate e autorizzate dalla Regione, oppure in consultori o in *day hospital*.

Il metodo chirurgico consiste in un intervento effettuato in anestesia locale o generale, effettuato presso le strutture pubbliche del SSN o private che siano convenzionate e autorizzate dalle Regioni. Questo metodo è ancora molto praticato anche dopo l'introduzione del metodo farmacologico, che viene sempre maggiormente preferito dalle donne che richiedono l'IVG.²³⁷

²³⁴ Art. 622 del codice penale - Rivelazione di segreto professionale: “Chiunque, avendo notizia, per ragione del proprio stato o ufficio, o della propria professione o arte, di un segreto, lo rivela, senza giusta causa, ovvero lo impiega a proprio o altrui profitto, e' punito, se dal fatto può derivare nocumento, con la reclusione fino a un anno o con la multa da lire trecento a cinquemila.”.

²³⁵ Dal sito del Ministero della Salute” “<https://www.salute.gov.it>” - Argomenti: Salute della donna e società - Interruzione volontaria di gravidanza.

²³⁶ Il primo farmaco interessa i ricettori del progesterone necessari per il mantenimento della gravidanza, causando la cessazione della vitalità dell'embrione; il secondo farmaco determina l'espulsione dell'embrione.

²³⁷ Dal sito del Ministero della Salute” “<https://www.salute.gov.it>” - Argomenti: Salute della donna e società - Interruzione volontaria di gravidanza.

La legge n. 194 attribuisce molta importanza ai consultori²³⁸, che vengono disciplinati agli artt. 2 e 5. I consultori familiari sono dei servizi socio-sanitari integrati di base, con competenze multidisciplinari e determinati per la promozione e la prevenzione nell'ambito della salute della donna, dell'età evolutiva, dell'adolescenza e delle relazioni sia di coppia che familiari. Tra i compiti dei consultori familiari ci sono l'assistenza psicologica e la preparazione alla maternità/paternità, la contraccezione consapevole, l'informazione e l'assistenza riguardo i problemi di sterilità/infertilità, l'informazione sulle procedure di adozione o di affidamento, la prevenzione dei tumori femminili, l'assistenza in tema di diritto di famiglia per separazioni e divorzi e la tutela delle donne vittime di violenza di genere.²³⁹ La legge n. 194 attribuisce ai consultori anche il compito di assistenza nell'interruzione volontaria di gravidanza, in particolare, secondo l'art. 2, assistono la donna in stato di gravidanza: fornendo informazioni sui diritti che le spettano in base alla legislazione statale e regionale, sulle modalità idonee al rispetto della normativa sul lavoro a tutela della gestante; attuando speciali interventi qualora non risultino sufficienti gli strumenti presenti e offerti sul territorio e contribuendo a cercare di superare le cause che potrebbero indurre la donna a interrompere la gravidanza. I consultori devono garantire i necessari accertamenti medici e hanno il compito, quando viene presentata una richiesta di IVG, di esaminare con la donna, e laddove ella consenta anche con il padre del concepito, le possibili soluzioni dei problemi di salute, economici, familiari o sociali, e di aiutarla a rimuovere le cause che la porterebbero all'interruzione della gravidanza. Quando il medico del consultorio, o il medico di fiducia, attestano l'esistenza di condizioni tali per cui l'intervento si ritiene urgente, rilascia immediatamente un certificato. Con suddetto certificato la donna potrà presentarsi in una delle sedi autorizzate all'IVG e richiedere l'accesso alle pratiche abortive. Se non viene riscontrata l'urgenza, il medico rilascia un documento attestante lo stato di gravidanza e la richiesta della gestante di interromperla. La donna dovrà attendere 7 giorni per potersi recare in una delle strutture autorizzate e

²³⁸ Istituiti dalla legge 29 luglio 1975 n. 405.

²³⁹ Visconti S. (2021), Consultorio familiare: cos'è e quali prestazioni offre, Nurse24.

richiedere, sulla base del documento rilasciato dal medico, l'interruzione della gravidanza.²⁴⁰

Per garantire quanto stabilito dalla legge negli artt. 2 e 5 le Regioni redigono un programma annuale di aggiornamento e informazione sulla legislazione statale e regionale e sui servizi sociali, sanitari e assistenziali esistenti nel territorio regionale. Le Regioni, inoltre, d'intesa con le università e gli enti ospedalieri, promuovono l'aggiornamento periodico del personale sanitario sui problemi della procreazione cosciente e responsabili, sui metodi contraccettivi, sul decorso della gravidanza, sul parto e sull'uso di tecniche più moderne e rispettose dell'integrità psico-fisica della donna e sull'uso di pratiche meno rischiose per l'IVG. Vengono promossi anche dei corsi per il personale sanitario e per coloro che ne sono interessati per approfondire le questioni relative all'educazione sessuale, alla gravidanza, ai metodi anticoncezionali e alle tecniche di IVG.²⁴¹

Avendo svolto un'analisi generale della legge n. 194, andremo ora ad analizzare i principi di diritto che hanno ispirato e che vengono coinvolti in questa legge, in particolare: il diritto alla salute e al consenso informato, l'autodeterminazione della donna ed il diritto al governo del proprio corpo, la tutela della vita prenatale, e infine l'obiezione di coscienza.

2.1 Il diritto alla salute e il consenso informato

Il diritto alla salute viene inteso come “uno stato di totale benessere psico-fisico, mentale e sociale”²⁴², e non la semplice assenza di malattie o infermità, come si riteneva in passato; questo diritto è considerato fondamentale per l'individuo e deve essere garantito in ogni Stato. Infatti, l'art. 25 della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo stabilisce che “ogni individuo ha diritto ad un tenore di vita sufficiente a garantire la salute e il benessere proprio e della sua famiglia, (...) ha diritto alla sicurezza in caso di disoccupazione, malattia, invalidità, vedovanza, vecchiaia o in altro

²⁴⁰ Art. 5 della legge 194/1978.

²⁴¹ Art. 15 della legge 194/1978.

²⁴² Definizione contenuta nella Costituzione dell'Organizzazione Mondiale della Sanità (OSM).

caso di perdita di mezzi di sussistenza per circostanze indipendenti dalla sua volontà”.²⁴³

Il diritto alla salute è oggetto di specifica tutela da parte dell’ordinamento italiano e gli viene riconosciuta garanzia costituzionale nell’art. 32 della Costituzione²⁴⁴, dove viene riconosciuto come un diritto inviolabile²⁴⁵ dell’uomo. Il diritto alla salute è l’unico dei diritti inviolabili previsti dalla Costituzione ad essere definito un “diritto fondamentale dell’individuo”, poiché è considerato il presupposto per il godimento di tutti gli altri diritti inviolabili previsti nel Testo costituzionale. Il diritto alla salute si configura come un diritto soggettivo a contenuto prescrittivo, immediatamente applicabile con azioni di autonomia, ovvero la possibilità di usufruire, e quindi attivarlo, dipende dal titolare del diritto in modo esclusivo. Il diritto alla salute ha quindi due profili: il primo come diritto di libertà, con contenuto negativo che si esplicita nella pretesa dell’individuo che lo Stato si astenga dal compiere atti pregiudizievoli per la sua salute; il secondo come diritto alla salute che si configura come diritto sociale di accesso alla prestazione.²⁴⁶ Il diritto alla salute non viene riconosciuto solo come diritto fondamentale del singolo, ma anche come interesse della collettività: la salute non deve essere considerata solo come un bene individuale da proteggere, ma allo stesso tempo anche un bene collettivo di rilevanza sociale.

L’aborto è un diritto riconducibile al bene della salute, ovvero riconducibile alle disposizioni dell’art. 32 della Costituzione. Anche se non è espressamente previsto dal Testo costituzionale, può essere fatto rientrare tra i diritti di “nuova generazione”: diritti che non sono contenuti nelle Costituzioni, ma che sono riconosciuti come fondamentali

²⁴³ Vindigni G. (2020), La salute, un bene individuale e collettivo, Lexacivis.com.

²⁴⁴ Art. 32 Cost. “La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell’individuo e interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti. Nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge. La legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana.”.

²⁴⁵ Deducibile da un’interpretazione alla luce dell’art. 2 Cost. “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.”.

²⁴⁶ Flore S. (2022), Aborto in Italia, cit., pp. 69-70.

dalla coscienza sociale, e quindi meritevoli di appartenere alla categoria di “diritto inviolabile” prevista dall’art. 2 della Costituzione. Quindi, il diritto all’aborto può essere considerato un diritto fondamentale di nuova generazione solo se messo in relazione con il diritto alla salute della gestante.

Oggi il paziente non ha solo il diritto ad essere curato, ma anche il diritto ad essere informato²⁴⁷ sulle cure, sugli interventi, gli eventuali rischi ai quali si sottopone. In questo modo, la libertà di decidere sui trattamenti sanitari viene lasciata al paziente stesso. Il consenso è quindi un elemento essenziale per assicurare il governo della persona sulle scelte esistenziali che riguardano il suo corpo e viene considerato un principio fondamentale nella bioetica. Nel nostro ordinamento è stato affermato che “se è vero che ogni individuo ha diritto ad essere curato, egli ha altresì il diritto di ricevere le opportune informazioni in ordine alla natura e ai possibili sviluppi del percorso terapeutico (...), informazioni che devono essere le più esaurienti possibili al fine di garantire la più piena libertà e consapevole scelta da parte del paziente e, quindi, la sua stessa libertà personale”²⁴⁸. Il principio del consenso realizza così la sintesi tra il diritto alla salute e il diritto all’autodeterminazione, entrambi diritti fondamentali²⁴⁹; inoltre, è un meccanismo giuridico che, siccome determina la collocazione di un individuo nella società, si può definire costitutivo della cittadinanza.²⁵⁰ La salute è un bene che non può essere imposto coattivamente al soggetto interessato, ma deve fondarsi sulla volontà del

²⁴⁷ Così come previsto dal comma 2 dell’art. 32 Cost.

²⁴⁸ Cass., 16 ottobre 2007, n. 21748; su cui v. anche Marini G. (2010), Il consenso, in Trattato di Biodiritto, diretto da Rodotà S. e Zatti P., vol. II, tomo II, Il governo del corpo, a cura di S. Canestrari e aa., Giuffrè, p. 362.

²⁴⁹ Risulta fondamentale in questo senso citare la sent. della Corte cost., n. 438/2008 del 15 dicembre 2008 in cui la Corte ha appunto riconosciuto che la pratica terapeutica si trova all’incrocio fra due diritti fondamentali della persona malata: quello ad essere curato efficacemente, secondo i canoni della scienza e dell’arte medica; e quello ad essere rispettato come persona, e in particolare nella propria integrità fisica e psichica. Ha inoltre precisato che il consenso informato, quale espressione della consapevole adesione al trattamento sanitario proposto dal medico, deve considerarsi principio fondamentale in materia di tutela della salute, in quanto trova fondamento negli artt. 2, 13 e 32 della Costituzione.

Si veda Mazzoni C. e Piccinni M. (2016), La persona fisica, cit., p. 34-42.

²⁵⁰ Marini G. (2010), Il consenso, cit., pp. 361-363.

soggetto avente diritto, trattandosi di una scelta che riguarda la qualità della sua vita. Di conseguenza, il consenso diventa lo strumento che assicura il potere di controllo del proprio corpo e della propria salute.²⁵¹ Il consenso informato rappresenta sia l'atto per mezzo del quale si esercita il proprio diritto alla salute, sia la condizione di liceità dell'attività medica.²⁵² Il consenso, per essere valido, deve essere: personale, ossia manifestato dalla persona capace di intendere e di volere; esplicito, ossia espresso in modo chiaro e univoco; specifico, ossia deve indicare in maniera puntuale i trattamenti sanitari o gli interventi da eseguire; attuale, ossia dato all'inizio del trattamento sanitario o dell'intervento; libero, ossia senza costrizioni; consapevole, ossia dato dopo aver ricevuto tutte le informazioni necessarie e, infine, informato, ossia dato dopo aver conosciuto anche gli eventuali rischi.²⁵³

Il principio del consenso informato, oltre che nella Costituzione, trova fondamento anche in altri documenti normativi, ovvero: nella Convenzione di Oviedo viene considerato un principio generale applicabile a tutto il campo della tutela della salute²⁵⁴; nella Carta dei diritti fondamentali dell'UE, in cui costituisce uno dei principi fondamentali nell'ambito della medicina e della biologia²⁵⁵; e nella legge n. 219/2017²⁵⁶ in cui è posto a tutela del diritto alla vita, alla salute, alla dignità e all'autodeterminazione della persona. Secondo la legge italiana “ogni persona ha diritto

²⁵¹ *Ivi* pp. 366-367.

²⁵² Flore S. (2022), *Aborto in Italia*, cit., 76.

²⁵³ Vindigni G. (2020), *La salute, un bene individuale e collettivo*, cit..

²⁵⁴ Art. 5 della Conferenza: “è possibile effettuare un intervento, nel campo sanitario, solo previo consenso libero e consapevole della persona interessata la quale riceve, innanzitutto, un'informazione adeguata sia rispetto al fine e alla natura dell'intervento che alle conseguenze e ai rischi. La persona interessata può, in ogni momento, ritirare liberamente il suo consenso.”.

²⁵⁵ Art. 3 comma 2 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE: “Nell'ambito della medicina e della biologia devono essere in particolare rispettati: il consenso libero e informato della persona interessata, secondo le modalità definite dalla legge, il divieto delle pratiche eugenetiche, in particolare di quelle aventi come scopo la selezione delle persone, il divieto di fare del corpo umano e delle sue parti in quanto tali una fonte di lucro, il divieto della clonazione riproduttiva degli esseri umani.”.

²⁵⁶ Per un approfondimento sulla l. 219 si consiglia la lettura di AA. VV. (2018), *La legge n. 219 del 2017 Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento*, *Biolaw Journal* n. 1/2018, pp. 19-84.

di conoscere le proprie condizioni di salute e di essere informata in modo completo, aggiornato e a lei comprensibile riguardo alla diagnosi, alla prognosi, ai benefici e ai rischi degli accertamenti diagnostici e dei trattamenti sanitari indicati, nonché riguardo alle possibili alternative e alle conseguenze dell'eventuale rifiuto del trattamento sanitario”²⁵⁷.

Abbiamo visto come il diritto all'aborto venga considerato come un diritto di nuova generazione e come venga strettamente interpretato alla luce dell'art. 32 della Costituzione. Anche per il diritto all'aborto vale la disposizione di suddetto articolo che prescrive che “nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge”, quindi anche per il diritto all'aborto viene applicato il principio del consenso informato. Inoltre, la pratica abortiva può essere, a tutti gli effetti, considerata come un trattamento sanitario, e in quanto tale necessita che vengano fornite tutte le informazioni al riguardo alla paziente che vi si sottopone, quindi l'IVG si ottiene solo previa sottoscrizione del consenso informato della gestante.

La legge n. 194/1978 prevede delle regole in materia di consenso e informazione della donna che richiede l'interruzione della gravidanza più dettagliate rispetto alle normative precedentemente citate. La procedura prevista dall'art. 5 riconosce alla donna maggiorenne la possibilità di abortire nei primi 90 giorni e senza urgenza, rivolgendosi a un medico del consultorio, o di fiducia, per ottenere il certificato che attesta lo stato di gravidanza e la volontà di interromperla. Questo passaggio preliminare è obbligatorio e impedisce alla donna di rivolgersi direttamente all'ospedale, così che i medici possono avere un colloquio approfondito con lei; durante il colloquio la donna espone le motivazioni alla base della richiesta di IVG e i medici le espongono delle possibili soluzioni per rimuovere queste cause. La conduzione del colloquio è nelle mani del personale del consultorio, pertanto sarebbe auspicabile che si orienti in senso informativo, piuttosto che in senso persuasivo.²⁵⁸ Il passaggio preliminare obbligatorio previsto all'art. 5 può essere considerato un primo momento per offrire alla donna le informazioni sulle alternative che le si prospettano, in modo da fornirle tutto quello che

²⁵⁷ Art. 1 comma 3 della legge n. 219/2017.

²⁵⁸ Flore S. (2022), Aborto in Italia, cit., pp. 200-201.

è necessario per dare il proprio consenso; le informazioni devono essere complete, aggiornate ed espresse in modo comprensibile alla paziente²⁵⁹. Invece, le informazioni sull'intervento di interruzione della gravidanza, che sia chirurgico o farmacologico, dovranno essere fornite dal medico che eseguirà la pratica abortiva; infatti, secondo quanto previsto dall'art. 14, il medico "a è tenuto a fornire alla donna le informazioni e le indicazioni sulla regolazione delle nascite, nonché a renderla partecipe dei procedimenti abortivi, che devono comunque essere attuati in modo da rispettare la dignità personale della donna". Il medico deve, inoltre, fornire tutte le informazioni necessarie per evitare dei processi patologici, come quelli relativi ad anomalie o malformazioni del feto. In questo secondo passaggio l'informazione della donna dovrebbe divenire completa; quindi, la donna dovrebbe essere considerata nella condizione di poter fornire il proprio consenso all'IVG. Il medico, con l'aiuto eventuale di altri specialisti, accerta e certifica quanto previsto dall'art. 6 della legge n. 194 e, senza necessario colloquio ulteriore per dissuadere la donna, dovrà procedere con l'intervento il prima possibile²⁶⁰.

La legge n. 194 all'art. 18 disciplina i casi di procurato aborto senza il consenso della donna. In particolare l'articolo regola la mancanza di consenso, il consenso estorto a seguito di violenza o minaccia e le azioni dirette a provocare l'interruzione della gravidanza; queste diverse fattispecie vengono punite con la reclusione da 4 a 8 anni. Se da questi fatti derivi poi la morte della donna il periodo di reclusione è portato dagli 8 ai 16 anni, se invece derivi per la donna una lesione personale gravissima la reclusione prevista va dai 6 ai 12 anni. Suddette pene vengono aumentate se la donna è una minore. Quanto appena detto vale però per le donne maggiorenni capaci di agire; la legge n. 194 prevede delle procedure speciali per la prestazione del consenso nel caso di richiesta di aborto da parte di donne minori o interdette, rispettivamente negli artt. 12 e 13.

²⁵⁹ Art. 1 comma 3 della legge 219/2017.

²⁶⁰ Flore S. (2022), Aborto in Italia, cit., p. 203.

La richiesta della donna minore²⁶¹ deve essere presentata con l'assenso di chi esercita su di lei la responsabilità genitoriale o la tutela, quindi dai genitori o dal tutore. La procedura non è diversa da quella prevista per la donna maggiorenne, l'unica differenza è che, prima di recarsi in consultorio, o dal medico di fiducia, assieme ai genitori, o al tutore, questi dovranno dare l'assenso alla richiesta di aborto. Tuttavia, se uno o entrambi i genitori dissentono, rifiutano di esprimersi o non siano consultabili, tenendo conto anche della volontà della minore²⁶², quest'ultima potrà recarsi in consultorio, o dal medico di fiducia, ed effettuare il colloquio preliminare. In questo secondo caso, dopo il colloquio dovrà essere redatta una relazione con il parere del medico, che verrà inviata entro 7 giorni al giudice tutelare; questi entro 5 giorni dalla ricezione esaminerà la relazione e, sentita personalmente la minore, potrà autorizzarla ad accedere al trattamento interruttivo della gravidanza con provvedimento non reclamabile.²⁶³ In caso di accertata urgenza dell'intervento il medico, indipendentemente dall'assenso dei genitori o del tutore e senza adire il giudice tutelare, certifica l'esistenza delle condizioni che giustificano l'intervento di IVG; tale certificazione costituisce il titolo per ottenere l'intervento, e l'eventuale ricovero, in via d'urgenza. Dopo i primi 90 giorni, l'accesso all'aborto per la donna minore avviene secondo la stessa procedura prevista all'art. 7 per la donna maggiorenne: la donna dovrà rivolgersi all'ospedale per la certificazione dei processi patologici per richiedere il trattamento, in questo caso senza dover coinvolgere i genitori, il tutore o il giudice tutelare. La disciplina dell'IVG

²⁶¹ Sulla situazione della donna minore in merito alla contraccezione d'emergenza e alla sua autodeterminazione si consiglia la lettura di Busatta L. (2022), Libertà riproduttiva e accesso al farmaco per le donne minori, Nota a Cons. Stato, III sezione, 19.04.2022, n. 2928, in *La nuova giurisprudenza civile commentata* n. 6, pp. 1310-1317.

²⁶² La volontà del minore, e in particolare la sua capacità di comprensione e decisione, è diventata il nuovo principio ispiratore sia del diritto di famiglia dell'UE sia nella legge 219/2017 nell'art. 3 "minori e incapaci". Per approfondire il tema della capacità di comprensione e decisione nella legge n. 219 si consigliano "Zatti P. (2018), Spunti per una lettura della legge sul consenso informato e DAT, Padova, nella rivista *Nuova giurisprudenza civile commentata*, fasc. 3" e "Piccinni M. (2018) Prendere sul serio il problema della capacità dopo la legge n. 219/2017, Pisa, Pacini Editore, nella rivista *Responsabilità medica*, fas. 3".

²⁶³ Flore S. (2022), *Aborto in Italia*, cit., p. 204.

per la donna minore, dunque, si apre con la previsione della titolarità esclusiva in capo alla donna della scelta di accedere o meno all'intervento, in quanto espressione del suo diritto di autodeterminarsi. L'art. 12 infatti richiede che la richiesta di interruzione venga fatta "personalmente" dalla donna: questa disposizione configura l'accesso all'IVG come un diritto personalissimo. Il coinvolgimento di chi esercita sulla donna stessa la responsabilità genitoriale o la tutela è giustificato dalla mancanza di capacità di agire della minore; quello che viene richiesto al genitore/tutore non è però il consenso, ma l'assenso, ovvero una dichiarazione personale attraverso cui i genitori o il tutore affermano di essere a conoscenza della volontà della minore di interrompere la gravidanza e ne acconsentono la richiesta.²⁶⁴

Più complicata è la richiesta della donna interdetta, che deve essere accompagnata necessariamente dalla conferma dell'interessata, e può provenire anche dal tutore, o dal marito non legalmente separati sempre sentito il parere del tutore. A seguito della richiesta la procedura è identica a quella prevista per la donna minore nell'art. 12, in questo caso la donna, il tutore o il marito possono rivolgersi al consultorio, o al medico di fiducia, che entro 7 giorni redigono una relazione che attesta la richiesta di IVG e contiene anche: l'identità del soggetto richiedente, l'atteggiamento assunto dalla donna e la natura della sua infermità mentale, oltre che il parere del tutore, se espresso; tale richiesta deve comunque essere confermata dalla donna.²⁶⁵ Il medico trasmette al giudice tutelare entro 7 giorni la relazione; questi, se lo ritiene opportuno, potrà sentire gli interessati, altrimenti decide entro 5 giorni con un atto non soggetto a reclamo. Quindi, nel caso di aborto di donna interdetta si allarga in novero dei soggetti da cui può essere presentata la richiesta, in particolare oltre che personalmente dall'interdetta può essere presentata anche dal tutore o dal marito non tutore che non sia legalmente separato. Questa impostazione costituisce un'eccezione al principio della personalità della domanda; in ogni caso se la domanda non è presentata personalmente dalla donna, e quindi dal tutore o dal marito, questa deve essere comunque confermata dalla donna stessa, e se la richiesta viene presentata dalla donna o dal marito deve essere acquisito

²⁶⁴ Triscari A. (2019), *Il diritto di appartenere a sé stesse*, cit., pp. 122-125.

²⁶⁵ Flore S. (2022), *Aborto in Italia*, cit., pp. 204-205.

anche il parere del tutore.²⁶⁶ Quando l'interruzione della gravidanza viene effettuata senza aver seguito le modalità indicate per le donne minori e incapaci, secondo quanto previsto dagli art. 12 e 13, chi l'ha effettuata è punito con reclusione fino a 2 anni; la donna in questo caso non è punibile. Se invece la donna è maggiorenne e capace di agire viene punita con la reclusione fino a 6 mesi.²⁶⁷

Non si può tuttavia non notare come l'art. 13 della legge n. 194 faccia riferimento solo alle donne interdette, ma non a quelle che si trovino in una situazione di incapacità naturale²⁶⁸ o che, anche se in condizioni di sofferenza psichica, non siano state oggetto di alcun formale provvedimento di interdizione. Quindi, nonostante la legge detti regole più di dettaglio sulla disciplina del consenso, la dottrina lamenta alcune lacune normative²⁶⁹: manca la disciplina della fattispecie della minore emancipata o della

²⁶⁶ Triscari A. (2019), Il diritto di appartenere a sé stesse, cit, pp. 129-132.

²⁶⁷ Art. 19 della legge n. 194/1978.

²⁶⁸ Nel caso di donna interdetta la validità del consenso prestato poggia su una naturale, seppur attenuata, capacità di intendere e di volere che dovrà essere accertata dal giudice tutelare. Secondo tale impostazione nei casi di incapacità naturale, in cui non c'è nessuna possibilità che la donna possa esprimere la sua volontarietà, l'aborto dovrebbe essere consentito solo in caso di necessità, derogando quindi la procedura prevista dall'art. 13.

Un altro orientamento ritiene invece, che nel caso di donna incapace di esprimere la propria volontà, che sia essa maggiorenne o minorenni, interdetta o meno, andrebbe valorizzato l'art. 13 nella parte in cui richiama l'atteggiamento comunque assunto dalla donna e la gravità e la specie di infermità di mente, concludendo che in questi casi si possa prescindere dalla sua conferma per procedersi all'IVG qualora ciò sia necessario a salvaguardare la sua salute. Quindi secondo tale impostazione in caso di salvaguardia della salute e della vita della donna l'IVG può essere fatta su una donna incapace di fatto anche senza il suo consenso, mentre ci si interroga ancora in caso di donna momentaneamente incapace di fatto che non riesce a esprimere il suo consenso anche in casi di non urgenza. In questo caso potrebbero essere ricercate delle eventuali disposizioni anticipate di trattamento (DAT) sottoscritte dalla donna prima della situazione di incapacità, oppure ricostruendo la volontà della donna in merito. Si pensi, ad esempio, al caso di una donna incinta in coma che precedentemente avesse fatto presente ai familiari la volontà di abortire e di non voler terminare la gravidanza.

Cfr. Ferrando G. (2012), Incapacità e consenso al trattamento medico, www.POL.it - Psychiatry on line Italia.

²⁶⁹ Per approfondire il tema della necessità di una riforma della legge n. 194 si consiglia la lettura di Rescigno G. U. (2008), Dal diritto di rifiutare un determinato trattamento sanitario secondo l'art. 32, co. 2, Cost., al principio di autodeterminazione intorno alla propria vita, in *Diritto pubblico*, n. 1, pp. 85-112.

minore totalmente incapace di intendere e di volere, e della donna incapace ma non interdetta, o interdetta, ma totalmente incapace e non in grado dunque di esprimere una volontà consapevole.²⁷⁰ Risulta quindi auspicabile un intervento legislativo correttivo e integrativo di questi aspetti, considerato anche che la legge non è stata nemmeno aggiornata a seguito della nuova disciplina dell'amministratore di sostegno.

2.2 Dall'autodeterminazione come governo del corpo alla responsabilità procreativa

Il diritto all'autodeterminazione individuale viene identificato nel diritto della persona di diventare il centro decisionale sovrano delle scelte che riguardano la sua esistenza, anche se deve essere stabilito fino a dove è socialmente tollerabile che la libera scelta si possa spingere.²⁷¹ Il principio di autodeterminazione terapeutica non ha un riscontro testuale nella Costituzione, ma si è formato all'ombra del diritto alla salute. L'autodeterminazione viene richiamata come principio fondamentale nella legge n. 219/2017²⁷², elencata insieme al diritto costituzionale alla salute. Il secondo comma dell'art. 32 Cost. contempla la libertà di cura solo in forma di divieto, in senso negativo e tendenzialmente assoluto, di subire un determinato trattamento sanitario contro la propria volontà.²⁷³ La necessità di ottenere il consenso del paziente come presupposto che rende l'atto medico legittimo si deduce da un mero ragionamento al contrario: "se i trattamenti obbligatori devono essere imposti per legge, tutti gli altri non possono ritenersi obbligatori, e quindi devono corrispondere ad una manifestazione di volontà dell'interessato"²⁷⁴, questa concezione del consenso può essere definita autorizzativa.

²⁷⁰ Triscari A. (2019), Il diritto di appartenere a sé stesse, cit., p. 133.

²⁷¹ Veronesi P. (2019), Fisionomia e limiti del diritto fondamentale all'autodeterminazione, in *BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto* n. 2, p. 28.

²⁷² Art. 1 - Consenso informato: "La presente legge (...) tutela il diritto alla salute, alla vita, alla dignità e all'autodeterminazione (...)"

²⁷³ Carminati A. (2019), L'affermazione del principio costituzionale di autodeterminazione terapeutica e i suoi possibili risvolti nell'ordinamento italiano, Milano, in *Giurisprudenza penale*, n. 1-bis "questioni di vita", pp. 2-8.

²⁷⁴ Rossi E. (2011), Profili giuridici del consenso informato: i fondamenti costituzionali e gli ambiti di applicazione, in *Rivista AIC*, n. 4, p. 6.

Il consenso, essendo un principio derivato dall'autodeterminazione, è considerato la condizione essenziale per giustificare un'interferenza con l'integrità corporale o psichica. Per poter essere una manifestazione dell'autodeterminazione il consenso richiede consapevolezza, ovvero una condizione di piena informazione e capacità decisionale. Il consenso assicura quindi l'autonomia decisionale e diventa lo strumento per garantire il rispetto della persona e il controllo sul proprio corpo quando c'è in gioco l'identità personale. Quindi il consenso in funzione autorizzativa è la massima espressione del diritto di autodeterminarsi della persona.²⁷⁵ L'autodeterminazione è lo strumento che sottrae il soggetto dalle decisioni altrui, e coincide con la dignità poiché assicurando il rispetto dell'identità personale esclude che il soggetto e il suo corpo diventino di interesse di altri.²⁷⁶ Il termine "autodeterminazione" non compare nella Costituzione, quindi la sua definizione deve essere ricavata dalla giurisprudenza, possiamo definirla come "il diritto di poter determinare autonomamente e consapevolmente le proprie scelte, anche in quanto espressioni delle proprie convinzioni etiche, religiose, culturali e filosofiche, quali estrinsecazioni della propria identità, senza condizionamenti statali o di terzi"²⁷⁷. La centralità che ha assunto il consenso informato, sotto il profilo dell'autodeterminazione, ha progressivamente evidenziato come esso non coincida con il diritto alla salute: l'autodeterminazione del paziente, essenza del consenso, si riferisce a interessi diversi da quelli del diritto alla salute. Ci può essere un *vulnus* al diritto all'autodeterminazione se il paziente non è adeguatamente informato e messo nella condizione di scegliere in modo oculato quale strada percorrere; al contrario, non vi sarà nessuna lesione del diritto all'autodeterminazione se l'azione medica svolta su un paziente informato non è praticata in modo adeguato: viene in questa situazione intaccato il diritto alla salute. Allo stesso modo il diritto alla salute non è violato se l'intervento terapeutico si svolge su un paziente in difetto di consenso: in

²⁷⁵ Marini G. (2010), Il consenso, cit., pp. 378-387.

²⁷⁶ *Ivi*, p. 394.

²⁷⁷ Flore S. (2022), Aborto in Italia, cit., p. 77.

questo caso sarà leso il diritto del paziente di autodeterminarsi, imponendo di conseguenza un risarcimento del danno.²⁷⁸

Il diritto all'autodeterminazione è quindi un diritto di libertà, e, in quanto tale, il suo esercizio necessita di un bilanciamento e incontra dei limiti in caso di scontro con altri diritti costituzionali parimenti tutelati. Il consenso informato e l'autodeterminazione non sono dei *passé-partout* per ottenere qualsivoglia prestazione medica; infatti, il diritto alla prestazione sanitaria è delimitato dal bilanciamento tra i diritti costituzionali, tra questi, ad esempio, quello di libertà di coscienza del medico.²⁷⁹ In ogni caso, come abbiamo visto in precedenza, il diritto all'obiezione di coscienza può andare a compromettere la fruibilità del servizio di IVG, e di conseguenza andare a limitare eccessivamente anche il diritto all'autodeterminazione della donna. Se quindi è vero che un diritto di libertà, come quello di abortire, non debba essere considerato assoluto, è vero anche che gli eventuali limiti esistenti, come l'obiezione di coscienza, non possono andare a pregiudicare eccessivamente l'esercizio della libertà. Come precedentemente detto quindi, è necessario un adeguato bilanciamento tra diritti, in questo caso tra il diritto all'autodeterminazione e il diritto all'obiezione di coscienza, in modo che l'esercizio di uno non vada a compromettere o limitare eccessivamente l'esercizio dell'altro.

In Italia la giurisprudenza, già dalla sentenza n. 27/1975, non ha mai parlato espressamente o direttamente del diritto di autodeterminarsi delle gestanti, preferendo riferirsi al loro diritto alla salute. Questa impostazione ha sollevato, e continua a sollevare, non pochi dissensi: si ritiene che venga lasciato completamente in ombra l'aspetto dell'autonomia della donna e della sua autodeterminazione nelle scelte procreative, ma non può esserci l'esercizio del diritto alla salute senza considerare anche le inevitabili scelte individuali che questo comporta.²⁸⁰ Da qui discende l'impostazione della legge n. 194 dell'aborto, che affronta il problema del bilanciamento tra diritto alla salute della donna e quello alla vita dell'aspirante

²⁷⁸ Veronesi P. (2019), *Fisionomia e limiti del diritto*, cit., pp. 34-35.

²⁷⁹ Flore S. (2022), *Aborto in Italia*, cit., p. 80.

²⁸⁰ Veronesi P. (2019), *Fisionomia e limiti del diritto*, cit., p. 39.

nascituro. In ogni caso, la donna viene considerata l'unica vera responsabile della consapevole decisione di abortire; infatti, nessuna norma prevede l'obbligo di recepire anche il parere del padre del concepito, che può partecipare agli incontri informativi presso il consultorio, o il medico di fiducia, solo con la volontà della donna. Accanto a questa tutela per la donna, la Costituzione e la legge n. 194 proteggono anche la vita nascente: le prerogative della gestante potrebbero venire annullate qualora il feto risulti capace di vita autonoma, a partire da questo momento, salva la tutela della vita della donna e il limite dell'inviolabilità del suo corpo, l'unica autodeterminazione che è legalmente consentita alla madre è quella legata all'esercizio del diritto al parto in anonimato.²⁸¹ Quindi, essendo la vita nascente tutelata nel nostro ordinamento, il diritto di autodeterminazione in merito all'aborto è sottoposto a dei limiti, prevalentemente di carattere temporale. Di conseguenza, nei casi in cui ci sia un feto vitale, ovvero capace di sopravvivenza autonoma, e non siano presenti pericoli per la salute o la vita della donna, questa non potrà abortire²⁸². L'alternativa che rimane alla donna è quella di terminare la gravidanza e decidere di non riconoscere il figlio, infatti anche questo può essere considerato un atto di autodeterminazione.

La maggior parte degli autori sostiene che la legge sull'IVG tuteli solamente la salute, e non la libertà di procreare, e che non viene riconosciuto il diritto all'aborto, ma piuttosto si cerca di prevenire tale fenomeno. Questa tesi si basa sul fatto che la legge non parla di diritto all'interruzione della gravidanza, introdurrebbe invece una prestazione sanitaria fruibile solo a certe condizioni e che diviene espressione della volontà del legislatore di tutelare il diritto alla salute.²⁸³ Questa connessione molto stretta tra diritto alla salute *ex art. 32 Cost.* e aborto non rappresenta un pregiudizio per la gestante, ma ne costituirebbe una garanzia: la prestazione abortiva viene ricondotta alle tutele legate al diritto

²⁸¹ *Ibidem*.

²⁸² Ricordiamo in merito quanto stabilito dal legislatore all'art. 6 della l. n. 194: "L'interruzione volontaria della gravidanza, dopo i primi novanta giorni, può essere praticata: a) quando la gravidanza o il parto comportino un grave pericolo per la vita della donna; b) quando siano accertati processi patologici, tra cui quelli relativi a rilevanti anomalie o malformazioni del nascituro, che determinino un grave pericolo per la salute fisica o psichica della donna."

²⁸³ Flore S. (2022), Aborto in Italia, cit., p. 188.

costituzionale fondamentale alla salute. Si sta facendo sempre più strada la tesi che sostiene che la possibilità legalmente prevista di abortire nei primi 90 giorni si configuri come diritto che tutela la volontà e l'autodeterminazione della donna.²⁸⁴ Questa tesi sorge in riferimento all'aborto nel primo trimestre, poiché successivamente è palese che la richiesta di aborto coincida con la tutela del diritto alla salute: la donna che prosegue volontariamente la gravidanza oltre i 90 giorni non vuole abortire, ma solitamente è costretta a farlo per ragioni sanitarie; in questo caso, la tutela del diritto all'aborto coincide con la tutela del diritto alla salute, e non al diritto di autodeterminazione, ed è subordinata all'oggettivo riscontro di determinate patologie che compromettono la salute della gestante.

Mentre nella dottrina liberale il termine "libertà" indica la situazione di non impedimento e ricopre la stessa estensione del termine "liceità"; nella dottrina democratica significa autonomia, quindi il potere di dar norme a sé stessi e di non ubbidire ad altre norme se non a quelle autonomamente imposte. Tuttavia le studiose femministe criticano tutte le tesi in tema di aborto non perché parlano di libertà o di liceità, ma perché presuppongono la soggettività del diritto: il ricorso al concetto di autodeterminazione da un lato recupera le istanze di libertà negativa e positiva di tale diritto, ma dall'altro presenta una curvatura polemica rispetto alla tradizionale esclusione delle donne dal dibattito politico e morale sull'aborto.²⁸⁵ Questo implica un aspetto individuale, che riguarda il nesso tra auto-realizzazione e controllo del proprio corpo, e un aspetto sociale, che riguarda la liberalizzazione da rapporti sociali oppressivi

²⁸⁴ *Ivi* pp. 189-190.

²⁸⁵ Angelini F. (2023), Parlare di aborto per rimettere al centro la libertà delle donne. Ripartire dal principio di autodeterminazione come responsabilità della gestante, in *BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto* n. 1, p. 209.

di tipo patriarcale²⁸⁶. Secondo il pensiero femminista la narrazione che ne risulta è un accesso all'IVG finalizzato a limitare l'autodeterminazione delle donne in favore di interventi esterni alla sua volontà: la libertà di interrompere la gestazione è connessa a verifiche dello stato di gravidanza e all'esistenza di condizioni di fragilità della donna, che a volte legittimano degli interventi esterni, come gli aiuti di carattere morale, psicologico o economico, che vanno però a interferire con la determinazione di abortire.²⁸⁷ Tuttavia abbiamo già detto come il diritto di autodeterminazione non possa identificarsi come una libertà assoluta, ma debba necessariamente incontrare dei limiti, per evitare anche che l'aborto venga utilizzato come un metodo contraccettivo²⁸⁸. Di conseguenza è naturale che il legislatore abbia previsto degli strumenti per sostenere la madre, anche di carattere persuasivo, ciò che servirebbe sono però anche degli interventi preventivi per evitare gravidanze indesiderate.

In materia di autodeterminazione hanno acquisito un ruolo fondamentale la comprensione dei principi personalista e pluralista. Il primo stabilisce l'assoluta centralità della persona, ponendo al suo servizio lo Stato: il nostro ordinamento pone al vertice della scala dei valori la persona umana: insomma il fine ultimo dell'organizzazione sociale è il pieno sviluppo della persona, il cui valore è posto al

²⁸⁶ “Molte delle vicende politiche più preoccupanti degli ultimi anni hanno la loro spiegazione più profonda nel radicamento sociale e culturale delle forze politiche che sostengono la persistenza del patriarcato. Le motivazioni del loro riemergere appare funzionale al rafforzamento della rigidità della struttura sociale che alimenta i processi di restaurazione di stampo conservatore e illiberale che attraversano, in più regioni del mondo, le esperienze politiche contemporanee di diversi paesi, anche di democrazia consolidata. Il patriarcato (...) si alimenta dell'azione di regole, codici e valori che prescrivono dettagliati comportamenti e ruoli su come stare al mondo sia agli uomini che alle donne. La coerenza di tali regole deriva per lo più da convinzioni culturali e psicologiche interiorizzate così insidiose da influire sui giudizi, sui desideri e sulle relazioni che animano i singoli comportamenti e che si alimentano del valore dalla tradizione.” - cit. Angelini F. (2023), pp. 208-209.

²⁸⁷ *Ivi* pp. 209-210.

²⁸⁸ Nel capitolo V si discuterà dell'utilizzo dell'aborto come metodo contraccettivo e sugli interventi auspicabili per evitare questo scenario. Si consiglia intanto la visione del rapporto ISTISAN 06/17 a cura di Spinelli A., Forcella E., Di Rollo S. e Grandolfo M. E. (2017), *L'interruzione volontaria di gravidanza tra le donne straniere in Italia*, Istituto Superiore di Sanità, ed, in particolare, la lettura di Musso M. (2011), *Aborto come contraccettivo per un'immigrata su tre*, HealthDesk e di Donati, S., Spinelli, A., (2007), *La salute sessuale e riproduttiva delle donne immigrate in Italia*, Gyneco Aogoi.

centro dell'ordinamento costituzionale. Allo stesso tempo la Costituzione italiana è pluralista e non sempre traccia la sintesi immodificabile tra interessi e principi diversi od opposti, limitandosi di solito a riconoscerli e rinviando la soluzione di tali conflitti a momenti successivi.²⁸⁹ “La proficua interazione tra i principi personalista e pluralista legittima quindi l'obiettivo della massima estensione possibile della sfera di autodeterminazione degli individui; le limitazioni vanno invece circoscritte alle sole ipotesi in cui altri beni fondamentali si ritengano ragionevolmente destinati a prevalere”²⁹⁰.

Una tesi che si può sostenere è quella per cui la gestante è considerata titolare di un vero e proprio diritto soggettivo all'IVG, nonostante siano presenti delle voci contrarie. La Suprema Corte richiama la possibilità di ricorrere legalmente all'aborto legittimando l'autodeterminazione della donna a tutela della sua salute, e non solo della sua vita, pur nel rispetto delle condizioni previste dalla legge n. 194. Quindi, anche le Sezioni Unite riconoscono chiaramente l'esistenza, in presenza delle condizioni previste dalla legge, di un vero e proprio diritto all'autodeterminazione della gestante di optare per l'interruzione della gravidanza.²⁹¹ Nel nostro ordinamento più che un diritto di abortire possiamo parlare di un diritto soggettivo di autodeterminarsi, ovvero un diritto al compimento di una scelta consapevole sull'interruzione della gravidanza nei primi tre mesi di gravidanza. Il rispetto del diritto all'autodeterminazione risulta fondamentale per garantire l'effettività della tutela del diritto alla salute della donna, poiché solo consentendole di operare una scelta pienamente cosciente e consapevole in ordine della sua capacità procreativa potranno essere evitati i rischi per la sua salute e il suo benessere psico-fisico.²⁹²

L'IVG oltre che come diritto soggettivo della gestante viene riconosciuta da una parte della dottrina come facoltà condizionata della donna, ovvero l'elemento costitutivo del contenuto dei diritti soggettivi: configurando il diritto soggettivo come potere di libera

²⁸⁹ Veronesi P. (2019), *Fisionomia e limiti del diritto*, cit., pp. 31-32.

²⁹⁰ Cit. Veronesi P. (2019) p. 32.

²⁹¹ Triscari A. (2019), *Il diritto di appartenere a sé stesse*, cit., pp. 89-91.

²⁹² *Ivi* pp. 96-98.

scelta tra più comportamenti possibili a riguardo di una situazione o di un bene, la facoltà consiste nella singola possibilità di tenere un determinato comportamento. La facoltà è considerata una possibilità offerta a un determinato soggetto di scegliere tra più condotte possibili.²⁹³ Un'altra parte della dottrina considera l'IVG come potere spettante alla donna, descritta come la possibilità, spettante a un soggetto, di produrre determinati effetti giuridici, il che costituirebbe l'esercizio della capacità giuridica. Ma la gestante non può pretendere o esigere l'IVG, ma deve richiederla per poterla ottenere; per questo genera non poche perplessità riconoscere alla gestante un potere giuridico di interrompere la gravidanza.²⁹⁴ Potremmo ricostruire l'IVG come libertà della gestante, ma bisogna ricordare che l'aborto comporta la soppressione del nascituro e che l'ordinamento tutela la vita dal suo inizio. Di conseguenza riconoscere la libertà individuale di sopprimere la vita altrui non sembra per nulla condivisibile.²⁹⁵

Analizzando tutte le tesi finora proposte sembra auspicabile ricostruire l'IVG come un'altra situazione giuridica diversa da un diritto soggettivo. Cercando di percorrere una strada diversa potremmo abbandonare il campo degli effetti giuridici e spostarci su quello della fattispecie. In particolare il fatto giuridico in senso lato è qualsiasi situazione del mondo dell'essere prevista dal diritto come causa di effetti giuridici. Il fatto giuridico si costituisce di un elemento materiale, cioè il fatto naturale o umano, e di un elemento formale, cioè della qualificazione giuridica del fatto. La richiesta di IVG della gestante è senza dubbio un atto umano rilevante per il diritto ed è un atto volontario i cui effetti sono sottratti all'autonomia privata e predeterminati dalla legge. La richiesta della gestante di procedere all'interruzione della gravidanza sembrerebbe configurarsi come un fatto giuridico impeditivo, ovvero un fatto reso giuridicamente vincolante per impedire ad un altro fatto di essere efficace. Seguendo questa logica, appare evidente che la decisione della donna di interrompere la gravidanza non sia una situazione

²⁹³ Farace D. (2018), Interruzione volontaria della gravidanza e situazioni giuridiche soggettive, in *Rivista di diritto civile* n. 3, pp. 816-818.

²⁹⁴ *Ivi* pp. 818-819.

²⁹⁵ *Ivi* pp. 820-821.

giuridica soggettiva, ovvero un effetto di una norma, ma un elemento di fattispecie, ovvero un fatto a cui la legge associa l'applicazione di determinati effetti.²⁹⁶

Concludendo possiamo riconoscere che l'esercizio della libertà di una persona è concepibile solamente come disciplina della convivenza sociale. La libertà di autodeterminazione non si svolge in un "vuoto pneumatico"²⁹⁷, ma la persona è "situata": essa si determina liberamente, ma può farlo solo all'interno del complesso di vincoli in è irrelata, quindi non esiste una persona che sia titolare solo di diritti da affermare, senza avere anche dei doveri da osservare²⁹⁸. Alla donna il diritto di salute è garantito come fondamentale, tuttavia non esclusivamente nel suo interesse, ma anche in quello della collettività²⁹⁹. Quindi la scelta della gestante deve essere considerata di autodeterminazione relativa, siccome non deve risultare arbitraria, poiché il nascituro non può essere considerato privo di tutele. La scelta della donna è di natura essenziale e destinata ad essere etero-determinata: da questo derivano le tutele italiane ed europee nei confronti del feto.³⁰⁰

L'aspetto che va reso centrale nelle questioni che riguardano la procreazione è che le donne possono scegliere le situazioni in cui sia opportuno partorire e quelle in cui rifiutano di farlo, e così la donna che sceglie di proseguire la gravidanza diventa un soggetto in relazione e riconosce le responsabilità che ha in questa nuova relazione umana che dipende da lei. Nelle discipline normative attuali poco o nulla viene detto a riguardo dell'autodeterminazione intesa come scelta responsabile verso l'autorealizzazione della donna e che valorizza le sue potenzialità.³⁰¹ Tutte le riflessioni

²⁹⁶ *Ivi* pp. 821-823.

²⁹⁷ Espressione usata da Prisco S. (2015) in "Aborto e autodeterminazione della donna: profili problematici".

²⁹⁸ La stessa Costituzione italiana all'art. 2 riconosce sia i diritti "inviolabili" che i doveri "inderogabili".

²⁹⁹ L'art. 32 Cost. riconosce il diritto alla salute sia come "diritto fondamentale del singolo" che come "interesse della collettività".

³⁰⁰ Prisco S. (2015), Aborto e autodeterminazione della donna: profili problematici, in *Questioni di inizio vita* a cura di Chieffi L. e Hernandez J. R. S., Milano, Mimesis Edizioni - Centro Interuniversitario di Ricerca Bioetica.

³⁰¹ Angelini F. (2023), *Parlare di aborto*, cit., pp. 211-213.

esposte finora ci conducono a porre al centro del discorso la responsabilità procreativa e a riconoscere l'importanza della consapevolezza della scelta della madre: la percezione femminile della propria esperienza di madre è essenziale per valutare le condizioni della nascita, ovvero il se proseguire o meno la gestazione dipende dalla percezione che la donna ha della gravidanza, del parto e dell'avere un figlio.³⁰²

2.3 La tutela della vita prenatale

In questo paragrafo ci preme focalizzarci sulla tutela della vita prenatale così come disciplinata dalla l. n. 194, con particolare attenzione a due sentenze della Corte Costituzionale: la n. 27/1975, che è stata la base giurisprudenziale per la stesura della legge sull'IVG, e la n. 35/1997, che ribadisce quanto precedentemente affermato dalla Corte precisandolo ulteriormente. Il più generale problema della tutela del concepito in ambito internazionale, costituzionale e civilistico sarà invece analizzato nel capitolo IV. Rispetto ai diritti del nascituro bisogna distinguere fra i primi 90 giorni della gravidanza, dove il problema è prevalentemente psicologico ed è essenziale il ruolo orientativo del consultorio per garantire la massima libertà di scelta della donna, e il secondo semestre, dove l'IVG è legata a processi patologici della donna o del feto e il medico ha la responsabilità massima nella diagnosi.³⁰³ Quindi, il nascituro è soggetto a una tutela progressiva che può essere suddivisa in tre fasi: la prima è la fase nella quale l'embrione non si è ancora annidato nell'utero, la seconda riguarda l'annidamento fino ai 90 giorni, successivamente si va fino al raggiungimento della possibilità di sopravvivenza autonoma del feto, ovvero l'ultima fase in cui il feto è vitale. Ad ognuna di queste fasi corrispondono garanzie e diritti diversi, accumulate tutte dal fatto che il feto non possa essere equiparato a una persona nata, se non in prossimità del parto, in

³⁰² *Ibidem*.

³⁰³ D'Amico M. (2018), La legge n. 194 del 1978 fra adeguamenti scientifici, obiezione di coscienza e battaglie ideologiche, in *BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto* n. 3, p. 96.

particolare durante il travaglio, ovvero il momento in cui il codice penale³⁰⁴ riconosce l'uccisione del feto come un vero e proprio omicidio.³⁰⁵ La tutela del nascituro risulta quindi massima quando è prossimo a venire alla luce e ha quindi presumibilmente raggiunto le condizioni di sviluppo tali da poter sopravvivere al di fuori dell'utero materno.

Nel nostro ordinamento non esiste un testo di riferimento per esaminare la posizione giuridica del feto³⁰⁶, per cui bisogna analizzare la normativa e la giurisprudenza. La Cassazione da tempo ha reso pacifico che la tutela del concepito non implica il riconoscimento della capacità giuridica in capo al nascituro, ma lo qualifica come oggetto di tutela. Infatti, secondo l'art. 1 del codice civile la capacità giuridica si acquisisce al momento della nascita, ovvero dal punto di vista giuridico il momento nel quale il feto è separato dal corpo materno e il neonato inizia a respirare, solitamente questo momento viene fatto coincidere con il primo vagito.³⁰⁷

La sentenza storica, già richiamata nei capitoli precedenti, che ha delineato il rapporto tra la tutela della salute della donna e la vita del nascituro è la sentenza della Corte Costituzionale n. 27/1975. I principi cardine stabiliti da questa sentenza sono che il concepito non è persona, ma “persona deve ancora diventare”, e il rapporto gestante-nascituro non può, e non deve, essere qualificato come rapporto tra due vite equivalenti, infatti sulla vita del nascituro prevalgono sia la vita che la salute della donna, che è già persona. Inoltre, anche se non è ancora persona, il concepito non può qualificarsi come un oggetto: la situazione giuridica del concepito, pur sempre con le sue particolari caratteristiche, può collocarsi all'interno dei diritti inviolabili riconosciuti e garantiti

³⁰⁴ Art. 578 codice penale - Infanticidio in condizioni di abbandono materiale e morale: “La madre che cagiona la morte del proprio neonato immediatamente dopo il parto, o del feto durante il parto, quando il fatto è determinato da condizioni di abbandono materiale o morale connesse al parto, è punita con la reclusione da 4 a 12 anni.”.

³⁰⁵ Flore S. (2022), Aborto in Italia, cit., p. 119.

³⁰⁶ Sulla posizione giuridica del feto e sulla sua soggettività e capacità giuridica si consiglia la lettura di Magro P. (2017), Nuovi diritti umani e nuovi soggetti: i diritti delle generazioni future, Tesi di laurea dell'Università di Palermo - www.iris.unipa.it, pp. 39-56.

³⁰⁷ Flore S. (2022), Aborto in Italia, cit., p. 119.

dall'art. 2 della Costituzione.³⁰⁸ Nella sentenza la Corte sancisce il principio secondo cui non esiste equivalenza tra diritto alla vita e alla salute di chi è già persona, la donna, e il diritto di chi persona deve ancora diventare, il concepito, è questa la concezione alla base del bilanciamento operato nella legge n. 194.³⁰⁹

La pronuncia della Corte quindi non riconosce il concepito come persona, ma allo stesso tempo lo considera un uomo che gode dei diritti fondamentali. Bisognerebbe interpretare tale pronuncia ricordando che la Corte non afferma mai che il concepito abbia dei diritti, ma solo che gli artt. 2 e 31 fondano costituzionalmente la tutela della sua situazione giuridica. La Corte sembrerebbe ritenere che il concepito non è né persona né uomo, ma che sia “un progetto di essere umano che non può considerarsi come un oggetto o mero materiale biologico, essendo, invece, meritevole di una propria peculiare tutela in quanto tale, la quale ultima ha copertura costituzionale e si fonda specificamente negli artt. 31 e 2 della Costituzione, giustificando la sanzione anche penale”³¹⁰. La scelta di collocare il concepito tra i soggetti beneficiari dei diritti *ex art. 2* non sembra completamente esaustiva, sarebbe stato meglio circoscriverla richiamando il diritto alla vita, quello alla salute e alla dignità, come fatto successivamente dalla sentenza n. 35/1997 che afferma esplicitamente il diritto del concepito alla vita. Questa sentenza è importante perché offre una nuova lettura da parte del giudice del bilanciamento degli interessi in gioco: la Corte ribadisce con chiarezza che sia la tutela del concepito che quella della maternità hanno fondamento costituzionale negli artt. 2 e 31, che anche il diritto alla vita e alla salute della gestante sono diritti fondamentali, e che il bilanciamento di tali diritti fondamentali, quando entrambi sono esposti a pericolo, si trova nella salvaguardia della vita e della salute della donna, dovendo, quando possibile, operare anche in modo che venga salvata la vita del feto.³¹¹ La Corte inoltre stabilisce che per realizzare questo bilanciamento in modo legittimo “è obbligo del legislatore predisporre le cautele necessarie per impedire che l'aborto venga

³⁰⁸ *Ivi* pp. 122-123.

³⁰⁹ D'Amico M. (2018), La legge n. 194 del 1978, cit., p. 96.

³¹⁰ Cit. Flore S. (2022) p. 123.

³¹¹ D'Amico M. (2018), La legge n. 194 del 1978, cit., p. 97.

praticato senza seri accertamenti sulla realtà e gravità del danno o pericolo che potrebbe derivare alla madre nel proseguire nella gestazione [e che] perciò la liceità dell'aborto deve essere ancorata ad una previa valutazione della sussistenza delle condizioni atte a giustificarla³¹².

Analizzando la legge n. 194 emerge che la vita è protetta e considerata tale fin dal suo inizio, sebbene non venga equiparata alla vita umana del soggetto già nato, poiché si prevedono norme *ah hoc* per punire l'aborto che viene eseguito non rispettando la normativa vigente, di conseguenza la fattispecie non viene estesa a quella dell'omicidio. Abbiamo visto come la tutela del nascituro sia massima in prossimità della nascita, si ritiene che tra la 22° e la 24° settimana il feto sia in grado di sopravvivere autonomamente, ma la legge non delimita un periodo temporale che stabilisce la vitalità del feto, sarà infatti il medico a doverla valutare caso per caso. L'aborto dopo i 90 giorni viene disciplinato dall'art. 7 della legge n. 194, troviamo la tutela massima del feto nella parte finale di suddetto articolo, infatti è previsto che “quando sussiste la possibilità di vita autonoma del feto, l'interruzione della gravidanza può essere praticata solo nel caso [in cui la gravidanza o il parto comportino un grave pericolo per la vita della donna] e il medico che esegue l'intervento deve adottare ogni misura idonea a salvaguardare la vita del feto”. Sembra che l'art. 7 nel disciplinare l'IVG dopo i 90 giorni riconosca la vita del nascituro come equiparata a quella della gestante, se non addirittura prevalente. Nella realtà, però, il medico che viene chiamato a gestire la situazione non può scegliere quale vita far prevalere, ma è obbligato a tutelare quella della donna, ma in caso il feto possa essere considerato probabilmente autonomo deve fare il possibile per salvaguardare anche la sua vita: in questo caso il medico sarebbe chiamato a praticare un parto prematuro e non un aborto³¹³. Questa impostazione non viola il principio di autodeterminazione della donna che vuole abortire perché non vuole tenere il bambino;

³¹² Sentenza n. 27/1975 della Corte Costituzionale.

³¹³ Si consiglia la lettura di Zanchetti M. (2010), Interruzione della gravidanza: profili penalistici, in Trattato di Biodiritto, diretto da Rodotà S. e Zatti P., vol. II, tomo II, Il governo del corpo, a cura di S. Canestrari e aa., Giuffrè, pp. 1689-1717 e di Aprile A. e Benciolini P. (2010), Gravidanza, parto e nascita: questioni medico-legali nell'ottica del biodiritto, in Trattato di Biodiritto, diretto da Rodotà S. e Zatti P., vol. II, tomo II, Il governo del corpo, a cura di S. Canestrari e aa., Giuffrè, pp. 1796-1783.

infatti, solitamente arrivata circa al sesto mese di gravidanza la gestante desidera tenere il bambino, ma è costretta per urgenti necessità terapeutiche al parto indotto.

2.4 Obiezione di coscienza: l'art. 9 della legge 194/1978

Il dibattito sempre attivo sull'aborto volontario si articola anche attorno all'aspetto del controlimite al suo esercizio³¹⁴, ovvero l'obiezione di coscienza di medici e paramedici che non intendono prestarsi al procedimento dell'IVG. Questo istituto è da sempre oggetto di molti studi, si tratta di un vero e proprio *topos* per gli appassionati del tema del rapporto tra autorità e libertà nella storia, nella letteratura e nell'epoca attuale.³¹⁵ Nel capitolo I al paragrafo 6 abbiamo già anticipato cosa sia l'obiezione di coscienza e quali sono le drammaticità collegate a questo diritto. In questa sede ci preme invece soffermarci sulla disciplina dell'obiezione di coscienza prevista dalla legge n. 194, in particolare sulle disposizioni contenute nell'art. 9.

L'Italia è una democrazia pluralista che si basa sul principio di tolleranza, secondo il quale il dissenso non può essere represso, ma deve essere garantito il pluralismo politico, sociale, religioso e culturale. L'obiezione di coscienza deve però essere prevista dalla legge: l'obiezione è caratterizzata, infatti, dalla contrarietà a un *facere* previsto obbligatoriamente dall'ordinamento, ne consegue che l'obiezione *contra legem* è da ritenersi illegittima. L'esercizio del diritto di obiezione a prescindere dall'intervento del legislatore andrebbe a pregiudicare inevitabilmente il principio della

³¹⁴ Per un approfondimento sulla situazione della legge n. 194 e la sua applicazione, con un particolare riferimento al caso delle Marche, si consiglia la lettura dell'articolo: Nocelli L (2023), Perché si parla della legge 194 sull'aborto e come viene applicata, www.lifegate.it. Nell'articolo l'autrice spiega perché si è ritornati a parlare recentemente della legge n. 194 e perché sta diventando un problema su tutto il territorio nazionale a causa dell'elevato numero di medici obiettori di coscienza.

³¹⁵ Prisco S. (2015), Aborto e autodeterminazione della donna, cit..

certezza del diritto.³¹⁶ Per questo l'art. 9 della legge sull'IVG disciplina nei suoi sei commi la procedura per l'esercizio del diritto di obiezione di coscienza all'aborto³¹⁷.

Vediamo di seguito tale disciplina più nel dettaglio. Il diritto all'obiezione di coscienza è ormai considerato una tecnica diffusa nel rapporto in democrazia tra diritti soggettivi e doveri costituzionali, al fine della possibile composizione della conflittualità coesistente al pluralismo ideale nelle società contemporanee.³¹⁸

I soggetti che possono esercitare il diritto all'obiezione, indicati al primo comma, sono il personale sanitario, che ricomprende i medici ginecologi e gli anestesisti, e il personale esercente le attività ausiliarie. Il comma 3 specifica che l'obiezione esonera il personale sanitario e ausiliario dal compimento delle procedure specificatamente e direttamente necessarie all'interruzione di gravidanza (criterio finalistico), e non può essere esteso al personale che fornisce l'assistenza antecedente o conseguente all'intervento (criterio cronologico).³¹⁹ Di conseguenza, la portata soggettiva del diritto di obiezione è limitata al solo personale ausiliario sanitario che svolge l'attività di assistenza all'intervento abortivo; per questo viene riconosciuto per legge anche all'ostetrica, all'anestesista e all'infermiere specializzato, non è invece riconosciuto al personale ausiliario non medico, come portantini e inservienti, poiché non svolgono attività specificatamente connesse all'aborto.³²⁰ L'utilizzo degli avverbi "specificatamente" e "necessariamente" al terzo comma porta la maggior parte della dottrina ad escludere dall'ambito oggettivo dell'obiezione le funzioni dei medici dell'accettazione e di quelli che forniscono un'assistenza generica. Se si considera la tesi secondo cui gli atti diretti all'IVG devono essere qualificati in senso oggettivo, come strettamente tipici dell'aborto, devono di

³¹⁶ Flore S. (2022), *Aborto in Italia.*, cit., pp. 160-161.

³¹⁷ In merito si ricordano gli scritti di Busatta L. (2017), *Insolubili aporie e responsabilità del SSN. Obiezione di coscienza e garanzia dei servizi per le interruzioni volontarie di gravidanza*, in rivista AIC, n. 3, pp. 1-24; Benciolini P. e Aprile A. (1990), *L'interruzione volontaria della gravidanza. Compiti, problemi, responsabilità*, Liviana Scolastica, e lo scritto sull'obiezione di coscienza del Comitato Nazionale per la Bioetica (CNB) (2012).

³¹⁸ Prisco S. (2015), *Aborto e autodeterminazione della donna*, cit.

³¹⁹ Flore S. (2022), *Aborto in Italia*, cit., pp. 214-215.

³²⁰ *Ibidem*.

conseguenza escludersi dall'obiezione tutte le attività che caratterizzano anche altri tipi di interventi. Se invece si considera il criterio del nesso funzionale nel caso concreto, anche comportamenti comuni ad altre tipologie di interventi possono essere ricompresi, quando siano specificatamente diretti all'azione abortiva.³²¹ La giurisprudenza sembra dar credito alla prima tesi, ovvero a quella della qualificazione in senso oggettivo; infatti sostiene che l'obiezione può avere ad oggetto solo le attività legate in modo indissolubile all'intervento di interruzione della gravidanza³²², in senso tecnico, cronologico e spaziale. Inoltre, il personale obietto, secondo quanto disposto dal comma 5, deve garantire e assicurare la propria personale partecipazione all'interruzione della gravidanza "quando, data la particolarità delle circostanze, il loro personale intervento è indispensabile per salvare la vita della donna in imminente pericolo". L'obiezione di coscienza viene quindi ulteriormente circoscritta, negandola in caso di intervento urgente per salvare la vita della gestante.

Il primo comma disciplina anche la procedura che il medico deve seguire per poter esercitare il diritto all'obiezione di coscienza. Se il professionista non è dipendente della struttura sanitaria dovrà comunicare la dichiarazione di obiezione entro un mese dal conseguimento dell'abilitazione al medico provinciale; invece se il medico è un professionista dipendente di una struttura autorizzata all'IVG la dichiarazione deve essere comunicata entro un mese dall'assunzione sia al medico provinciale che al direttore sanitario della struttura. Siccome però le condizioni della coscienza umana sono mutabili, l'art. 9 prevede anche la possibilità di revocare o sollevare l'obiezione anche dopo il primo mese successivo all'abilitazione o all'assunzione. In tal caso l'obiezione ha effetto solamente dopo un mese dalla comunicazione, secondo quanto previsto dal secondo comma. Infine il sesto comma prescrive la revoca dell'obiezione,

³²¹ Triscari A. (2019), *Il diritto di appartenere a sé stesse*, cit., pp. 150-151.

³²² Per un approfondimento sulle considerazioni dell'azione della legge n. 194 a garanzia della salute delle donne e sui diritti riproduttivi si consiglia la lettura di: Perini L. e Mura B. (2023), *Libere davvero? L'effettività della legge n. 194/1978 alla prova: un caso studio nel veronese*, in *BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto* n. 2, pp. 253-269. Nell'articolo le autrici analizzano altre cause, oltre all'obiezione di coscienza, che condizionano l'efficacia della legge n. 194, successivamente considerano l'obiezione di coscienza presso i consultori e per i farmacisti, cercando di capire se queste due categorie possano rientrare nella definizione del terzo comma dell'art. 9.

con effetto immediato, se chi l'ha sollevata prende successivamente parte a interventi o procedure di IVG secondo le modalità previste dalla legge, al di fuori dei casi in cui venga effettuata date le particolari circostanze in cui l'intervento risulta indispensabile per salvare la vita della donna, così come stabilito al quinto comma. In linea di massima, deve escludersi la possibilità per il personale che ha revocato l'obiezione di poterla sollevare nuovamente, sembra condivisibile l'osservazione che se fosse consentito un susseguirsi di revoche e riproposizioni, l'istituto dell'obiezione di coscienza verrebbe completamente svuotato di significato.³²³

Il massiccio ricorso all'obiezione di coscienza ha avuto come principale conseguenza il depotenziamento della garanzia della continuità del servizio di IVG, rendendo sempre più urgente l'attuazione effettiva del quarto comma dell'art. 9.³²⁴ Infatti, se la legge n. 194 riconosce il diritto di obiezione di coscienza ai medici, essa vieta allo stesso tempo l'obiezione di coscienza di struttura. Infatti il quarto comma prevede che le strutture autorizzate siano sempre tenute ad assicurare l'espletamento delle procedure previste dalla legge per effettuare l'interruzione della gravidanza, ovvero secondo quanto disposto dagli artt. 5, 7 e 8. In realtà l'impossibilità di una struttura di sollevare obiezione di coscienza è già implicita nel carattere personalissimo dell'obiezione stessa. Quindi il quarto comma più che imporre il divieto di obiezione di struttura, impone un obbligo in capo alle strutture sanitarie autorizzate e anche alle Regioni di adoperarsi per garantire la presenza di personale non obiettore e per adoperare delle misure organizzative adeguate per fornire il servizio nel modo più omogeneo possibile sul territorio regionale.³²⁵ Inoltre il ricorso massiccio e disinvolto dei medici all'obiezione di coscienza compromette non solo la posizione della donna che si vede in difficoltà nel poter usufruire del servizio di IVG, ma anche quella dei medici non obiettori di coscienza, che sono costretti a fronte di un eccessivo carico di lavoro derivante sia

³²³ Triscari A. (2019), *Il diritto di appartenere a sé stesse*, cit., p. 162.

³²⁴ *Ivi* p. 185.

³²⁵ Flore S. (2022), *Aborto in Italia*, cit., pp. 222-223.

dall'elevato numero di colleghi obiettori sia dalla correlativa disorganizzazione delle strutture autorizzate e delle Regioni.³²⁶

La regolamentazione dell'obiezione di coscienza in relazione all'interruzione della gravidanza ha giustificazione nel valore che essa vuole tutelare, ossia la vita umana. Infatti la tutela della vita trova fondamento sia nella normativa costituzionale, ma anche nella stessa legge n. 194 che all'art. 1 dichiara di riconoscere il valore di tutta della vita umana fin dal suo inizio, di conseguenza è naturale che preveda delle forme di dissuasione all'aborto e di aiuto alla maternità. Il diritto all'aborto non è mai stato considerato un bene giuridico da perseguire al pari di altri diritti fondamentali, ma rappresenta un'eccezione al diritto costituzionale alla vita di ogni essere umano.³²⁷

La legge n. 194 non prevede delle condizioni che possono legittimare l'astensione dalle pratiche abortive, infatti il personale medico-sanitario non è tenuto a dare motivazione circa l'origine della sua scelta obiettorica³²⁸, questo comporta che non tutti i medici sollevano obiezione sulla base di un sincero convincimento interiore, ma piuttosto sulla base di scelte di convenienza. La disciplina si è dimostrata seriamente in grado di pregiudicare il raggiungimento delle finalità previste dalla stessa legge n. 194, infatti elevato ricorso all'obiezione di coscienza ha come principale effetto quello di depotenziare la continuità del servizio, garantita dall'art. 4³²⁹, provocando difficoltà organizzative notevoli su tutto il territorio nazionale, e in alcuni casi anche il rischio di interruzione del servizio pubblico di IVG in alcune Regioni a causa dell'elevato numero di medici obiettori.³³⁰ Bisogna prestare la massima attenzione per evitare che il diritto

³²⁶ D'Amico M. (2018), La legge n. 194 del 1978, cit., p. 100.

³²⁷ Benedetti C. (2017), L'interruzione volontaria della gravidanza, cit., p. 70.

³²⁸ Per quanto riguarda la scelta obiettorica si consiglia la lettura di: Carbone M. C. (2020), L'interruzione volontaria di gravidanza tra esercizio della funzione pubblica sanitaria e libertà di autodeterminazione. Alcune osservazioni sui concorsi "riservati" a medici non obiettori, in *Diritti Fondamentali - rivista online*. In questo articolo vengono analizzate le difficoltà che incontra l'attuazione della legge n. 194 in relazione all'obiezione di coscienza, e viene analizzata la soluzione di predisporre dei bandi pubblici riservati ai medici non obiettori e le difficoltà che tale soluzione presenta.

³²⁹ Si consiglia la lettura di Rossi S. (2012), Se il diritto è una terra straniera: note sull'ordinanza spoletana in tema di aborto, *Forum di quaderni costituzionali* - www.academia.edu.

³³⁰ Benedetti C. (2017), L'interruzione volontaria della gravidanza cit., p. 71.

all'obiezione di coscienza diventi uno strumento che, nel garantire la libertà di coscienza all'obiettore, finisca con il bloccare di fatto le scelte delle coscienze altrui.³³¹

2.5 Tirando le fila del discorso sulla legge n. 194/1978

Va ribadito che la legge n. 194, il cui titolo non casualmente fa riferimento alla tutela sociale della maternità, non riconosce e non sancisce espressamente nessun diritto all'aborto, né si potrà realizzare in futuro una norma che sia in grado di tutelare tale diritto. Volendo riassumere il contenuto della legge sull'IVG potremmo affermare che la legge ha disciplinato le modalità attraverso cui si possono richiedere e ottenere le pratiche abortive senza incorrere in sanzioni penali.³³² La legge n. 194 non è stata strutturata per garantire il diritto all'aborto, ma per tutelare il diritto alla salute della donna, qualora tale diritto risulti minacciato dal proseguimento della gravidanza; quindi, il vero contenuto della legge è quello di tutelare il diritto costituzionale alla salute della donna, anche a costo di interrompere la gravidanza. In quest'ottica, l'aborto non può essere considerato un diritto, ma sarà un prezzo da pagare per tutelare la salute o la vita della gestante.³³³

L'aborto, così come l'eutanasia, è un tema che rimanda in modo evidente alle domande ultime che ogni società, collettivamente, può porsi, e che ogni persona, prima o poi, affronta o decide di non affrontare. Di conseguenza, è normale che queste domande siano oggetto di discussione, ma bisogna ricercare un terreno omogeneo all'interno di questa contrapposizione di ideali e l'appello alla vita sembra prevalere. Ma questo approccio non risolve il dramma individuale di una donna che ha deciso di interrompere la gravidanza.³³⁴ Di conseguenza, non sembra corretto contrapporre nelle discussioni sul tema la vita, e nel caso dell'eutanasia la morte, della persona, poiché la discussione tenderebbe a far prevalere con la forza il proprio punto di vista ideologico su scelte

³³¹ Saporiti M. (2013), Se fossero tutti obiettori? Paradossi e fraintendimenti dell'obiezione di coscienza all'aborto in Italia, in *Il Mulino*, n. 2, p. 487.

³³² Aprile A. (2005), Ancora a (s)proposito della legge 194/78, in *Rivista di Diritto delle Professioni Sanitarie*, n. 8, p. 141.

³³³ *Ibidem*.

³³⁴ D'Amico M. (2018), La legge n. 194 del 1978, cit., pp. 107-110.

individuali di altre persone. Inoltre quando le tematiche dei diritti fondamentali, in casi delicati come l'aborto e l'eutanasia, non vengono analizzate in modo bilanciato, ma vengono analizzate in contrasto una con l'altra, diventa impossibile ragionare in termini reali e i diritti fondamentali vengono strumentalizzati ideologicamente. Chi ancora oggi si schiera contro l'aborto non sembrerebbe cercare una tutela reale e più forte del diritto alla vita del concepito, ma piuttosto sembrerebbe cercare in realtà soltanto la vittoria, ideologica, di una parte della società sull'altra, vittoria che risulta irrilevante e controproducente per una seria ed effettiva tutela di tutti i diritti.³³⁵ Gli anni trascorsi dall'approvazione della legge n. 194 non sono bastati ad esaurire il dibattito in materia di aborto: l'evoluzione scientifica e le mutevoli sollecitazioni provenienti dalla realtà, in cui i soggetti si inseriscono, determinano un cambiamento costante nella sensibilità etica, religiosa e culturale dell'individuo e della stessa società. Tali nuovi impulsi derivanti dal cambiamento della realtà sociale e individuale vengono recepiti anche dalle Corti, andando a colmare di significato gli interessi costituzionalmente rilevanti che il tema affrontato sottende. Di conseguenza quando le istanze sociali sono maggiormente irruente e divergenti tra loro, tanto più il bilanciamento delle posizioni da tutelare risulterà complesso e primariamente necessario.³³⁶

In via generale c'è un condiviso accordo sul mantenimento della legge n. 194 e sulla sua piena applicazione. Le differenti posizioni si manifestano quando secondo una parte "piena applicazione" significa prevenire l'aborto e aiutare le donne in difficoltà a terminare la gravidanza, mentre dall'altra si protesta perché in alcune Regioni richiedere l'IVG prevede pesanti spostamenti e lunghe liste d'attesa. Diventano poi sempre più diffuse delle proposte che andrebbero a inserire degli ulteriori passaggi per la donna che richiede l'IVG, come l'istituzione degli "sportelli pro-vita" in Liguria in ogni ospedale oppure il "programma di difesa della vita nascente" in Piemonte.³³⁷

³³⁵ *Ibidem.*

³³⁶ Pivato E. (2022), L'interruzione volontaria di gravidanza, cit., p. 68.

³³⁷ Melega C. (2023), La legge 194: un dibattito riaperto, in *BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto* n. 1, p. 32.

I molti punti critici che riguardano l'applicazione della legge n. 194 e la percezione ridotta al tema dell'autodeterminazione della donna, in un ambito così delicato come l'aborto, rischiano di trasformare l'IVG in un atto dato per scontato, ovvero come un meccanismo esistente e riconosciuto, di cui, però, è bene non parlare. Inoltre, permangono estremamente radicati gli stereotipi sul ruolo e sul posto della donna nella famiglia e nella società, che non supportano il cammino di cambiamento nella percezione delle donne della propria vita e del proprio corpo, oltre che della loro sessualità e maternità.³³⁸ La “procreazione cosciente e responsabile” cui fa riferimento l'art. 1 della legge n. 194 rimanda a un complesso di interventi che vanno oltre le specifiche procedure farmacologiche o chirurgiche per interrompere la gestazione, la legge crea un contesto in cui viene data grande rilevanza alla circolazione delle informazioni volte a consentire scelte procreative consapevoli e a conseguire “le finalità liberamente scelse in ordine alla procreazione responsabile”, come previsto dall'art. 2.³³⁹ Esiste una significativa distanza tra ciò che formalmente l'applicazione della legge sull'IVG prevede e il godimento sostanziale del diritto da essa sancito, e sono due i macro fenomeni entro cui rintracciare le cause principali di questo squilibrio. Innanzitutto, l'effettività del diritto è tale solo se i servizi predisposti a fornirlo sono in grado di renderlo operativo e fruibile; l'IVG soffre di una progressiva erosione che mostra come la sua effettività sia da sorvegliare sia dal momento della sua promulgazione, e anche in prospettiva futura, poiché la legge n. 194 è stata, fin dai suoi esordi, sempre esposta a sollecitazioni e pressioni socio-politiche. In questo panorama si inserisce il fenomeno dell'obiezione di coscienza: la grande quantità di medici obiettori non sembra ispirata solo a convincimenti personali degli operatori, ma piuttosto alle dinamiche gerarchiche all'interno dei reparti, alle scelte di carriera e politiche.³⁴⁰ Il secondo ambito che causa problemi all'effettiva operatività della legge riguarda le limitate capacità di risposta del servizio sanitario, causate dagli effetti degli interventi in materia di sanità e in termini riorganizzativi e di tagli economici. Bisogna quindi

³³⁸ D'Amico M. (2018), La legge n. 194 del 1978, cit., p. 109.

³³⁹ Perini L. e Mura B. (2023), Libere davvero, cit., pp. 267-268.

³⁴⁰ *Ibidem*.

considerare l'effetto che hanno avuto sull'IVG il processo di aziendalizzazione, l'introduzione di approcci privatistici e di esternalizzazione, lo scoppio della pandemia da Covid-19 e la regionalizzazione.³⁴¹

I movimenti femministi sono attivi per difendere il diritto di poter abortire e mantengono alta l'attenzione sui casi di cronaca e sulle proposte di legge a livello regionale e nazionale. Sono questi movimenti che si occupano di mappare la realtà a fronte di un monitoraggio ufficiale insufficiente³⁴² e non utile alle donne che hanno bisogno di questi servizi. Oggi siamo in un momento in cui sarebbe opportuno operare dei cambiamenti concreti in tema di aborto, *in primis* per riconoscere a livello sociale e culturale il diritto all'autodeterminazione delle donne sui propri corpi.³⁴³ Dopo 45 anni dalla sua entrata in vigore la legge n. 194³⁴⁴ necessita di modifiche e aggiornamenti che rispecchino la realtà attuale, andando a rimuovere il dibattito sull'aborto dal contesto morale e religioso per radicarlo nel contesto dei diritti alla salute, tutelando di conseguenza il godimento sostanziale dei diritti delle donne.

³⁴¹ *Ibidem*.

³⁴² In merito alla mancanza di una raccolta sufficiente ed efficace dei dati relativi all'IVG si consiglia la lettura di Lalli C. (2022), *Mai Dati. Dati aperti (sulla 194)*. Perché sono nostri e perché ci servono per scegliere, Fandango Libri.

³⁴³ Perini L. e Mura B. (2023), *Libere davvero?*, cit., p. 269.

³⁴⁴ Per un approfondimento sulla l'applicazione della l. 194 si consigliano i seguenti scritti: Endrici C. (2018), *194. Diciannove modi per dirlo*, Giraldi Editore, che racconta 19 storie di donne che hanno abortito in Italia dall'entrata in vigore della legge; Cocchiara M. A. e Cardile G. (2016), *Aborto ieri e oggi. L'applicazione della 194 tra obiezioni di coscienza e diritto alla salute delle donne*, Aracne; il volume ha l'obiettivo di mettere in evidenza, insieme ai risultati positivi da essa realizzati, le sue criticità e soprattutto le cause per cui, a macchia di leopardo, la legge non trova compiuta applicazione; Fiore L. (2012), *Abortire tra gli obiettori. La moderna inquisizione. Diario del mio aborto*, Tempesta Editore, in cui l'autrice riflette sull'attuale situazione dell'aborto in Italia, con particolare riguardo all'obiezione di coscienza; e infine Maltese P. (2021), *La scelta negata. Il diritto all'aborto nel paese dell'obiezione*, Villaggio Maori, in cui l'autrice ripercorre la tortuosa strada dell'applicazione della l. 194, restituendo voce alle donne e mettendo in luce la storia di un diritto garantito solo sulla carta.

PARTE SECONDA

L'aborto come problema nella relazione madre-feto: spunti ricostruttivi

CAPITOLO IV

Il conflitto materno-fetale nell'IVG: *fetal rights* o autodeterminazione della donna?

1. Il concepito: i diritti e la problematica della definizione dell'inizio vita e della soggettività giuridica

1.1 I diritti del concepito tra normativa internazionale e ordinamento italiano

Il termine giuridico “concepito”³⁴⁵ si trova, oltre che nel codice civile, fin dall'art. 1, anche nelle leggi che regolano la fecondazione assistita e l'interruzione della gravidanza; questo termine, nel mondo giuridico, indica l'embrione o il feto dell'essere umano a partire dal momento del suo concepimento. Il suo utilizzo è una conseguenza della necessità di avere un termine “neutro”, e quindi differente rispetto a quelli della biologia e della medicina. Il concetto di “concepito” ha cambiato significato a seconda del periodo storico e del luogo in cui veniva usato, come succede alla maggioranza dei concetti giuridici.³⁴⁶

In Europa il dibattito sui diritti del concepito è ancora presente e molto acceso. L'aborto è stato liberalizzato in quasi tutti i paesi europei, anche se le legislazioni in merito sono contraddittorie e spesso portate all'attenzione delle Corti costituzionali. I giuristi europei sono consapevoli di muoversi all'interno di ordinamento basati sul pluralismo e sul personalismo; per consentire il più ampio consenso sociale possibile sono stati

³⁴⁵ Cfr. Durante V. (2010), La “semantica dell'embrione” nei documenti normativi. Uno sguardo comparatistico, in *Direitos Fundamenrais & Justica* n. 13, pp. 37-57.

³⁴⁶ Corasaniti V., I diritti del nascituro e la tutela giuridica internazionale, Tesi presso la Corte Intramericana de Derechos Humanos - www.corteidh.or.cr, pp. 7-8.

istituiti diversi organismi di natura etico-scientifica, con il compito di dare opinioni consultive per arrivare ad una soluzione ponderata dei vari interessi in gioco.³⁴⁷

La Dichiarazione dei Diritti e Doveri dell'Uomo del 1948, all'art. 1, dichiara che "ogni essere umano ha diritto alla vita, alla libertà e alla sicurezza della sua persona"; non viene precisata però la portata di questo articolo, facendo rimanere il dubbio se il concepito debba essere incluso nel principio. Possiamo sciogliere questo nodo critico analizzando i lavori preparatori della Dichiarazione, in cui si capisce che il concepito non è compreso tra i soggetti dell'art. 1 per varie circostanze³⁴⁸. Innanzitutto, il primo progetto presentato dell'art. 1 citava "ogni persona ha diritto alla vita. Tale diritto inizia dal momento del concepimento e comprende il diritto alla vita degli incurabili e degli insani di mente"³⁴⁹. L'articolo così definito venne presentato a un gruppo di lavoro per studiare le osservazioni presentate dai delegati per cercare di predisporre un testo il più possibile condiviso. Venne così presentata una nuova formulazione dell'art. 1 che recitava "ogni essere umano ha diritto alla vita, alla libertà, alla sicurezza o all'integrità della sua persona". Questa dicitura era però contraria e incompatibile con le leggi statunitensi, che consentivano la pena capitale e l'aborto: un accoglimento del concetto assoluto di "diritto alla vita" avrebbe implicato una deroga degli articoli penali vigenti nel 1948, che escludevano la sanzione penale per il delitto all'aborto nei casi di salvaguardia della vita della madre, di gravidanza a seguito di una violenza sessuale, per la protezione dell'onore di una donna per bene o per impossibilità economica.³⁵⁰ Il testo definitivo dell'art. 1, ovvero quello che conosciamo oggi, è stato approvato ufficialmente dalla Conferenza il 30 aprile 1948. Per quanto detto, si può sostenere che l'art. 1 della Dichiarazione non incorpora la nozione di diritto alla vita a partire dal suo concepimento.

³⁴⁷ *Ivi* p. 12.

³⁴⁸ *Ivi* p. 33.

³⁴⁹ IX Conferenza Internazionale Americana, Atti e Documenti, Vol. V, pp. 449-450.

³⁵⁰ Corasaniti V., I diritti del nascituro e la tutela giuridica internazionale, cit., pp. 32-34.

In Europa ed America, dopo la Dichiarazione Onu del 1948, si sono creati sistemi di protezione dei diritti umani basati rispettivamente sulla CEDU e sulla CIDH³⁵¹. Entrambe le Convenzioni sono dotate del cosiddetto “nocciolo duro”, un’espressione giuridica che indica quel gruppo di diritti dal cui rispetto non si può prescindere in nessun modo e che sono, pertanto, considerati come inderogabili; tra questi diritti rientra il diritto alla vita. Per quanto riguarda l’Europa, ad esempio, la Convenzione EDU, all’art. 2 recita: “il diritto alla vita di ogni persona è protetto dalla legge. Nessuno può essere intenzionalmente privato della vita, salvo che in esecuzione di una sentenza capitale pronunciata da un tribunale, nei casi in cui il delitto sia punito dalla legge con tale pena”; anche in questo caso si è riproposto il problema della definizione dell’inizio della vita. Nel testo inglese viene utilizzata la formulazione “*everyone's right to life shall be protected by law*”, l’utilizzo della parola “*everyone*” non esclude la possibilità di estendere la protezione dell’art. 2 anche al concepito. Ma se si ritenesse il concepito come soggetto tutelato dall’art. 2 tutte le legislazioni statali in tema di aborto dei paesi europei firmatari sarebbero da considerarsi proibite.

³⁵¹ Convenzione Intramericana dei Diritti dell’Uomo.

La Corte EDU³⁵² ha specificato che la parola “*everyone*” non deve essere interpretata includendo il concepito, né al concepito deve essere riconosciuto un diritto assoluto alla vita.³⁵³ Inoltre, anche riconoscendo al concepito il diritto alla vita dell’art. 2, questo dovrebbe essere inevitabilmente bilanciato con il diritto della donna all’invulnerabilità della propria integrità fisica e psichica fatto discendere dall’art. 3 della Convenzione³⁵⁴. Il suddetto articolo potrebbe essere interpretato ampliando la protezione contro qualsiasi danno volontario alla salute mentale e fisica di qualcuno.³⁵⁵ Richiamando anche l’art. 3³⁵⁶ della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea, notiamo come il diritto all’integrità della persona sia considerato come un diritto fondamentale dell’ordinamento europeo. Quindi, anche considerando il concepito come soggetto dell’art. 2 della CEDU, il suo diritto alla vita deve essere bilanciato con il diritto

³⁵² A tal proposito non si può non nominare la sentenza storica della Corte EDU in merito al caso *Vo v. France* del 2004 n. 53924/00. Nel caso la Corte ha indagato la presunta violazione dell’art. 2 della CEDU (diritto alla vita) come conseguenza della distruzione involontaria di un embrione per negligenza di un ginecologo. Dopo la morte del feto i genitori avviarono un procedimento penale contro il medico. La Corte d’Assise francese non aveva trovato alcuna base giuridica per condannare il medico, poiché nella legge francese non esisteva alcuna disposizione in merito all’omicidio preterintenzionale dell’embrione. Invece la Corte d’Appello ha riconosciuto la fattispecie di omicidio estendendo all’embrione l’applicazione della disposizione in merito del codice penale francese.

In ambito europeo la discussione si è concentrata sul fatto che la CEDU non proteggeva i diritti del feto, e quindi dell’individuo non ancora nato. Nella sua decisione la Corte EDU, pur riconoscendo che l’embrione aveva effettivamente dei diritti riconosciuti ai sensi della Convenzione, ha ritenuto che in assenza di procedimento penale in caso di distruzione involontaria di un feto non poteva rientrare nella portata dell’art. 2. Ha inoltre sostenuto che il riconoscimento del diritto alla vita di un feto non ancora nato minaccerebbe i diritti umani delle donne, consentendo ai governi di privilegiare i diritti di un feto rispetto a quelli di una donna incinta. Di conseguenza non sussisteva quindi alcuna violazione dell’art. 2 da parte della Francia, poiché, secondo questa impostazione, in materia di tutela dell’embrione la disciplina spetta agli Stati.

³⁵³ Corasaniti V., *I diritti del nascituro e la tutela giuridica internazionale*, cit., p. 36.

³⁵⁴ Art. 3 CEDU: Divieto di tortura - “ Nessuno può essere sottoposto a tortura né a pene o trattamenti inumani o degradanti”.

³⁵⁵ Corasaniti V., *I diritti del nascituro e la tutela giuridica internazionale*, cit., p. 37.

³⁵⁶ Art. 3 Carta dei diritti fondamentali UE: Diritto all’integrità della persona - “Ogni persona ha diritto alla propria integrità fisica e psichica. (...)”.

all'integrità della donna, ed è evidente che il diritto della madre ha la priorità, priorità che di conseguenza restringe la protezione del diritto alla vita del concepito.

Come abbiamo potuto notare, nella maggior parte delle Convenzioni internazionali si fa riferimento al diritto alla vita, non al diritto alla salute del bambino come soggetto giuridico.

Nel 1924 la Dichiarazione di Ginevra sui diritti del bambino riconosce cinque principi: il bambino ha diritto a uno sviluppo fisico e mentale, a essere nutrito e curato, ha diritto ad essere aiutato se vive in ambienti demoralizzati e ad essere accudito se orfano. Nel 1959 vengono estesi i diritti riconosciuti ai bambini, considerati soggetti da tutelare maggiormente rispetto agli adulti, con la Dichiarazione dei Diritti del Bambino. La parte più interessante, per quel che ci riguarda, recita: "il fanciullo deve beneficiare della sicurezza sociale. Deve poter crescere e svilupparsi in modo sano. A tal fine devono essere assicurate, a lui e alla madre le cure mediche e le protezioni sociali adeguate, specialmente nel periodo precedente e seguente alla nascita.

Il fanciullo ha diritto ad una alimentazione, ad un alloggio, a svaghi e a cure mediche adeguate". Il diritto alla salute quindi non riguarda solo il bambino, ma anche il concepito, e di conseguenza, essendo il feto all'interno del corpo materno, anche la madre.³⁵⁷ Il diritto alla salute è riconosciuto in molti trattati internazionali, ma è anche protetto dalla Costituzione italiana all'art. 32; se quindi consideriamo il diritto a "crescere e svilupparsi", non soltanto come il diritto del bambino nato, ma anche come diritto del concepito ci ritroviamo a fare i conti con un conflitto tra diritti della donna e diritti del feto.³⁵⁸ Fin dal concepimento, ogni soggetto è portatore di alcuni interessi personali. Anche se la capacità giuridica si acquista solamente con la nascita, così come previsto dall'art. 1 del Codice Civile, il concepito può comunque essere considerato un soggetto giuridico titolare di alcuni diritti personalissimi, primi fra tutti il diritto alla vita e quello alla salute.³⁵⁹ Questi diritti sono azionabili a fini risarcitori solamente dopo la

³⁵⁷ Corasaniti V., I diritti del nascituro e la tutela giuridica internazionale, cit., pp. 53-54.

³⁵⁸ *Ivi* p. 54.

³⁵⁹ Cacace B. (2017), I diritti del nascituro - La legge tutela anche il soggetto che sta per nascere, Busetto Studio Legale - www.studiolegalebusetto.it.

nascita: il concepito, essendo un soggetto giuridico, ha un'aspettativa legittima a nascere, pertanto, deve essere risarcito per il danno esistenziale subito dai genitori in caso di decesso del bambino sano, a termine di una gravidanza regolare, a causa di una diagnosi tardiva degli operatori sanitari. Il concepito ha quindi il diritto di nascere sano, e in caso contrario ha diritto al risarcimento del danno conseguito a seguito della violazione del medico all'obbligo di informazione.³⁶⁰ Anche riconoscendo il diritto a “crescere e svilupparsi” e il “diritto a nascere sani”, bisogna sempre considerare il bilanciamento dei diversi diritti in gioco: in particolare, la Corte costituzionale italiana, in linea con le tendenze sviluppate nei principali paesi europei, ritiene che i diritti del concepito, che persona non è ancora, non possano essere più forti e permeanti dei diritti della donna, che persona è già. Quindi, il diritto alla salute del concepito non può andare a prevaricare il diritto alla salute della madre, diritto quest'ultimo che deve invece essere fatto prevalere. Riassumendo, sia considerando il diritto alla vita del nascituro, sia considerando il suo diritto alla salute, la giurisprudenza e la dottrina più diffuse non riconoscono una loro dominanza rispetto ai diritti della madre. In entrambi i casi a prevalere sono il diritto alla salute, alla autodeterminazione e all'integrità della donna che prevalgono sui diritti del concepito. Quello che nasce da questo difficile bilanciamento è quello che definiamo “conflitto materno-fetale”, su cui ci soffermeremo in modo più approfondito nei prossimi paragrafi.

Oltre a diritti fondamentali, come quello alla vita e quello alla salute, al concepito, nell'ordinamento italiano, sono riconosciuti altri diritti nel Codice Civile. Innanzitutto l'art. 254 stabilisce che il concepito da genitori non coniugati abbia diritto ad essere riconosciuto anche prima della sua nascita. Successivamente troviamo dei diritti in materia successoria: l'art. 462 riconosce la capacità di succedere a tutti coloro che sono nati o concepiti al momento dell'apertura della successione, si considera concepito chi è nato entro 300 giorni dalla morte della persona di cui la successione tratta; l'art. 715 prevede che se, tra i chiamati alla successione, vi sono dei concepiti, la divisione dell'eredità non può avvenire prima della nascita, salvo autorizzazione del giudice.³⁶¹

³⁶⁰ Casarano M. E. (2017), I diritti di chi non è ancora nato, La legge per tutti.

³⁶¹ Casonato C. (2012), Introduzione al biodiritto, cit., pp. 41-45.

Possiamo confermare che il concepito, ancorché non persona, non è del tutto privo di tutela: sia il diritto internazionale, sia quello costituzionale e quello civilistico gli riconoscono dei diritti, ma anche la stessa legge sull'aborto n. 194, che all'art. 1 dispone che lo Stato "tutela la vita umana dal suo inizio"³⁶².

1.2 Il mutamento giuridico della definizione di "concepito" e dell'inizio vita

Innanzitutto dobbiamo distinguere i vari campi di applicazione del termine "concepito": il suo valore assume caratteristiche diverse a seconda del contesto in cui se ne parla; in particolare, il fattore tempo sarà importante dal punto di vista medico, ma anche dal punto di vista giuridico, infatti il concepito gode di una tutela progressiva basata sulle diverse fasi dello sviluppo embrionale. La competizione sempre maggiore tra i vari campi del sapere fa in modo che ognuno di loro non possa prescindere dall'altro nelle proprie analisi e nei propri risultati.³⁶³ Quindi la definizione giuridica di "nascita" o di "concepito" non può che fondarsi su parametri scientifici; infatti, la scienza e il diritto non si escludono a vicenda, anzi potremmo considerare la scienza come un formante *extra*-giuridico delle fonti giuridiche, poiché è atta a condizionare la discrezionalità del legislatore o la soluzione interpretativa del giudice. Il necessario rispetto del diritto alla salute *ex art. 32 Cost.* si traduce in un necessario rispetto delle risultanze scientifiche in campo medico: una legge che non tenga conto, o che contraddica, i risultati medici più accreditati risulterebbe incostituzionale perché il contrasto rivelerebbe una violazione indiretta del diritto alla salute, e non perché in contrasto con la scienza. Di conseguenza, in via indiretta e nei settori rientranti nel diritto alla salute, la scienza potrà porsi come un indicatore di legittimità di una legge, svolgendo un ruolo di parametro interposto di costituzionalità.³⁶⁴ Scienza e diritto sono quindi due ambiti che vanno di pari passo; in particolare, a seguito dell'avanzamento delle scienze, il diritto si trova nella posizione di

³⁶² Si consiglia in merito alla tutela del concepito la lettura di Ferrari E. I. (2010), Tutela della vita prenatale nel contesto della gravidanza, in Trattato di Biodiritto, diretto da Rodotà S. e Zatti P., vol. II, tomo II, Il governo del corpo, a cura di S. Canestrari e aa., Giuffrè, pp. 1605-1620 e di Zatti P. (1997), Diritti dell'embrione e capacità giuridica del nato, in Rivista di diritto civile 1, 2, pp. 107-112.

³⁶³ Corasaniti V., I diritti del nascituro e la tutela giuridica internazionale, cit.

³⁶⁴ Casonato C. (2012), Introduzione al biodiritto, cit., pp. 178-181.

dover ridefinire le sue categorie: avviene cioè un mutamento del paradigma giuridico. Questo mutamento può essere osservato in riferimento a vari concetti, ad esempio, nella definizione della vita e della morte o in relazione al concepito. Di seguito ci preme soffermarci sul significato di concepito e sulla definizione dell'inizio della vita.

Giuridicamente il termine “concepito” viene individuato nelle leggi che regolano l'IVG e la fecondazione mediamente assistita, questo termine sta a indicare l'embrione o il feto dell'essere umano a partire dal momento del concepimento, senza distinzione tra le fasi dello sviluppo embrionale o fetale. L'uso di un unico termine, a differenza dei molti utilizzati in biologia e medicina, è conseguenza della necessità di utilizzare un termine neutro.³⁶⁵ Il concetto giuridico di concepito ha cambiato significato a seconda delle epoche e dei luoghi.³⁶⁶ In un primo momento, nell'epoca greco-romana, il feto veniva considerato come un'appendice del corpo materno, identificabile come un processo fisiologico tipicamente femminile e potenzialmente verificabile. La gravidanza veniva considerata un mutamento momentaneo del corpo femminile, non venivano posti sullo stesso piano la vita della gestante e quella del concepito quando, in caso di pericolo, si dovesse scegliere che vita salvaguardare. In un secondo momento, dopo le scoperte scientifiche tra il XIV e XV secolo, la gravidanza viene vista come relazione tra gestante e feto, il concepito viene visto come entità autonoma a seguito delle scoperte nel campo della fecondazione e dello sviluppo embrionale. In un primo momento di questa fase la morale religiosa guidava le scelte etiche e l'aborto era considerato omicidio, ma successivamente la figura della donna acquista sempre più rilievo, grazie al femminismo e alle lotte per l'emancipazione femminile.³⁶⁷ Si arriva così

³⁶⁵ Corasaniti V., I diritti del nascituro e la tutela giuridica internazionale, cit., p. 7.

³⁶⁶ Per un approfondimento sull'evoluzione della concezione del concepito in Italia e negli Stati Uniti si consiglia la lettura di Guerra J. (2022), I diritti del feto stanno diventando più importanti della vita della donna. Non va bene, in *The Vision*, in cui l'autrice analizza nel dettaglio l'evoluzione del pensiero e del dibattito sulla considerazione del feto come persona.

³⁶⁷ Corasaniti V., I diritti del nascituro e la tutela giuridica internazionale, cit., pp. 8-11.

all'impostazione attuale: il concepito viene considerato un centro di interessi e l'ordinamento tutela il suo diritto alla vita³⁶⁸, salvo il rispetto della volontà della donna. Alla considerazione che si ha del termine "concepito" o "feto" è legata la riprovevolezza morale dell'aborto: l'atto non è contestato se si considera il feto come parte del corpo materno, alla stregua di un organo o di un'appendice corporea; mentre il discorso cambia se si pensa al feto come a un essere vivente che è dipendente dalla donna. Di conseguenza, il dibattito storico sulla diafrasi tra legalità e illegalità dell'aborto è legato alla differente concezione e al differente valore morale che viene conferito alla vita umana fin dai suoi primi stadi di sviluppo.³⁶⁹ Quindi l'idea che si può avere dell'aborto dipende dalla considerazione che si ha sul valore da attribuire alla vita umana e non solo dalle rilevanze scientifiche. Infatti, il tema dell'aborto è un tema molto delicato che dipende in gran parte dalle ideologie e dalle convinzioni delle persone, e probabilmente questo è anche dovuto alle difficoltà che esistono nel cercare di definire l'inizio della vita.

In passato la posizione della bioetica laica era che spettasse alla madre la scelta del se continuare o meno la gestazione, essendo l'unica persona, nel senso di individuo cosciente, coinvolta nel processo biologico della gravidanza. Però esistono anche delle posizioni, in particolare quella cattolica, che riconoscono l'inizio della vita dai primissimi momenti della fecondazione, e che di conseguenza equiparano l'aborto a un omicidio in ogni circostanza, condannandolo in ogni suo aspetto. Ma dal punto di vista giuridico riconoscere l'acquisizione di tutti i diritti fondamentali al momento della fecondazione creerebbe non pochi problemi, soprattutto per il bilanciamento con i diritti della madre che desidera abortire. Di conseguenza l'ordinamento italiano ha preferito

³⁶⁸ Si consiglia l'ascolto dell'intervento alla conferenza "Il diritto e la vita nascente" di Oppo G. organizzata dall'Accademia dei Lincei nell'ambito della "Conferenza Calamandrei", reperibile al link: "<https://www.radioradicale.it/scheda/150903/il-diritto-e-la-vita-nascente-conferenza-di-giorgio-oppo-organizzata-dallaccademia-dei?i=1447185>". Inoltre si consiglia la lettura di Oppo G. (1982), *L' inizio della vita umana*, in *Rivista di diritto civile* n. 5, pp. 499-529, di Canale D. (2010), *La qualificazione della vita umana prenatale*, in *Trattato di Biodiritto*, diretto da Rodotà S. e Zatti P., vol. II, tomo II, *Il governo del corpo*, a cura di S. Canestrari e aa., Giuffrè, pp. 1253-1279 e di Busnelli F. D. (2004), *L'inizio della vita umana*, in *Rivista di diritto civile* n. 4, pp. 533-568.

³⁶⁹ Flore S. (2022), *Aborto in Italia*, cit., pp. 7-10.

far coincidere il momento dell'acquisizione dei diritti fondamentali con la nascita, salvo però il riconoscimento al concepito di alcuni diritti, ad esempio il diritto alla vita e al nascere sani, o alcuni diritti successori. D'altra parte anche considerando l'embrione come "essere umano" potrà essere tutelato, in quanto tale, ma non ci si può spingere fino al punto di riconoscergli gli stessi diritti fondamentali di cui possono godere coloro che già esistono.³⁷⁰ Recentemente è stata riportata alla luce la proposta di modificare la formulazione dell'art. 1 del codice civile che recita "la capacità giuridica si acquista al momento della nascita" con "ogni essere umano ha la capacità giuridica fin dal momento del concepimento". Questa proposta ritorna ciclicamente nel panorama dell'opinione pubblica ed è anche conseguenza della difficoltà nella definizione dell'inizio della vita, ma questa è questione a cui nemmeno la scienza odierna può dare una risposta. In particolare, questa riforma dovrebbe coerentemente portare all'equivalenza fra aborto e infanticidio, sopprimendo anche i diritti alla salute e all'autodeterminazione della madre.

Il processo procreativo³⁷¹, secondo la biologia, inizia con la fusione delle membrane dello spermatozoo e dell'ovulo; si parla in questo momento di ovocita fecondato. Dopo circa 24 ore i due gameti si uniscono e si ottiene una sola cellula, detta zigote, con un nucleo contenente il DNA del futuro individuo. Lo zigote inizia a dividersi e al termine della prima fase della mitosi si formano due cellule, i blastomeri. Da questo momento ci saranno varie fasi di sviluppo a seconda del numero di cellule che compongono l'organismo; dopo circa 8 settimane dal concepimento si inizia a parlare di feto.³⁷² Durante questo *iter* ha una particolare importanza la fase di impianto, anche detta di annidamento, dell'embrione nella parete uterina; questo è il momento in cui la gravidanza può essere rilevata e l'embrione inizia a trarre il nutrimento necessario per la

³⁷⁰ Si consiglia la lettura di Zatti P. (2010), Questioni della vita nascente, in Trattato di Biodiritto, diretto da Rodotà S. e Zatti P., vol. II, tomo II, Il governo del corpo, a cura di S. Canestrari e aa., Giuffrè, pp. 1307-1339.

³⁷¹ Si consiglia in merito la lettura di Flamigni C. (2010), Le tappe dell'evoluzione biologica, in Trattato di Biodiritto, diretto da Rodotà S. e Zatti P., vol. II, tomo II, Il governo del corpo, a cura di S. Canestrari e aa., Giuffrè, pp. 1281-1297.

³⁷² Flore S. (2022), Aborto in Italia, cit., p. 120.

sua sopravvivenza. Prima dell'impianto l'embrione si muove all'interno dell'utero e vi è una probabilità del 60/70% che non prosegua il suo sviluppo e venga scartato naturalmente, per questo motivo molti considerano iniziata la gravidanza dopo l'annidamento.³⁷³ Sotto il profilo scientifico si può osservare il processo evolutivo che, a partire dai gameti, conduce alla nascita di un nuovo essere umano. Bisogna però tenere presente che l'essere in grado di identificare le fasi di tale processo non equivale a definire quando la vita abbia inizio, questo è infatti un ambito in cui la sensibilità etica e morale di ognuno rivestono un ruolo di importanza primaria.³⁷⁴

Nel processo biologico però diventa molto difficile, se non impossibile, distinguere tutte queste tappe in maniera univoca, diventa quindi necessario analizzare le concezioni morali o convenzionali sull'inizio della vita.

Possiamo distinguere le teorie sull'inizio della vita in due aree di pensiero: vi è chi sostiene che la vita inizi dall'incontro dei due gameti – tesi sostenuta *in primis* dalla Chiesa Cattolica – e chi sposta tale momento nella fase successiva, ovvero nel momento della formazione dell'embrione.³⁷⁵

Secondo Papa Giovanni Paolo II “la vita umana è sacra e va difesa sempre, dal suo sbocciare nel seno materno al suo tramonto” e “l'essere umano va rispettato e trattato come persona fin dal concepimento”. Quindi la visione cattolica vede l'embrione come uomo fin dallo stadio di zigote, ritenendo il concepito come individuo diverso rispetto alla madre, e non come una sua appendice, che pertanto dovrà trovare tutela come essere umano e difesa come soggetto debole. Dobbiamo però considerare quanto rischiosa sia questa linea di pensiero: infatti, possiamo sì considerare l'embrione come vita che si sviluppa nel corpo della madre, ma non possiamo considerarlo come persona. Secondo Rodotà³⁷⁶ “la soggettività giuridica dell'embrione potrebbe creare situazioni di conflitto fra la madre e il feto. L'embrione non ha vita indipendente dalla madre e

³⁷³ *Ibidem*.

³⁷⁴ Pivato E. (2022), L'interruzione volontaria di gravidanza, cit., p. 56.

³⁷⁵ Flore S. (2022), Aborto in Italia, cit., p. 121.

³⁷⁶ In merito alla soggettività giuridica del feto si consiglia Rodotà S. (1993), Questioni di bioetica, Roma, Biblioteca Universale Laterza.

dipende in tutto da lei (...) ma quando l'embrione è titolare di diritti come si può evitare che essi entrino in competizione con quelli della madre?". La concezione cattolica porterebbe inevitabilmente a inasprire il conflitto-materno fetale: riconoscendo il feto come persona o come soggetto di diritti diventerebbe impossibile riuscire a bilanciare i diritti del concepito e i diritti della madre. La donna rischierebbe di essere "cancellata" nella relazione della gravidanza, mettendo in risalto gli interessi del concepito che, già nell'impostazione giuridica moderna in cui non viene considerato persona, risultano sempre più prevalenti.

La legge n. 194/1978 stabilisce la possibilità di abortire entro i primi 90 giorni della gravidanza; poiché tale termine funge da parametro per l'applicazione delle disposizioni dell'art. 4 risulta fondamentale individuare il momento dal quale farlo decorrere. La comunità scientifica tende a far coincidere il primo giorno di gestazione con il primo giorno dell'ultima mestruazione, ma tale termine è frutto di una determinazione convenzionale, utile dal punto di vista ginecologico per ipotizzare le fasi di gestazione, ma non corrisponde certo al momento in cui effettivamente l'embrione inizia il suo sviluppo.³⁷⁷ Il quadro che si viene a deliberare dà concretezza a un elemento molto significativo: "esimendosi dallo stabilire criteri univoci in materia di inizio vita, il diritto consente la comparsa di un ambiente pluralista nel quale il singolo abbia la possibilità di comportarsi nel rispetto della propria interiorità"³⁷⁸. Non sembra, dal punto di vista giuridico, che ci si debba impegnare per definire un momento preciso in cui, con solida certezza scientifica, scocchi la scintilla della vita e un nuovo organismo venga all'esistenza. Il fatto che sull'individuazione del momento in cui inizia la vita ci siano ancora opinioni così diverse dimostra che le variabili di carattere scientifico-tecnologico e ideologico-culturali si influenzano e si intrecciano per cercare una soluzione al quesito, la quale sembra fondarsi più su scelte convenzionali e discrezionali che su un accertamento oggettivo.³⁷⁹ Quindi il diritto non deve occuparsi, in quanto non è competente, di rispondere alla domanda di quando inizia la vita umana, tanto più che le

³⁷⁷ Pivato E. (2022), L'interruzione volontaria di gravidanza, cit., p. 56.

³⁷⁸ Cit. Pivato E. (2022) p. 56-57.

³⁷⁹ Casonato C. (2012), Introduzione al biodiritto, cit. p. 31.

scienze naturali, nonostante le loro conoscenze, non sono ancora in grado di rispondere a tale quesito. Il diritto potrà, invece, indicare il momento a partire dal quale il soggetto diviene persona, e quindi acquista la capacità giuridica, oppure il momento in cui viene considerato titolare di interessi meritevoli di tutela.

1.3 La soggettività giuridica del concepito

La soggettività filosofica è un problema ampio e serio, che ricompense molte posizioni differenti, in questa sede non abbiamo gli strumenti necessari per poter trattare di questo aspetto. Quello su cui invece ci concentreremo è la soggettività giuridica, ovvero sulla concezione del diritto del concetto di “persona”. Scrive Zatti³⁸⁰, che il termine “persona” nel linguaggio giuridico viene usato come sinonimo di uomo, ma anche nel suo significato tecnico per il quale indica una qualità giuridica di essere centro di interessi che ricevono dal diritto una protezione unitaria e organica, ovvero la qualità di essere portatore di diritti e obblighi esprimibile con le nozioni di “capacità giuridica” e “soggettività”. La separazione tra questi due concetti nasce per distinguere la scena della realtà, in cui l’uomo si muove nella sua nudità, dalla scena del diritto, in cui viene riconosciuto all’uomo uno *status*. Il concetto giuridico di persona viene separato dalla filosofia, dal positivismo e dalla dogmatica: la qualità giuridica di “persona” diviene lo strumento e il modello primario di protezione dell’uomo. Se il modo del discorso giuridico ha un pregio è proprio quello del relativismo: è un approccio che esclude automatismi ed effetti a cascata, non per scarsa considerazione dei valori in campo, ma per la necessità di percepire la complessità del gioco di valori e regole, di premesse e prescrizioni, di opportunità e di insidie per l’efficacia della norma giuridica.

Da questo modo di operare del discorso giuridico si può intuire la scelta dei giuristi di considerare il concetto di “persona” giuridica in modo diverso dai concetti filosofici. Quello che ha guidato il giurista nel riconoscere l’acquisto della capacità giuridica dopo la nascita è stata una scelta convenzionale: nel contemperamento dei diversi interessi che entrano in gioco durante la gravidanza, si è ritenuto più semplice riconoscere la soggettività giuridica al nato, poiché attribuirle al concepito avrebbe reso ancora più

³⁸⁰ Zatti P., Verso un diritto per la bioetica: risorse e limiti del discorso giuridico, pp. 43-57.

difficile il bilanciamento con i diritti della madre. Questa scelta è risultata la più conveniente per recepire i vari interessi coinvolti e garantire al meglio l'efficacia delle norme giuridiche operanti nel nostro ordinamento.

A conferma che l'embrione non possa essere considerato come persona si è espressa anche la Corte costituzionale nella già citata sentenza n. 27 del 1975, i cui i giudici riconoscono la netta prevalenza dei diritti della madre che è già persona, rispetto al feto che lo deve ancora diventare. "Se è vero che il concepito non è giuridicamente identificabile come persona titolare di un patrimonio completo di diritti e di doveri emerge in maniera evidente come non possa essere equiparato a una *res*, risultando invece soggetto potenziale o oggetto di una tutela "a geometria variabile", dipendente dal suo grado di sviluppo"³⁸¹. Attraverso la nascita, con la resezione del cordone ombelicale e il primo vagito, l'essere umano considerato feto diviene persona. Con la nascita il giurista e il legislatore attribuiscono le qualità giuridiche imprescindibili, infatti è nato ufficialmente un soggetto di diritto, una persona: il feto vitale con il vagito si trasforma *ipso iure* in uomo di pieno diritto, quindi è il momento in cui viene assegnata al corpo umano la pienezza della capacità giuridica.³⁸²

Anche se non è considerato come persona, il feto non è del tutto privo di tutela, come abbiamo già avuto modo di analizzare. Definire il concepito come soggetto implica che sia titolare di diritti che potrà esercitare subordinatamente alla sua nascita, quindi pur non essendo persona viene considerato in parte distinto dalla madre: egli è titolare di diritti che riguardano la vita, l'identità, la salute, l'assistenza, la famiglia e il mantenimento da parte dei genitori, oltre al diritto a nascere sano.³⁸³ Su queste basi la dottrina italiana ha ricostruito la figura giuridica del nascituro in termini di centro di interessi, più o meno complesso, giuridicamente rilevante e tutelato. La figura del concepito dimostra l'esistenza di interessi che possono venire in risalto anche senza

³⁸¹ Cit. Casonato C. (2012) pp. 39-40.

³⁸² Mazzoni C. e Piccinni M. (2016), La persona fisica, cit., pp. 72-73.

³⁸³ Talarico C. (2017), Il danno da nascita indesiderata. I diritti del concepito e la responsabilità del medico, Tesi di laurea dell'Università di Pisa - www.etd.adm.unipi.it, p. 11.

l'esistenza di un soggetto o in attesa che tale soggetto ne diventi titolare³⁸⁴, e di valori tutelati dall'ordinamento a prescindere dall'effettiva esistenza del soggetto.³⁸⁵ La ratio della previsione di interessi e diritti anche in capo al concepito è quella di garantire a tutti la possibilità di agire in giuridico per ottenere tutela dei propri diritti e interessi legittimi. Così da un lato il destinatario della richiesta passiva può difendersi, dall'altro vengono assicurati, con appositi istituti, i mezzi per far valere le proprie ragioni davanti al giudice a tutti coloro che vogliono agire o difendersi, ma che non ne hanno la possibilità.³⁸⁶

Il concepito è il frutto del concepimento ed è l'essere umano nel suo stato primitivo, che comprende tutto il periodo precedente la nascita. La nascita rappresenta l'evento e la condizione che incide sull'esercizio dei diritti, con la possibilità di attribuire solo in alcuni casi a persone non ancora nate situazioni giuridiche soggettive. L'imputazione di una situazione giuridica soggettiva presuppone la soggettività, di conseguenza si diventa un soggetto titolare di diritti dopo l'acquisto della capacità giuridica.³⁸⁷ Quindi soggettività giuridica e capacità giuridica sono due concetti inevitabilmente legati: infatti, possiamo intendere la capacità giuridica come idoneità ad essere titolari di diritti e doveri e di situazione giuridiche soggettive.

La tutela del nascituro, sia sotto il profilo della titolarità dei rapporti giuridici negoziali e patrimoniali, sia sotto quello dell'attribuzione dei diritti fondamentali, pone una questione di imputazione delle situazioni giuridiche soggettive, che nel caso dei concepiti solitamente si giustifica attraverso diverse formule.

L'acquisto dei diritti da parte del concepito viene giustificato e ricostruito attraverso l'uso di tre formule diverse. Secondo una prima impostazione esiste un'ipotesi di fattispecie a formazione progressiva e complessa, che si completa con la nascita, che è

³⁸⁴ Si consiglia la lettura di Cacace S. (2013), *Identità e statuto dell'embrione umano: soggetto di diritto/oggetto di tutela?*, in *Rivista italiana di medicina legale*, n. 4, pp. 1735-1751.

³⁸⁵ Casonato C. (2012), *Introduzione al biodiritto*, cit., p. 43.

³⁸⁶ Talarico C. (2017), *Il danno da nascita indesiderata*, cit., p. 11.

³⁸⁷ *Ivi* pp. 7-8.

la *condicio iuris* per acquisire la capacità giuridica, senza dover riconoscere una capacità “anticipata” o la soggettività.³⁸⁸

Secondo un'altra impostazione l'ordinamento italiano attribuirebbe ai nascituri una vera e propria soggettività giuridica anticipata, che viene riconosciuta anche come capacità parziale che diventerà completamente attributiva della soggettività a seguito della nascita del soggetto futuro.

Secondo una terza impostazione, detta dei “diritti adespoti”, invece si verrebbero a configurare dei “diritti senza titolare”, senza dovere ricorrere alla soggettività anticipata che, secondo questa linea di pensiero, è ritenuta una *fictio* giuridica. Più semplicemente l'ordinamento, nel caso del concepito, intende prescindere dall'esistenza del soggetto, e così di conseguenza della sua soggettività, rendendolo comunque titolare di diritti patrimoniali. La teoria dei diritti adespoti quindi nega la soggettività del nascituro, non ritenendola necessaria ai fini della situazione giuridica soggettiva.³⁸⁹

Nella legge n. 40/2004 in materia di procreazione assistita si parla del concepito e all'art. 1 si evidenzia che la legge “assicura i diritti di tutti i soggetti coinvolti, compreso il concepito”. Nonostante siano due concetti tra loro collegati, la soggettività giuridica è diversa dalla capacità giuridica: il concepito è soggetto di diritto, ma non ha capacità giuridica, dunque i diritti essenzialmente patrimoniali sono subordinati al momento della nascita. Il concepito è destinato a diventare persona fisica con la nascita, e di conseguenza ad acquisire la capacità giuridica e diventare titolare di diritti.³⁹⁰

La capacità al concepito è negata dalla dottrina maggioritaria sulla base di varie argomentazioni: l'art. 1 co. 1 del c.c dispone l'acquisto della capacità giuridica con la nascita; non esiste una norma nell'ordinamento italiano che, a seguito dell'aborto, e quindi della “morte” del concepito, preveda l'apertura della successione; la “capacità di succedere” riconosciuta al concepito ha un contenuto meramente enunciativo, dovendosi ricavare la tutela di tutti i soggetti coinvolti e, quindi, anche del concepito,

³⁸⁸ Rinaldi F. (2019), La problematica soggettività giuridica del nascituro, con particolare riguardo al diritto a nascer sani: Bioetica di un recente diritto, dirittifondamentali.it pp. 7-10.

³⁸⁹ *Ivi* p. 11.

³⁹⁰ Bracchi S. (2012), La soggettività giuridica del feto nel diritto penale, *Le sentenze annotate - Consiglio regionale della Calabria*, pp. 747-749.

dal complesso delle altre disposizioni di legge. Quelli riconosciuti al concepito potrebbero essere definiti dei diritti in *stand-by* condizionati dall'evento della nascita e che conferiscono una sorta di capacità giuridica "provvisoria" o ad "acquisto progressivo". Il concepito verrebbe quindi inteso quale portatore di interessi meritevoli di tutela da parte dell'ordinamento.³⁹¹ Quindi il concepito, pur non avendo capacità giuridica *ex lege*, è comunque un soggetto di diritto, poiché titolare di molteplici interessi personali che vengono riconosciuti sia a livello nazionale che internazionale. Di conseguenza la nascita è l'evento indispensabile e condizioni imprescindibile per l'azionabilità dei diritti riconosciuti al concepito.

2. Ragionare sull'aborto per ridare attenzione alla questione femminile

Quando si parla di aborto spesso ci si focalizza sul feto, sui suoi diritti, sulla moralità dell'IVG, andando a concentrare il discorso prevalentemente attorno al concepito. Non ci si sofferma abbastanza sulla condizione della donna, che opera la difficilissima scelta di interrompere la gravidanza e ne deve sopportare le conseguenze emotive e psicologiche. Abbiamo già avuto modo di riconoscere l'IVG come trattamento sanitario posto a tutela della vita e della salute psico-fisica della donna, riconoscimento che è stato anche confermato dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 27 del 1975. Questo trattamento sanitario, specifica la Corte, può essere applicato solo a fronte del riscontro di una serie di requisiti connessi a specifiche e accertate condizioni di salute della donna. La Corte ritiene fondamentale la centralità della posizione della donna e della sua salute psico-fisica: si tratta di una linea di indirizzo che verrà seguita anche nelle decisioni successive al 1975.

Ad oggi il trattamento interattivo della gravidanza viene sempre più percepito dalla donna non solo come strumento per tutelare la sua salute, ma anche come esercizio del diritto di autodeterminazione sul proprio corpo, questo include anche le scelte procreative. Questo fa sì che l'intervento di IVG, che è indubbiamente un trattamento sanitario, possa avere anche gravi conseguenze psichiche sulla salute mentale della

³⁹¹ Studio Cataldi (2020), Quale capacità la legge riconosce al concepito?, in Studio Cataldi - il diritto quotidiano, www.studiocataldi.it.

donna. Infatti le conseguenze psicologiche dell'interruzione di gravidanza sono molteplici, innanzitutto perché l'aborto indotto prevede quella che gli psicologi indicano come "responsabilità colpevole"³⁹². Generalmente si è convinti che la consapevolezza della scelta abortiva non provochi sentimenti di perdita o depressione, tuttavia la volontarietà non preclude un dolore profondo, che potrebbe accompagnare la donna che decide di abortire per tutta la vita.³⁹³ Infatti è frequente che un aborto provocato anche molto tempo prima e superato senza difficoltà, ritorni sovversivamente alla mente della donna provocando gravi sensi di colpa in presenza di episodi depressivi. L'interruzione di gravidanza, che sia spontanea o indotta, è un evento traumatico che può avere gravi ripercussioni sulla salute mentale della donna, sia nel breve che nel lungo periodo. Possiamo parlare di una vera e propria Sindrome Post-Abortiva (SPA)³⁹⁴, per riferirci ai disagi che possono insorgere subito dopo l'aborto o anche a distanza di molti anni; infatti, la sindrome può rimanere latente per periodi prolungati. La SPA viene ricompresa tra i disturbi *post-traumatici da stress*, poiché l'interruzione della gravidanza è un evento traumatico che può provocare un elevato quantitativo di *stress* e disagio.³⁹⁵ I sintomi della SPA sono molti; tra questi possiamo trovare: disturbi emozionali, della

³⁹² Questa responsabilità nasce dal senso di colpa, ovvero dal sentimento che si prova quando si ritiene che in una determinata situazione avremmo dovuto comportarci diversamente e che provoca forte disagio e sofferenza. La colpa potrebbe essere considerata come il luogo in cui l'individuo non ha pieno contatto con sé stesso e con il mondo esterno. Il senso di colpa è caratterizzato dall'impossibilità di azione, da sentimenti di vergogna e dolore e da pensieri intrusivi disfunzionali legati alla svalutazione di sé. La responsabilità, invece, consiste nel rendere visibili i sentimenti di colpa stabilendo origine e forma al loro manifestarsi. (Cavallini G. (2023), Dal senso di colpa alla responsabilità, in www.unobravo.it).

Quindi nel caso dell'aborto la donna potrebbe iniziare a sentire forti sensi di colpa, anche molti anni dopo, che si trasformano in un senso di responsabilità appunto colpevole, poiché riterranno di essere la causa di quanto accaduto. La donna si ritrova a dover affrontare episodi depressivi e a rivivere l'esperienza, con sintomi molto simili alla sindrome post traumatica da *stress* (PTSD).

³⁹³ Sorgon L. e Colantuono C. (2022), Conseguenze psicologiche dell'interruzione volontaria di gravidanza, Istituto per lo studio delle psicoterapie (IPS).

³⁹⁴ Si consiglia la lettura di Foà B. (2014), Dare un nome al dolore: elaborazione del lutto per l'aborto di un figlio, Effatà Editrice e di Cacace C., Cantelmi T. e Pittino E. (2011), Maternità interrotte. Le conseguenze psichiche dell'IVG, San Paolo Editori.

³⁹⁵ Sorgon L. e Colantuono C. (2022), Conseguenze psicologiche dell'interruzione volontaria di gravidanza, cit.

comunicazione, nell'alimentazione, del sonno o fobico-ansiosi; inoltre, l'esperienza dell'aborto viene vissuta come uccisione volontaria del bambino non ancora nato, di conseguenza l'evento dell'aborto viene rivissuto in modo intrusivo con la comparsa di forti sensi di colpa e la sensazione di essere sopravvissuti. Questi sintomi possono presentarsi anche 15 anni dopo l'evento, con emozioni disturbanti o pensieri ricorrenti e intrusivi.³⁹⁶ Diventa quindi fondamentale accompagnare la donna nell'elaborazione della perdita per farle accettare l'esperienza vissuta e accogliere la conseguente sofferenza; a tal fine è necessario proporre alla donna un adeguato supporto psicologico sia nei momenti precedenti che successivi all'interruzione della gravidanza.

Secondo quanto scrive Caterina Botti quello che entra in gioco in modo specifico quando si parla di aborto non è la sola questione della libertà femminile, soprattutto se questa è considerata nella sua accezione liberale di sovranità sulla propria mente e sul proprio corpo, quanto piuttosto il riconoscimento della competenza morale specifica che le donne hanno nell'agire nell'ambito riproduttivo, ovvero l'uso responsabile e non arbitrario della loro libertà, e di conseguenza il riconoscimento di piena soggettività o umanità che questo comporta.³⁹⁷

Una riflessione sull'aborto e sulla riproduzione costringe, allora, a un ripensamento della nozione di libertà, abbandonando la concezione di libertà in senso astratto e generico di un individuo che dispone del suo corpo, e abbracciando invece la formula di una "libertà con il corpo", che lega la libertà con la responsabilità. Una riflessione che tenga presenti i corpi permette di indicare il nodo alla base della violenza che si scatena intorno all'aborto, ovvero l'asimmetria che caratterizza una scelta competente di fatto solo a una parte dell'umanità, cioè quella femminile.³⁹⁸ La riflessione etica sull'aborto non può limitarsi allo scontro tra *pro-life* e *pro-choice*, ma deve anche interrogarsi sul significato che ha la responsabilità di mettere alla luce un individuo umano, e sulle

³⁹⁶ *Ibidem*.

³⁹⁷ Boiano I. e Botti C. (2019), *Dai nostri corpi sotto attacco*, cit., p. 65.

³⁹⁸ *Ibidem*.

possibilità e le responsabilità che comporta il ruolo di donna e di madre in questo scenario.³⁹⁹

Alle ipotesi che ricostruiscono la moralità dell'aborto intorno al valore e agli interessi coinvolti, considerando madre e feto come separati, si può offrire un'ipotesi contrapposta che ricostruisca la moralità dell'aborto intorno alla dimensione corporea e relazionale che caratterizza la gravidanza. Si tratta di ricorrere a una riflessione sulla moralità che si basi innanzitutto sulla considerazione relazionale della condizione umana, ovvero che consideri che gli esseri umani nascono, si sviluppano e vivono in reti di relazioni, e che quindi sono costruiti anche dalle relazioni con gli altri; e in secondo luogo, che guardi alla moralità degli agenti nei termini del loro essere coinvolti nelle relazioni che instaurano con gli altri, avendo a che fare con il saper gestire queste relazioni.⁴⁰⁰ In questo modo verrà fornita la base che permetterà di ricostruire la questione dell'aborto mettendo al centro della valutazione di moralità la posizione femminile e la parola delle donne. Non si tratta di privilegiare gli interessi della donna rispetto a quelli configgenti del feto, né di accanirsi a voler rendere la donna l'unico soggetto che conta nella gravidanza, ma piuttosto si tratta di riconoscere che la gravidanza è una relazione, e che rendere la donna pienamente partecipe di tale relazione è fondamentale perché la relazione si sviluppi e si crei. Al centro della riflessione va posta la speciale condizione della gravidanza e l'esperienza specifica della donna incinta.⁴⁰¹

Quello che invece nella realtà succede è un continuo inasprimento del rapporto tra donna e feto: questi due soggetti vengono considerati come distinti e messi in contrapposizione, così anche i loro diritti, fomentando il cosiddetto conflitto materno-fetale. Inoltre, sempre di più viene dato rilievo alla morale, soprattutto di origine religiosa, e sembra che i diritti del nascituro stiano diventando più permeanti di quelli della donna. Non viene mai considerata la particolare relazione che intercorre tra madre e concepito, né la difficoltà che la scelta abortiva comporta sulla salute, in particolare

³⁹⁹ *Ivi*, p. 67.

⁴⁰⁰ *Ivi*, pp. 83-84.

⁴⁰¹ *Ivi*, p. 84.

mentale, della donna. Sarebbe opportuno ripercorrere il dibattito etico e politico sul discorso dell'aborto, rimettendo al centro le prerogative e le voci delle donne: questo non vuol dire concentrarsi solo sul soggetto femminile, ma dare più attenzione alla relazione donna-feto e riconsegnare un argomento femminile alle donne.

3. Possibili diritti in conflitto: il bilanciamento tra diritti del concepito e il diritto all'autodeterminazione della madre

Abbiamo visto come la gravidanza è un contesto unico e singolare, sia per la medicina che per il diritto, caratterizzato dalla contemporanea presenza di due soggetti, e basata sulla dipendenza momentanea di uno rispetto all'altro, e al fatto che per accedere all'uno bisogna inevitabilmente invadere il corpo dell'altra. Di conseguenza, l'ostacolo principale nella gravidanza è l'immedesimazione fisica tra madre e feto.⁴⁰² Il concepito fisiologicamente è *portio foeminae*, ovvero è incluso nel corpo materno, da cui viene idealmente distinto subito, ma fisicamente solo nel momento del materiale distacco, che si fa coincidere con il momento della nascita e della recisione del cordone ombelicale. Il vincolo naturale che lega il nascituro alla madre crea una relazione di natura speciale che non ha nessun altro comportamento sociale.⁴⁰³ La contemporanea presenza di questi due soggetti pone delicati problemi in ordine della determinazione dei presupposti di liceità del trattamento medico, sia in caso di trattamento interrottivo della gravidanza che di trattamento di cura prenatale del feto. In questo ambito i diritti del nascituro alla salute, alla vita e al nascere sano si scontrano con i diritti alla salute, alla vita e all'autodeterminazione della madre. Questo scenario genera un conflitto tra l'interesse del feto ad essere tutelato e la libertà e autonomia della donna nella scelta dei trattamenti medici a cui sottoposi, tale conflitto prende il nome di conflitto materno-

⁴⁰² Summerer Kolis, (2011), Libertà della donna e tutela del nascituro. Il conflitto materno-fetale nella prospettiva del diritto penale, in Trattato di Biodiritto, diretto da Rodotà S. e Zatti P., vol. II, tomo II, Il governo del corpo, a cura di S. Canestrari e aa., Giuffrè, pp. 1623-1625.

⁴⁰³ Prisco S. (2015), Aborto e autodeterminazione della donna: profili problematici, cit.

fetale⁴⁰⁴, o *maternal-fetal conflict*.⁴⁰⁵ Il rapporto tra diritti della donna e *status* del feto non è un tema nuovo, ma l'evoluzione della tecnologia e della medicina prenatale introducono nel dibattito nuovi profili particolarmente complessi e delicati. Questa però non è una questione sullo statuto morale e giuridico del feto, sul valore della vita prenatale o sul conflitto astratto tra diritto alla vita del feto e diritto alla salute della donna, ma si tratta di stabilire fino a che punto l'ordinamento debba prendere in considerazione e tutelare gli interessi e i diritti della futura persona, anche quando in possibile contrapposizione con quelli della madre. Il conflitto materno-fetale non coinvolge solamente il diritto di procreare e alla salute della donna, ma anche l'inviolabilità del corpo e l'autonomia nelle scelte che la riguardano.⁴⁰⁶

Sebbene una riflessione sull'aborto ormai non possa prescindere da una valutazione dei diritti umani dei soggetti coinvolti, questa prospettiva è una conquista abbastanza recente. In effetti, come è stato ben evidenziato, “*abortion evolved from placement within criminal or penal codes, to placement within health or public health legislation, and eventually to submergence within laws serving goals of human rights, social justice, and the individual dignity of control over one's own body*”⁴⁰⁷. Quindi in linea di principio, possiamo ritenere conflitti materno-fetali tutte quelle situazioni in cui l'interesse della madre e l'interesse del nascituro non sono tra loro compatibili o coincidenti. I principali interessi del feto sono quelli di vivere, di essere in buona salute e di non soffrire; nell'evoluzione normativa questi interessi stanno diventando sempre più diritti; invece, i diritti della madre sono l'autodeterminazione e la salute psico-fisica. Di conseguenza, tutti i conflitti materno-fetali sono conflitti tra gli interessi del feto e i

⁴⁰⁴ Si consiglia in merito al conflitto materno-fetale un approfondimento con la lettura di Summerer Kolis, (2011), Libertà della donna e tutela del nascituro. Il conflitto materno-fetale nella prospettiva del diritto penale, in Trattato di Biodiritto, diretto da Rodotà S. e Zatti P., vol. II, tomo II, Il governo del corpo, a cura di S. Canestrari e aa., Giuffrè, pp. 1623-1653.

⁴⁰⁵ Canestrari S., Ferrando G., Mazzoni C. M., Rodotà S. e Zatti Paolo (2011), Il governo del corpo, Milano, Giuffrè editore, tomo II, pp. 1623-1625.

⁴⁰⁶ *Ivi*, pp. 1627-1630.

⁴⁰⁷ Si tratta di Cook R. J. e Dickens B. M. (2003), The human rights dynamic of abortion law reform, in Human Rights Quarterly, vol. 25, pp. 3-64, pp. 1-7, citazione contenuta in Poli L. (2023), Aborto e diritti umani fondamentali, cit., p. 4.

diritti della donna.⁴⁰⁸ In concreto, si contrappongono potenzialmente l'interesse della donna e quello del concepito, il quale viene reso, dalla recente giurisprudenza, un centro anticipato di interessi, ritenuto pertanto portatore di una propria soggettività, anche se non della piena personalità giuridica.⁴⁰⁹

Analizzare i rapporti tra il corpo del diritto e i corpi degli uomini e delle donne ai quali tale diritto si rivolge è di importanza centrale nella riflessione giuridica contemporanea. Infatti, il corpo⁴¹⁰ costituisce la prima sede in cui ogni potere tende a espandersi: esso identifica il punto d'incrocio tra le libertà riconosciute alle persone e le contrapposte pretese del potere. Di conseguenza, può essere rintracciata un'evidente corporeità dei diritti della persona, poiché il corpo costituisce il territorio dei diritti.⁴¹¹ Per discutere dell'essenza del rapporto diritti-corpo dobbiamo introdurre il concetto di una prospettiva "dal basso" e "dall'alto". La prima è un'impostazione che attende alla concreta sfumatura del reale e dei problemi che richiedono interventi legislativi. Questa prospettiva offre un adeguato risalto ai contesti in cui ciascuno può trovarsi coinvolto, fornendo allo stesso tempo soluzioni giuridiche flessibili, ovvero in grado di adattarsi alla specifica fisionomia dei casi o alle peculiari convinzioni degli interessati. Si esclude con questa prospettiva il rischio di una totalitaria tirannia dei valori di qualcuno sugli altri.⁴¹² Invece, la seconda è l'atteggiamento in cui prevale un'idea astratta, rigida e "preconfezionata" della persona e dei suoi interessi; questa prospettiva si riscontra quando un'ideologia viene imposta su tutto e tutti, senza sfumature o adattamenti: questo esclude l'elasticità dei diritti e della normativa. Le decisioni legislative e

⁴⁰⁸ Comitato nazionale per la bioetica (1998), *La gravidanza e il parto sotto il profilo bioetico*, Presidenza del Consiglio dei Ministri, pp. 104-105.

⁴⁰⁹ Prisco S. (2015), *Aborto e autodeterminazione della donna: profili problematici*, cit.

⁴¹⁰ "A chi appartiene il corpo?" questa è la domanda che si pone Rodotà S. nel suo audiolibro "che cos'è il corpo?" (2010) pubblicato da Luca Sossella Editore di cui si consiglia l'ascolto.

⁴¹¹ Veronesi P. (2016), *Diritti in conflitto: per una mappatura "dal basso" della vicenda abortiva*, *Medicina nei secoli*, n. 28/1, pp. 91-92.

⁴¹² *Ibidem*.

giurisprudenziali che hanno ad oggetto il corpo consentono di verificare se, in un particolare momento storico, stia prevalendo la prospettiva “dall’alto” o “dal basso”.⁴¹³ Possiamo sicuramente considerare “dall’alto” l’approccio che non rileva la complessità della gravidanza, ma mira a far prevalere l’astratta protezione del valore indipendente della vita del concepito. Però un simile atteggiamento non tiene in considerazione il fatto che la vita del feto non è indipendente da quella della donna, quindi non viene dato rilievo alla concreta circostanza per cui il corpo e la mente femminile si collocano al centro dell’evento procreativo e ne costituiscono i protagonisti indiscussi. La capacità di procreare è infatti un potere proprio ed esclusivo del corpo della donna, al quale neppure le più recenti tecnologie possono sostituirsi, e dove c’è un potere nascono anche delle lotte per accaparrarselo.⁴¹⁴

In una prospettiva “dal basso” la concreta relazione donna-feto produce notevoli ripercussioni sull’identificazione e sul bilanciamento dei diritti coinvolti, ma troppo spesso il corpo materno e la presenza del feto vengono concettualmente contrapposti; al contrario, bisognerebbe prendere atto che madre e nascituro sono, in un modo altrimenti impensabile, due e tutt’uno. “Dal basso” è l’approccio che procede a una mappatura degli interessi costituzionali propri dei diversi soggetti presenti nella vicenda abortiva, madre e feto, individuando quale dovrà necessariamente prevalere. Dando credito a questa impostazione non potrà essere disattesa la concezione dell’esistenza di un corpo che sta dentro il corpo di un altro, e fa parte di un processo biologico che è di quel corpo, dipendendone totalmente.⁴¹⁵ Per giungere a rispettare il principio personalista alla base del nostro ordinamento costituzionale, considerato come non separato dalla persona direttamente coinvolta nelle vicende abortive, andandola a scoraggiare dove appaia necessario, ma ampliando gli spazi d’azione concessi per raggiungere la piena percezione di sé, è indispensabile adottare un modello d’azione permissivo e non impositivo. Un esempio potrebbe essere l’uso di “leggi facoltizzanti”, ovvero leggi che

⁴¹³ *Ivi*, p. 93.

⁴¹⁴ *Ivi*, p. 94.

⁴¹⁵ *Ivi*, pp. 94-95.

negano l'esistenza di una sola verità assoluta, ma che ammettono la possibile convivenza di un più ampio ventaglio di posizioni.⁴¹⁶

Considerando l'introduzione della legge n. 194 nell'ordinamento italiano e il dibattito che da allora fino ad oggi continua ad accompagnarla, notiamo come il tema della nascita non abbia mai raggiunto una condizione di laicità e non ostilità verso le donne: lo dimostrano lo sconcertante dibattito pubblico, l'elevatissimo tasso di obiezione di coscienza, che in alcune regioni oscilla tra l'80 e il 90%, e lo dimostrano anche i continui interventi volti a diminuire l'operatività della legge.

Dietro questa minorità delle donne sulla scena pubblica si cela, secondo quanto sottolineato da Carol Pateman, una questione di cittadinanza irrisolta: se con la Rivoluzione francese è nato il concetto di cittadinanza universale, è vero anche che, contemporaneamente, è stata sancita l'estraneità delle donne dalla *polis*.⁴¹⁷ Inoltre, il linguaggio giuridico pretende delle simmetrie e neutralità che sono impossibili se il soggetto in questione è il corpo delle donne: il diritto non risulta in grado di specificare e rendere esplicito che ciò che su cui si sta legiferando è il corpo femminile. Secondo quanto sostiene Lorenza Perini, l'unico punto di intesa tra pensieri di centro, destra e sinistra sembrerebbe essere il controllo sul corpo femminile: le donne devono procreare, ma non devono abortire se non a condizioni dettate da ragioni estranee e indifferenti alla loro esperienza: il loro libero desiderio di volere o non volere un figlio appare intollerabile.⁴¹⁸

Nell'immaginario collettivo nel discorso sulla procreazione assistita e sull'aborto la madre sta sempre più scomparendo. L'embrione è considerato un essere umano che va protetto e tutelato, ma viene ignorato il fatto che per nascere ha bisogno non solo del corpo materno, ma anche del desiderio e della dedizione della donna. La donna non può essere considerata un mero contenitore, oppure un'antagonista da controllare e

⁴¹⁶ *Ivi*, p. 100.

⁴¹⁷ Perini L. (2020), La donna bolla e il feto bambino: problemi e discorsi pubblici sul corpo riproduttivo delle donne. Spunti sul dibattito italiano, in *Scienza E Filosofia*, n. 23, pp., pp. 91-92.

⁴¹⁸ *Ivi*, pp. 94-96.

disciplinare.⁴¹⁹ Tutte le scelte della madre che possono compromettere la salute del concepito comportano inevitabilmente conflitti tra il suo diritto all'autodeterminazione e il diritto alla salute del feto. I valori in gioco in tutte queste scelte sono, da un lato, la salute e la vita del concepito, e dall'altro la libertà della madre.⁴²⁰ In ogni caso, la disciplina dell'aborto non può essere intesa nel suo significato minimo, ovvero come principio di libertà e autonomia nelle scelte procreative, ma va apprezzata nel suo significato massimo, ovvero come principio di autodeterminazione in ordine della propria salute.⁴²¹ Nei casi di IVG a prevalere e a essere dominante è l'autonomia e la libertà di scelta della madre sul proprio corpo. Libertà che, però, non può essere considerata assoluta: per questo il legislatore stabilisce i requisiti temporali e sostanziali per richiedere e sottoporsi alle pratiche abortive, poiché, lo ricordiamo ancora una volta, il feto non è totalmente privo di tutela. Da quanto riportato, consegue che la scelta materna può essere, con riguardo al frutto del concepimento, di autodeterminazione solo relativa, siccome deve risultare non arbitraria poiché il nascituro non può risultare privo di tutele. Questa scelta è per propria natura destinata ad essere etero-determinativa. Per questo sono state introdotte le leggi e si è sviluppata la giurisprudenza costituzionale richiamate in precedenza.⁴²² La disciplina italiana sull'IVG si affida a un modello fondato sulla libertà di scelta della donna, all'interno di un procedimento che tiene in massima considerazione il compito informativo e di sostegno della consulenza statale. La Corte costituzionale italiana si è pronunciata in tema di aborto su decisioni che affrontano in modo approfondito il bilanciamento tra le posizioni della donna e quella del concepito, come nelle decisione del 1975, in cui viene stabilita la non equivalenza tra vita della madre, che è già persona, e vita del feto, che persona deve ancora diventare, e del 1997, in cui viene ristabilito con chiarezza che il bilanciamento tra

⁴¹⁹ Pitch T. (2005), L'embrione e il corpo femminile, *Costituzionalismo.it*.

⁴²⁰ Comitato nazionale per la bioetica (1998), *La gravidanza e il parto sotto il profilo bioetico*, Presidenza del Consiglio dei Ministri, p. 105.

⁴²¹ Summerer K. (2010), *La libertà della donna e la tutela del nascituro*, cit., pp. 1638-1640.

⁴²² Prisco S. (2015), *Aborto e autodeterminazione della donna: profili problematici*, cit..

diritti della madre e del feto, quando entrambi sono esposti a pericolo, si risolve nella salvaguardia della vita della donna.⁴²³

Arrivati a questo punto della trattazione, appare proficuo riassumere i diritti e i valori costituzionali che entrano in gioco per poter giungere al miglior bilanciamento possibile tra gli interessi contrastanti di madre e feto. Questo risulta fondamentale per garantire il pluralismo ideologico tipico delle società democratiche. Si è già avuta occasione, nei paragrafi precedenti, di accennare alla questione della situazione del concepito, richiamando le posizioni di coloro che vogliono riconoscergli la soggettività giuridica, e di coloro che al contrario vogliono considerarlo come oggetto di tutela. Al concepito viene riconosciuto il valore della vita umana fin dal suo inizio e il diritto a nascere sano, “non ci si può tuttavia esimere dal ribadire ancora una volta come, sul piano fattuale, sia altamente problematico assicurare una forma così intensa di salvaguardia dal momento che il menzionato “inizio” è vittima di un’indeterminatezza che, allo stato attuale delle conoscenze biologiche, non può essere elisa”⁴²⁴. Al contempo sono molteplici anche gli interessi e i diritti di cui è portatrice la madre: innanzitutto, il diritto alla salute *ex art. 32 Cost.*, che giustifica l’accesso alla procedura abortiva anche dopo il primo trimestre, inoltre il suo diritto alla vita e alla *privacy*. Ma nel conflitto materno-fetale può entrare in scena anche l’interesse del medico obiettore e il suo diritto all’obiezione di coscienza. L’istituto dell’obiezione di coscienza è uno spazio in cui l’individuo può, con il consenso della legge, sviluppare liberamente una sensibilità e coscienza secondo le proprie direttrici morali e personali. Se opportunamente gestito questo istituto potrebbe originare delle occasioni di confronto tra visioni contrapposte che convergono una stessa questione, e aiutare a sviluppare la dialettica tra i soggetti coinvolti nell’IVG con il legislatore.⁴²⁵

Dal punto di vista dei diritti umani il confronto tra autonomia riproduttiva della donna, intesa come espressione del controllo sul proprio corpo, e diritto “pieno” della vita del feto, che ben descrive il dibattito tra le visioni *pro-life* e *pro-choice*, non trova soluzione

⁴²³ D’Amico M. (2018), La legge n. 194 del 1978, cit., pp. 95-98.

⁴²⁴ Pivato E. (2022), L’interruzione volontaria di gravidanza, cit., p. 64.

⁴²⁵ *Ivi*, pp. 65-68.

a favore dell'una o dell'altra tesi. Semmai, sembra riconoscibile un consenso internazionale sull'opportunità di garantire, in specifiche circostanze, la prevalenza non tanto del diritto al controllo sul proprio corpo, ma piuttosto della vita e della salute psico-fisica della donna e anche sulla necessità di proteggere il concepito.⁴²⁶ Quindi l'attuale dibattito pubblico e teorico sull'aborto contrappone la libertà femminile alla vita fetale e ruota attorno alla soluzione di questo conflitto, ma questo non è di certo il conflitto cruciale che giace alle fondamenta della questione dell'aborto. Secondo Caterina Botti il conflitto cruciale sembrerebbe essere semmai il controllo sulla riproduzione da parte degli uomini o delle donne, e ha poco a che vedere con la questione dello *status* morale dell'embrione umano.⁴²⁷ La ragione di questo conflitto è che la riproduzione degli esseri umani si fa principalmente nel corpo della donna, consentendo a quest'ultima un controllo sulla riproduzione anche degli uomini, che questi da sempre cercano di contrastare. Il fatto che la riproduzione di entrambi debba passare inevitabilmente per il corpo femminile genera un conflitto di potere tra la possibilità dell'uomo di riprodursi e quella della donna, quindi il conflitto in realtà è un conflitto tra i sessi⁴²⁸. Ed è proprio da questo maggiore potere femminile sulla riproduzione che dipendono le istanze di controllo sulla sessualità e sulla vita femminile che hanno caratterizzato, e continuano a caratterizzare, il patriarcato. Nella realtà, oltre al riconoscimento del conflitto tra i sessi, manca nei filosofi e nei politici una riflessione sulla morale che consenta loro di coniugare la libertà e l'autonomia femminile con la responsabilità e la competenza morale; di fatto, è proprio dal nesso libertà-responsabilità-competenza morale femminile che bisogna partire per riconfigurare la discussione sull'aborto e sulla moralità.⁴²⁹

Il giusto, e non il bene, è considerato dai liberali l'obiettivo da raggiungere. Ma si discute se sia davvero possibile separare il giusto dal bene, e se davvero politica e diritto

⁴²⁶ Poli L. (2023), *Aborto e diritti umani fondamentali*, cit., p. 6.

⁴²⁷ Boiano I. e Botti C. (2019), *Dai nostri corpi sotto attacco*, cit., p. 73.

⁴²⁸ Pezzini B. (2019), *Il corpo della differenza: una questione costituzionale nella prospettiva dell'analisi di genere*, in *BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto* n. 2, pp. 617-629.

⁴²⁹ Boiano I. e Botti C. (2019), *Dai nostri corpi sotto attacco*, cit., p. 75.

non veicolino invece una particolare visione del bene. “Tuttavia, la particolare concezione del bene coerente con democrazia e Stato di diritto è precisamente quella che si identifica con la libertà riconosciuta e assicurata al dispiegarsi e interagire di modelli culturali, valori, scelte diversi e plurali.”⁴³⁰ Parte integrante di questa concezione di bene è senza dubbi la tutela dei più deboli, ma si discute su cosa invece si possa e debba oggi intendere per vita umana. Ciò su cui non si dovrebbe smettere di discutere è il diritto alla salute, la libertà di scelta nei rapporti amorosi e familiari, lasciando spazio alle responsabilità femminili in ordine alla procreazione, rimettendo al centro del discorso la donna, e non la morale.⁴³¹

Madre o feto? Diritti della donna o interessi del concepito? Dove risiedono i nostri obblighi morali? La risposta risiede in un attento bilanciamento tra i valori di libertà e autodeterminazione e il valore che attribuiamo all’essere protetti da eventuali danni. Questo bilanciamento è più auspicato che mai, non solo in ambito giuridico, ma anche in quello sociale: bisogna far riemergere il dibattito sull’IVG alla luce di una visuale femminile; d’altronde, abbiamo ben evidenziato come l’aborto sia una questione delle donne, e che quindi su di esse dovrebbe concentrarsi il dibattito politico, etico e morale di un diritto tanto delicato come quello dell’IVG.

⁴³⁰ cit. Pitch T. (2005), *L’embrione e il corpo femminile*.

⁴³¹ *Ibidem*.

CAPITOLO V

Prospettive future: “prendere sul serio” la procreazione cosciente e responsabile

1. Pianificare una procreazione cosciente e responsabile: l’educazione sessuale e il ruolo dei consultori, delle scuole e dei medici

Come abbiamo avuto modo di vedere nei capitoli precedenti, l’intervento abortivo è per prima cosa un trattamento sanitario, ma coinvolge anche la libertà di autodeterminazione procreativa, essendo inerente all’impedimento della generazione di un figlio. La procreazione naturale è un atto libero⁴³², e lo Stato non può interferire nelle scelte procreative dell’individuo. È su queste basi che si fonda la libertà di procreazione, anche conosciuta come libertà di autodeterminarsi in ambito procreativo. Si tratta necessariamente di un diritto di libertà, inteso come diritto del soggetto di non interferenza dello Stato nell’esercizio delle proprie scelte personali.⁴³³ La libertà procreativa è rilevante sotto due profili: in primo luogo come diritto di libertà, garantendo all’individuo di autodeterminarsi con il conseguente obbligo dello Stato di astenersi dall’interferire su quando e come procreare; in secondo luogo come diritto sociale strettamente legato alla tutela della salute, garantendo di conseguenza il diritto all’aborto e alla procreazione assistita. Quindi questa libertà si manifesta prima del concepimento come libertà di scelta sul come e quando procreare, e successivamente al concepimento come diritto all’aborto.⁴³⁴ Ma questa libertà procreativa è assoluta, o esistono delle condizioni per limitarla?

Lo Stato deve sì astenersi dall’interferire nelle scelte del singolo, ma il legislatore può intervenire sulla libertà e sul diritto di procreare, comprimendoli e delineando dei limiti di accesso alle prestazioni procreative quando entrano in contrasto con altri interessi di

⁴³² Si consiglia la lettura di D’Aloia A. e Torretta P. (2010), La procreazione come diritto della persona, in Trattato di Biodiritto, diretto da Rodotà S. e Zatti P., vol. II, tomo II, Il governo del corpo, a cura di S. Canestrari e aa., Giuffrè, pp. 1341-1370.

⁴³³ Flore S. (2022), Aborto in Italia, cit., p. 85.

⁴³⁴ *Ivi*, p. 87.

pari rango costituzionale. Gli interessi che vengono attivati quando parliamo di aborto sono quelli del concepito, ma anche quelli a tutela della coscienza del medico e quello dello Stato alla destinazione delle proprie risorse.⁴³⁵ Il bilanciamento di questi interessi viene attuato dal legislatore con la legge n. 194/1978: il diritto all'aborto, in relazione alla libertà procreativa, viene limitato al ricorrere di determinate condizioni, in particolare all'art. 1 si fa riferimento al diritto alla procreazione cosciente e responsabile⁴³⁶. La procreazione prima di tale legge era considerata solo come diritto di libertà e autodeterminazione del singolo sulle scelte procreative e con la garanzia di astensione da parte dello Stato su tali scelte. Con l'entrata in vigore della legge la tutela del diritto alla procreazione è divenuta anche un diritto sociale, un diritto volto a tutelare la procreazione anche sotto il profilo informativo e dell'assistenza sociale. In sintesi, la legge n. 194 considera l'IVG come facoltà legata *in primis* all'esercizio del diritto alla salute e alla procreazione cosciente e responsabile della donna; di conseguenza, la pratica abortiva è lecita entro certi limiti e seguendo un preciso *iter* procedurale.⁴³⁷

La "procreazione responsabile" è riconosciuta come valore da tutelare e promuovere nella legge istitutiva dei consultori familiari, ovvero la n. 405/1975: la portata della norma è ampia e si riferisce da un lato alla prevenzione di "gravidanze indesiderate" introducendo doveri di assistenza psicologica, di somministrazione di mezzi anticoncezionali e di informazione; dall'altro lato, si riferisce alla promozione della maternità e paternità "responsabile", diffondendo tutte le informazioni idonee a promuovere "gravidanze desiderate" e la tutela alla salute della donna e del concepito.⁴³⁸ Il legislatore inizialmente fu attento alla maternità e alla paternità nella dimensione delle finalità liberamente scelte dalla coppia, oltre che dal singolo, ma l'evoluzione del diritto alla procreazione responsabile si caratterizza per focalizzarsi sempre di più sulla sfera della libertà sessuale e sulla salute della donna. Questo diritto

⁴³⁵ *Ibidem*

⁴³⁶ Si consiglia la lettura di Spallarossa M. R. (2010), La procreazione responsabile, in Trattato di Biodiritto, diretto da Rodotà S. e Zatti P., vol. II, tomo II, Il governo del corpo, a cura di S. Canestrari e aa., Giuffrè, pp. 1373-1400.

⁴³⁷ Mazzoni C. e Piccini M. (2016), La persona fisica, cit., pp. 91-92.

⁴³⁸ *Ivi*, p. 93.

diventa più ampio con la legge n. 194, con cui si apre la garanzia statale del diritto alla procreazione cosciente e responsabile, seguita dal riconoscimento del valore sociale della maternità e della tutela della vita umana dal suo inizio; inoltre, il legislatore approfondisce ulteriormente i compiti di assistenza e di informazione dei consultori familiari.⁴³⁹ Quindi l'attribuzione di autonomia nelle scelte in campo sessuale e riproduttivo in capo alle donne è un'acquisizione relativamente recente nella storia del pensiero occidentale: l'ambito riproduttivo per molto tempo è stato legato alla presunzione che la maternità fosse un "destino femminile necessario". La riflessione pubblica sui diritti riproduttivi inizia solo nel Novecento; tali diritti erano quelli di sposarsi e di avere una discendenza, il diritto al rispetto della vita privata e il diritto alla pianificazione familiare.⁴⁴⁰ In particolare, il diritto al *family planning* viene riconosciuto come diritto umano solamente nel 1986 con la Dichiarazione di Teheran. Il tema verrà enfatizzato nuovamente nel 1975 con la prima Conferenza mondiale sulle donne a Città del Messico e nel 1980 con la Conferenza di Copenaghen. Nel 1979 l'Assemblea generale dell'ONU adotta la CEDAW (*Convention on the Elimination of all form of Discrimination Against Woman*) che sancisce la parità tra uomo e donna anche riguardo all'accesso ai servizi sanitari inclusi quelli relativi al *family planning*, oltre al diritto delle donne di decidere liberamente e responsabilmente riguardo al numero e alla cadenza dei figli e al diritto di accedere alle informazioni per il suo valido esercizio.⁴⁴¹ A Pechino nel 1995 viene rimarcato che i diritti umani delle donne includono il loro diritto ad avere controllo e decidere liberamente e responsabilmente della loro sessualità; in particolare, le donne vengono considerate libere di scegliere riguardo la loro salute sessuale e riproduttiva.

Il concetto di procreazione cosciente e responsabile indica la condotta che considera la realtà delle scelte procreative nel rispetto di tutti i soggetti coinvolti (donna, uomo, concepito e Stato) e dei valori che entrano in gioco nell'esercizio della sessualità. Questo concetto, sul piano biologico, invita a conoscere come avviene il processo di

⁴³⁹ Mazzoni C. e Piccini M. (2016), *La persona fisica*, cit., pp. 94-95.

⁴⁴⁰ Triscari A. (2019), *Il diritto di appartenere a sé stesse*, cit., pp. 77-79.

⁴⁴¹ *Ivi*, pp. 79-80.

riproduzione sessuale e della gestazione; sul piano psicologico, invita a conoscere l'impulso sessuale e a educarlo; sul piano sociale, invita ad aprirsi a molteplici forme di fecondità; ma nel suo significato più attuale viene identificato con il *birth control* e il *family planning*, ovvero indica l'intenzione di "non avere figli", obiettivo realizzabile tramite la contraccezione e l'aborto, oppure la volontà di avere figli con metodi procreativi differenti da quello naturale, specie in caso di coppie che riscontrano difficoltà ad avere figli naturalmente.

La procreazione cosciente e responsabile risiede nella consapevolezza delle scelte sessuali e riproduttive; in particolare, potremmo considerarla come un insieme di elementi che vanno a rendere gli individui sessualmente consapevoli. Tra questi elementi potremmo far rientrare tutte le informazioni sul processo riproduttivo, sulle malattie sessuali e genetiche trasmissibili al feto, sui metodi contraccettivi, sulla gravidanza e sull'aborto, sulle modalità di adozione, sui test genetici predittivi, sui diritti dei soggetti coinvolti, sugli aiuti statali alle famiglie, sulle responsabilità genitoriali; insomma, tutti quegli elementi che dovrebbero guidare una persona nella scelta consapevole del se e quanti figli avere. Ad esempio, in una coppia di possibili genitori microcitemici c'è la possibilità che il figlio nasca affetto da Talassemia: in questo caso la consapevolezza risiede nell'essere coscienti del rischio e una scelta responsabile potrebbe essere quella di optare per altre forme di fecondazione o nell'adozione; un discorso simile può essere fatto quando siano presenti malattie ereditarie o generiche molto gravi. A parere di chi scrive, quindi, il diritto a una procreazione cosciente e responsabile risiede nella consapevolezza degli individui, sia uomini che donne, che inevitabilmente discende da un'adeguata e completa informazione sugli aspetti sessuali e riproduttivi.

Se fino a questo punto abbiamo potuto vedere come il diritto all'aborto debba essere considerato un "nuovo diritto", o un diritto di nuova generazione, è anche vero che tale diritto deve essere esercitato consapevolmente. Ovvero l'aborto non dovrebbe essere considerato come uno strumento di *birth control*, alla stregua di un qualunque metodo contraccettivo, né come uno strumento di *family planning* per controllare le nascite. Non si mette in dubbio che il diritto all'aborto debba essere garantito per tutelare la

libertà di scelta in ambito procreativo, ma non dovremmo nemmeno considerarlo come prima e unica alternativa possibile in caso di “gravidanza indesiderata”. Quello su cui ci preme soffermarci in questo punto della trattazione sono le possibili alternative e gli interventi auspicabili per prevenire le gravidanze indesiderate o per aiutare le madri in difficoltà. In particolare, sembrano fondamentali tanto gli interventi preventivi, come l’educazione sessuale o l’accesso ai farmaci contraccettivi, quanto quelli successivi, come la garanzia del parto in anonimato o la possibilità di adozione.

Vediamo di seguito nel dettaglio le principali alternative e interventi che possono essere considerati per rendere l’aborto come un’opzione “*in extremis*”, ovvero come possibilità finale dopo aver prestato tutte le attenzioni del caso, aver considerato tutte le alternative possibili, e trovarsi comunque in una situazione di non volontarietà del proseguimento della gravidanza. Sappiamo infatti che i metodi contraccettivi non sono infallibili: ad esempio, la pillola ha un’efficacia del 99% e il preservativo del 98%, ma l’aborto non può essere considerato come uno di questi, al massimo può essere l’alternativa da considerare qualora un metodo contraccettivo non abbia funzionato⁴⁴².

Innanzitutto, sembra fondamentale crescere cittadini consapevoli della loro sessualità; di conseguenza, risulta di primaria importanza il ruolo che possono assumere le scuole e i consultori nell’educazione sessuale, soprattutto dei ragazzi, e nel garantire scelte riproduttive responsabili. Il primo passo per poter compiere decisioni coscienti e responsabili in ambito riproduttivo è l’essere informati, quindi è auspicabile che si incentivino l’educazione e l’informazione sessuale nelle scuole e nei consultori.

In Italia l’educazione sessuale non è materia di insegnamento, anche se le singole scuole possono avanzare delle iniziative autonome o dei progetti non risulta abbastanza il tempo dedicato a questa disciplina. La scuola rappresenta il luogo per eccellenza da cui

⁴⁴² Un accenno importante merita il tema della pillola del giorno dopo, sempre più spesso usata non come metodo contraccettivo d’emergenza, ma come metodo contraccettivo ordinario. Si veda in merito: Graziosi A. (2021) Pillola del giorno dopo e pillola abortiva non sono la stessa cosa, SIF Magazine; Aliperta P. (2020), Contraccezione d’emergenza: tra effetti collaterali e gestione del rischio, con uno sguardo particolare rivolto all’adolescenza, in Bioetica News Torino e, infine, Busatta L. (2022), Libertà riproduttiva e accesso al farmaco per le donne minori, Nota a Cons. Stato, III sezione, 19.04.2022, n. 2928, in La nuova giurisprudenza civile commentata n. 6, pp. 1310-1317.

partire per gettare le basi per una consapevolezza critica e informata del proprio agire sessuale. L'introduzione dell'educazione sessuale come una nuova disciplina per le scuole di primo e secondo grado offrirebbe gli strumenti per creare un sano e sicuro rapporto interpersonale di carattere sessuale. Mentre in molti altri Paesi ormai l'educazione sessuale è diventata la normalità all'interno delle strutture scolastiche, in Italia sembra che la sfera sessuale e riproduttiva sia ancora considerata come un argomento *tabù*; se non si supererà al più presto tale idea le conseguenze potrebbero essere molto rischiose: i ragazzi, e a volte anche gli adulti, spinti anche dalla vergogna di chiedere apertamente informazioni, finiscono con l'informarsi online, dove però circolano sia informazioni attendibili che non, e non sempre si sa riconoscere quali siano quelle corrette. Di conseguenza, oltre alla possibilità di "gravidanze indesiderate", esiste anche la possibilità di un aumento delle trasmissioni delle malattie sessualmente trasmissibili. Educare alla sessualità e al rispetto del proprio corpo e dell'altro significherebbe formare civilmente e con consapevolezza critica lo studente, ovvero il cittadino del domani. A mio avviso l'introduzione di percorsi didattici e programmi di educazione sessuale dovrebbe incentrarsi non solo sulla sfera sessuale e riproduttiva, ma comprendere anche insegnamenti circa la parità, l'identità e la violenza di genere, l'orientamento sessuale e i diritti legati alla libertà riproduttiva e alla libera disposizione del proprio corpo. Questo permetterebbe non solo di avere rapporti sessuali sicuri e protetti con il *partner*, imparando come programmare le gravidanze e prevenire la trasmissione di malattie sessuali, ma anche di formare dei cittadini consapevoli delle differenze di genere e sessuali, andando di conseguenza a diminuire alcuni pregiudizi e discriminazioni presenti nella nostra società. In sintesi, l'educazione è basilare per la formazione di un buon cittadino in grado sia di scegliere in modo sicuro e sano riguardo alla sua sfera privata, sia di aprire la mente verso le differenze che possono esistere tra i vari individui della società, andando quindi ad abbattere le barriere sociali associate alla sfera sessuale.

Se consideriamo l'educazione sessuale nelle scuole come il trampolino di lancio verso individui più consapevoli delle loro scelte sessuali, dobbiamo considerare altri punti di partenza che l'informazione in ambito sessuale potrebbe avere, uno di questi potrebbe

essere il consultorio familiare. Abbiamo già visto come al consultorio siano affidati dalla legge importanti compiti di informazione relativi alla contraccezione, alla gravidanza, alla maternità e paternità, oltre che a fornire visite ginecologiche e corsi di preparazione al parto. Il compito dei consultori è proprio quello di informare e formare il cittadino su argomenti sensibili, sostenendo la prevenzione e la promozione della salute, e in particolare informare sulla procreazione cosciente e responsabile. Ma anche se sulla carta i consultori dovrebbero essere lo strumento maggiore per l'informazione sessuale dei cittadini, spesso non ci si rivolge a queste strutture, questo sia perché non sono nemmeno presenti in numero adeguato rispetto alle esigenze della popolazione, sia perché sono poco pubblicizzate e non tutti conoscono le loro funzioni. Quello che risulta auspicabile riguardo ai consultori è un loro potenziamento, ovvero cercare di incentivare l'affluenza dei cittadini ai servizi offerti, ad esempio attraverso corsi di educazione sessuale, conferenze o convegni con esperti sui temi della parità e violenza di genere, con medici e sessuologi, o anche con assistenti sociali e psicologi. In questo modo oltre a sponsorizzare la struttura, si andrebbe anche a creare una comunità più attiva e consapevole, non solo sul tema della riproduzione sessuale, ma anche su tematiche come l'identità di genere, la comunità LGBT+, la parità di genere e i diritti di lavoratrici e lavoratori, la violenza sulle donne e sui minori, insomma tutti quei temi legati alla sfera privata principalmente attinenti alla sessualità. Infatti, l'informazione non deve necessariamente arrivare solo dopo una richiesta del cittadino che si rivolge al consultorio, ma potrebbe nascere spontaneamente dalla struttura e venire offerta alla comunità.

Nella realtà, però, non si sta assistendo a un potenziamento delle funzioni dei consultori, ma a un loro depotenziamento, come tentativo di svuotamento della legge n. 194, con conseguente marginalizzazione del loro ruolo di presidio sociosanitario territoriale. Lo svuotamento del ruolo dei consultori deriva dalle scelte di regionalizzazione e aziendalizzazione del SSN che hanno comportato una sostanziale disomogeneità dei modelli operativi nelle varie Regioni, oltre al fatto che i consultori sono in condizione di sottorganico. Questo ha avuto come principale conseguenza la perdita del loro ruolo

centrale nell'educazione dei comportamenti nell'ambito della sessualità e della prevenzione delle gravidanze indesiderate.⁴⁴³

Risulta fondamentale l'educazione e l'informazione per andare ad abbattere tutti i *tabù* esistenti in ambito sessuale e riproduttivo, oltre che per diminuire le discriminazioni e i pregiudizi, che spesso nascono dall'ignoranza. La diffusione del sapere sessuale permette di formare cittadini consapevoli in grado di compiere scelte riproduttive consapevoli e responsabili, oltre che di ridurre il numero di malattie infettive e sessualmente trasmissibili. Questa educazione e informazione non devono per forza derivare da un attivismo dell'individuo, ma possono, e a mio avviso devono, derivare anche da un attivismo statale, in particolare utilizzando due strutture già esistenti, come le scuole e i consultori.

Oltre all'educazione sessuale risulta fondamentale anche il dialogo con il proprio medico di fiducia, che sia di base o ginecologo, in quanto dovrebbe essere colui che, conoscendo la cartella clinica della paziente⁴⁴⁴, riesce a informarla in modo adeguato e ad aiutarla nel percorso che sta vivendo, che può essere una gravidanza, una richiesta di IVG, la contrazione di una malattia o infezione sessuale o problemi di fertilità. Il medico di fiducia rappresenta quindi la persona a cui si dovrebbe poter rivolgere apertamente e senza paura di eventuali pregiudizi. Spesso però i medici non risultano molto preparati, non tanto sul sapere medico e scientifico, ma piuttosto sulla comunicazione con il paziente. Bisognerebbe puntare sulla comunicazione come parte integrante della formazione dei medici di qualsiasi specializzazione, e in particolare per i medici ginecologi che hanno maggiormente a che fare con tematiche delicate e di difficile gestione. Infatti, una comunicazione efficace può fare la differenza nella

⁴⁴³ Angelini F. (2022), *Perché parlare di aborto?*, cit., p. 6

⁴⁴⁴ N.B. in questo contesto il termine al femminile "paziente" è usato poiché stiamo trattando di aborto e ginecologia, quindi questioni attinenti prevalentemente la sfera femminile. Ma nulla toglie che anche un uomo possa recarsi dal proprio medico di fiducia per ricevere suddette informazioni, anzi è quanto più auspicabile che questo avvenga, poiché anche l'uomo deve essere consapevole e cosciente delle sue scelte sessuali e riproduttive. Anche le osservazioni successive anche se in riferimento a un determinato genere, come "cittadino", devono essere considerate come neutre e fatte valere per ambo i generi. A detta di chi scrive la consapevolezza sessuale non ha genere: entrambi, sia maschi che femmine, devono essere informati, educati, coscienti e responsabili con riguardo alla loro vita sessuale e riproduttiva.

promozione di un cambiamento concreto degli stili di vita in tema di salute sessuale e tutela della vita riproduttiva. Oltre alle indispensabili competenze scientifiche, spesso non è facile trasmettere messaggi in tema di salute sessuale in modo chiaro ed esaustivo.⁴⁴⁵

In Italia, la causa della maggior parte delle malattie sessualmente trasmissibili, delle gravidanze indesiderate, delle richieste di IVG, è quasi sempre riconducibile alla mancanza di conoscenze adeguate e alla scarsa propensione ad accedere al supporto e consiglio medico. Insomma, la professionalità non basta da sola in un ambito che affronta tematiche così delicate come la ginecologia. Per questo motivo è auspicabile superare le barriere che ostacolano un dialogo diretto tra pazienti e medici, e sviluppare nei medici competenze “in materia di relazione e comunicazione con il paziente” (così l’art.1, comma 2, della l. 219/2017) adeguate ad indirizzare la donna, ma anche la coppia, lungo un percorso appropriato di controlli e di prevenzione per promuovere l’adozione di corrette abitudini sessuali. Il meccanismo comunicativo, soprattutto in ambito sanitario, richiede esperienza e competenza che devono rientrare in uno specifico percorso formativo, non risultando sufficiente la mera preparazione scientifica o sul campo. È fondamentale stabilire un buon rapporto tra il medico e il paziente che miri a migliorare la gestione delle risorse e degli aspetti psicologici implicati.⁴⁴⁶

2. La libertà riproduttiva: il *family planning* e il *birth control*

Se l’educazione e l’informazione sessuale sono le basi per poter compiere scelte consapevoli, un altro aspetto importante per avere una vita sessuale sicura e sana è il

⁴⁴⁵ Strigliano C. M. e Ferraresi M. (2017), Sesso sicuro, ginecologi a scuola di comunicazione, Il Sole 24 ore nella sezione “Sanità24”.

⁴⁴⁶ *Ibidem*.

dialogo con il *partner*⁴⁴⁷. Se l'educazione interessa principalmente la persona come singolo, normalmente la riproduzione avviene con il *partner*. Nella coppia risulta fondamentale parlare dei metodi contraccettivi che si vuole utilizzare, della volontarietà sull'aver figli e su quando averne, sulla presenza di malattie o infezioni trasmissibili sessualmente e anche sulla presenza di possibili patologie ereditarie; quindi, conoscere il *partner* è molto importante per poter compiere scelte riproduttive consapevoli. Inoltre il dialogo nella coppia permette la pianificazione familiare, o *family planning*, ovvero la progettazione della formazione della famiglia attraverso la definizione del numero delle nascite, delle tempistiche tra il loro distanziamento e dei metodi contraccettivi da usare tra le gravidanze. Il *family planning* permette alla coppia di stabilire quando, quanti e come avere dei figli, considerando anche la situazione personale, familiare, economica e sociale della famiglia. Quindi, il *family planning* identifica il diritto dell'individuo, e della coppia, di poter decidere liberamente e responsabilmente il numero dei figli da avere e quando averli: possiamo considerarlo di conseguenza come uno strumento di pura espressione della libertà riproduttiva. Ma considerando questo concetto con un'accezione più generale potremmo farci rientrare anche tutti i servizi e i programmi statali volti a garantire ai singoli, e alle coppie, tutto il necessario al fine di disporre delle informazioni e degli strumenti per decidere liberamente e responsabilmente del numero di figli da avere e dell'intervallo tra le gravidanze. Nel *family planning* quindi rientrano anche le iniziative statali⁴⁴⁸ per garantire agli individui di compiere scelte informate e consapevoli riguardo alla loro libertà riproduttiva. Secondo l'Istituto

⁴⁴⁷ N.B. il termine neutro "*partner*" è stato utilizzato per includere tutti i soggetti indistintamente dal loro orientamento sessuale. In questa sede stiamo trattando principalmente di procreazione naturale e aborto, tuttavia la consapevolezza sessuale non serve solo a prevenire gravidanze indesiderate, ma anche ad avere rapporti sicuri per evitare la contrazione di malattie o infezioni sessualmente trasmissibili.

L'educazione sessuale, in un'ottica più generale, non deve incontrare differenza né in merito al genere né in merito all'orientamento sessuale: entrambi *partner* devono essere consapevoli della propria sfera sessuale, per rispettare al massimo anche quella dell'altro.

⁴⁴⁸ Il *family planning* può anche essere attuato dallo Stato, si pensi ad esempio alla politica del figlio unico adottata in Cina nel 1979. L'intervento statale quindi può influire sulla pianificazione familiare, sia con interventi che incentivano le nascite, sia con interventi che mirano a controllarle in modo più o meno marcato. Il caso della Cina è un esempio estremizzato del controllo delle nascite, un esempio più mite può essere rintracciato nella distribuzione gratuita dei contraccettivi presso i consultori familiari.

europeo per l'uguaglianza di genere (EIGE) i programmi di pianificazione familiare statale solitamente mettono a disposizione dei contraccettivi gratuitamente per favorire la contraccezione e la salute dei cittadini, questi programmi sono basati sul principio della libera scelta informata.

La pianificazione familiare quindi è importante per evitare delle gravidanze indesiderate. Esistono diversi metodi contraccettivi, o *birth control*, disponibili per la coppia che sta progettando la propria famiglia; si consiglia in ogni caso sempre di rivolgersi ad uno specialista che sappia orientare i soggetti coinvolti verso il contraccettivo migliore. I metodi contraccettivi disponibili per i cittadini sono molteplici: esistono i metodi contraccettivi di barriera, come il preservativo maschile e femminile che sono gli unici che proteggono dalla trasmissione delle malattie sessuali; i metodi contraccettivi ormonali, come la spirale, la pillola anticoncezionale, il cerotto e l'anello contraccettivo e l'impianto sottocutaneo; metodi contraccettivi chirurgici, come la sterilizzazione tubarica e la vasectomia, e infine esistono i metodi contraccettivi di emergenza, come la spirale intrauterina al rame (IUD), o la pillola del giorno dopo o dei cinque giorni dopo. L'interruzione volontaria della gravidanza non è un metodo contraccettivo.

In tredici Paesi europei l'accesso alla contraccezione è stato reso gratuito per le donne: in alcuni casi solo per adolescenti o per quelle che rientrano in gruppi vulnerabili, in altri casi per tutte le donne. Anche in Italia sette Regioni⁴⁴⁹ hanno provveduto alla distribuzione gratuita dei farmaci contraccettivi, grazie al titolo V della Costituzione che permette l'autonomia nella gestione della sanità. Nelle altre regioni italiane la pillola contraccettiva non rientra nei criteri di rimborsabilità, ed è totalmente a carico delle cittadine, ma renderla gratuita a livello nazionale significherebbe riconoscere il diritto delle donne alla salute sessuale e riproduttiva.⁴⁵⁰ Il fatto che in Italia la rivoluzione contraccettiva sia ancora in fase di completamento e la scelta dei metodi contraccettivi più moderni fatichi ancora a radicarsi è il risultato di diverse questioni complesse e di

⁴⁴⁹ Piemonte, Lombardia, Emilia-Romagna, Toscana, Marche, Lazio e Puglia.

⁴⁵⁰ Kenny B. L. (2023), Perché la pillola contraccettiva dovrebbe essere gratuita, Università di Pisa, CISP magazine.

processi che hanno cambiato l'atteggiamento della società verso la salute riproduttiva e la contraccezione. L'esistenza odierna di una maggiore gamma di metodi contraccettivi dovrebbe consentire di evitare gravidanze indesiderate e di conseguenza condurre a una riduzione del ricorso all'IVG; nella realtà, però i dati non sembrano migliorare, e ciò si accompagna alla persistenza del problema del libero accesso all'utilizzo dei metodi contraccettivi. La situazione è aggravata dall'elevato costo dei metodi contraccettivi e dalla scarsa o poco chiara informazione in ambito sessuale.⁴⁵¹ Secondo lo Studio Nazionale Fertilità in Italia gli adolescenti hanno una notevole difficoltà di accesso alle informazioni sui metodi contraccettivi sicuri e questo li espone a scelte pericolose: quasi il 90% dei ragazzi e delle ragazze cercano su *internet* le informazioni riguardanti la salute sessuale e riproduttiva, circa il 70% di loro non si è mai rivolto a un consultorio. Molto preoccupanti sono i dati relativi ai metodi contraccettivi: il 77% usa un metodo contraccettivo sicuro, in particolare il preservativo; mentre un 26% il coito interrotto e l'11% il calcolo dei giorni fertili, ma questi ultimi due non possono essere considerati metodi contraccettivi in quanto hanno una sicurezza infinitamente bassa; infatti, non prevengono da gravidanze indesiderate e non proteggono dalle malattie sessualmente trasmissibili; inoltre un 10% non usa alcun metodo.⁴⁵² Questi dati risultano allarmanti⁴⁵³, soprattutto perché la contraccezione va considerata come una preziosa alleata dei cittadini per tutto l'arco temporale della loro fertilità, poiché, prevenendo il rischio di gravidanze indesiderate e proteggendo dalle malattie sessualmente trasmissibili, consente di vivere la sessualità in libertà e con serenità e di gestire la fertilità in modo responsabile e consapevole. Quindi, la contraccezione riveste un ruolo centrale nel contribuire alla salute sessuale e riproduttiva, sia maschile che femminile,

⁴⁵¹ P Picchi S. (2020), Atlas italiano sull'accesso alla contraccezione, AIDOS - Associazione Italiana Donne per lo Sviluppo, pp. 5-7.

⁴⁵² *Ibidem*.

⁴⁵³ Dati confermati anche dalla ricerca "le italiane, sessualità e contraccezione" svolta dalla SIGO, in particolare il 24,8% delle donne italiane utilizza metodi contraccettivi poco efficaci, il 17,5% ricorre al coito interrotto, il 4,2% si affida a metodi naturali e il 3,1% non li utilizza. La contraccezione ormonale è scelta da solo il 16% delle donne. Inoltre secondo l'indagine il 42% delle *under 25* italiane non utilizza metodi contraccettivi durante la prima esperienza sessuale.

che è una componente integrante della salute generale e del benessere psico-fisico dell'individuo.⁴⁵⁴

In definitiva, si potrebbero indicare quattro linee di intervento per contribuire e consolidare una cultura della procreazione cosciente e responsabile, che nel nostro Paese sembra ancora mancare.

- i) *educare*: non è ancora stato inserito nei programmi scolastici un progetto strutturato di educazione alla salute sessuale e riproduttiva, ma un solido bagaglio conosciuto rappresenta il più efficace strumento di prevenzione verso comportamenti rischiosi che espongono a gravidanze indesiderate o a malattie sessualmente trasmissibili;
- ii) *informare*: è necessario promuovere un'informazione corretta attraverso piattaforme certificate, poiché in *internet* circolano ancora molti *tabù* e false credenze, soprattutto sui metodi contraccettivi. Le informazioni “fai-da-te” generano un utilizzo spesso improprio ed ostacolano le donne e gli uomini dal vivere la sessualità in modo consapevole e responsabile;
- iii) *supportare*: il *counselling* contraccettivo permette di valutare i *pro* e i contro dei diversi metodi in relazione all'età della donna, alle sue abitudini sessuali e alla sua storia clinica, risulta quindi auspicabile che il progetto contraccettivo venga discusso con il proprio ginecologo;
- iv) *facilitare l'accesso ai metodi contraccettivi*: l'accessibilità va garantita sul fronte della contraccezione sia abituale che d'emergenza. Il primo passo in questa direzione è una corretta informazione sui rischi e sui benefici dei metodi contraccettivi; un ulteriore passo in questa direzione è rendere disponibili gratuitamente i contraccettivi abituali e abolire la prescrizione medica per quelli d'emergenza⁴⁵⁵, che però non dovrà andare a sostituire quella abituale, ma solo

⁴⁵⁴ Fondazione Onda (2019), Donne e accesso alla contraccezione ormonale, pubblicato sul sito della fondazione Onda “ondaosservatorio.it”.

⁴⁵⁵ Cfr. Busatta L. (2022), Libertà riproduttiva e accesso al farmaco per le donne minori, cit.

andare a scongiurare il rischio di una gravidanza indesiderata a seguito di un rapporto non adeguatamente protetto.⁴⁵⁶

3. Il diritto al parto in anonimato

Finora abbiamo avuto modo di analizzare soluzioni e interventi preventivi per favorire la scelta consapevole in ordine della propria salute sessuale e riproduttiva e scongiurare il rischio di gravidanze indesiderate. Nel caso però in cui, nonostante tutte le precauzioni del caso, si incorra lo stesso in una gravidanza non pianificata c'è un'altra alternativa da poter considerare prima dell'aborto, ovvero il parto in anonimato con conseguente adozione. Ovviamente, anche in questo caso, è fondamentale un'adeguata informazione circa questa alternativa, così da dare alla donna la possibilità di scelta tra le varie soluzioni che le si prospettano. Comunque, l'informazione in merito non deve essere esclusivamente successiva, ovvero solo data nel momento in cui la donna si rivolge al consultorio per richiedere l'IVG, ma sarebbe desiderabile un'informazione anche preventiva, seguendo quanto detto precedentemente riguardo l'educazione sessuale nelle scuole e nei consultori.

L'ordinamento italiano, oltre a garantire il diritto alla procreazione cosciente e responsabile, tutela anche la gestazione e la maternità; infatti, la legge italiana garantisce la piena assistenza alle partorienti, dando loro la possibilità di lasciare il neonato in ospedale nel più totale anonimato, con la sicurezza che questi sarà al sicuro finché non troverà una famiglia. Il diritto al parto in anonimato potrebbe essere visto come un corollario del diritto alla riservatezza e all'oblio da parte della partorientente.

⁴⁵⁶ *Ibidem.*

Nonostante venga riconosciuto in diverse disposizioni normative⁴⁵⁷, manca un'espressa e precisa definizione di tale diritto.⁴⁵⁸ In ogni caso la *ratio* che il legislatore vuole sottendere in tutte le disposizioni in materia è la tutela della donna e soprattutto la volontà di incoraggiare la maternità e la gestazione rispetto all'aborto, o a scelte più drammatiche come l'abbandono di minore o l'infanticidio.⁴⁵⁹ Anche la Corte Costituzionale conferma questa direzione, specificando che la normativa sul parto in anonimato "mira evidentemente a tutelare la gestante che – in situazioni particolarmente difficili dal punto di vista personale, economico o sociale – abbia deciso di non tenere con sé il bambino, offrendole la possibilità di partorire in una struttura sanitaria appropriata e di mantenere al contempo l'anonimato nella conseguente dichiarazione di nascita: e in tal modo intende – da un lato – assicurare che il parto avvenga in

⁴⁵⁷ La facoltà della partoriente di non essere identificata all'atto della nascita e di rimanere anonima viene menzionata espressamente nell'art. 30 del DPR n. 396/2000 "La dichiarazione di nascita è resa da uno dei genitori, da un procuratore speciale, ovvero dal medico o dalla ostetrica o da altra persona che ha assistito al parto, rispettando l'eventuale volontà della madre di non essere nominata".

Il decreto ministeriale n. 349/2001 prevede l'inserimento della formula "donna che non vuole essere nominata" al posto di "nome e cognome della partoriente", inoltre prevede che il certificato di assistenza al parto sia redatto secondo modalità che garantiscano l'anonimato della madre, quindi che non contengano dati idonei a identificare la donna, e predisporre che non venga custodita la cartella clinica della partoriente altrimenti sarebbe possibile risalire alla sua identità *ex post*.

Il decreto legislativo n. 196/2003 regola e limita l'accesso ai documenti sanitari che potrebbero permettere l'identificazione della partoriente. In particolare l'accesso ai dati della donna che ha deciso di partorire anonimamente solo al decorso di un termine prestabilito, definito nel lasso di tempo di cento anni dalla formazione dei documenti in questione. In questo modo sembra preclusa dal legislatore la possibilità di accesso ai dati per tutta la durata della vita della madre. C'è da evidenziare che tali regole non valgono per quanto riguarda malattie o patologie genetiche, quindi una richiesta di accesso a questi dati è accoglibile. (In merito si consiglia la visione del film "Il più bel secolo della mia vita" di Bardani A. (2023) in cui Gustavo (Sergio Castellitto), un anziano di 100 anni nato da una donna che non lo ha riconosciuto alla nascita, farà coppia con Giovanni (Valerio Lundini), un volontario della FAeGN, in un viaggio per arrivare a Roma dove, oltre a scoprire le origini di Gustavo, i due cercheranno anche di fare pressione sul Ministro dell'Interno per cambiare l'istituto che richiede cento anni dalla nascita per poter avere informazioni sulle proprie origini).

Infine la legge n. 184/1983 enuncia all'art. 28 il diritto della madre a rimanere anonima, andando a disciplinare le modalità e i limiti dell'accesso da parte dell'adottato alla conoscenza delle proprie origini.

⁴⁵⁸ Knoll B. (2022), Il diritto al parto in anonimato, in *Milan Law Review* vol. 3 n. 1, pp. 100-101.

⁴⁵⁹ *Ivi*, pp. 104-107.

condizioni ottimali, sia per la madre che per il figlio, e – dall’altro – distogliere la donna da decisioni irreparabili, per quest’ultimo ben più gravi”⁴⁶⁰.

Anche in questo caso risulta fondamentale la comunicazione con la donna: durante la gravidanza, specie se in situazioni di difficoltà di varia natura della madre a rispondere adeguatamente alle esigenze e ai bisogni del futuro bambino, è indispensabile che la donna sia seguita e informata in maniera qualificata e adeguata, in modo da tutelare sia lei che il nascituro, ed evitare anche decisioni affrettate e drammatiche al momento del parto. È poi fondamentale che al momento del parto l’ospedale garantisca la massima riservatezza, senza giudizi colpevolizzanti, con interventi adeguati per assicurare che il parto resti in anonimato, ad esempio nell’atto di nascita del bambino verrà indicato “nato da donna che non consente di essere nominata”.

Molte regioni e città italiane per prevenire il fenomeno dell’abbandono traumatico del neonato, hanno promosso campagne informative in proposito al parto in anonimato, potenziando anche i servizi a disposizione della donna e indicando alcune strutture ospedaliere che seguiranno questa procedura in modo più specializzato e sicuro. Un’adeguata e tempestiva informazione della gestante permette di garantire sia il suo diritto alla salute che quello del nascituro, oltre a un parto sicuro e protetto e alla possibilità di esercitare una libera e consapevole scelta di riconoscimento del bambino da parte della donna.

Quando una donna partorisce in anonimato c’è l’immediata segnalazione alla Procura della Repubblica presso il Tribunale per Minorenni della situazione di abbandono del neonato non riconosciuto, così da permettere l’apertura del procedimento di adottabilità e l’individuazione di un’idonea famiglia adottante. Il neonato vede garantito, quindi, il diritto a crescere ed essere educato in famiglia e assume lo *status* di figlio legittimo dei genitori che lo hanno adottato. In ogni caso, nella segnalazione e nelle successive comunicazioni all’autorità giudiziaria devono essere omessi tutti gli elementi identificativi della madre. Ed è proprio perché si conosce poco l’alternativa del parto in anonimato che anche l’adozione non viene considerata come un’alternativa valida in

⁴⁶⁰ cit. Sentenza Corte Costituzionale n. 425 del 16 novembre 2005.

caso di gravidanze indesiderate. Nel nostro Paese⁴⁶¹ si può partorire in modo sicuro e anonimo e non riconoscere il figlio, comunque avendo la garanzia che al bambino verrà trovata una sistemazione in una famiglia in tempi brevi; in altri Paesi la decisione di dare il bambino in adozione risulta molto più complessa e non viene tutelata in modo adeguato la volontà di restare anonima della madre.

Affinché si possa dar luogo all'adozione è necessaria la dichiarazione dello stato di abbandono di un minore e l'idoneità dei coniugi proposti ad adottare. L'adozione nell'ordinamento italiano, secondo quanto disposto dall'art. 27 della l. n. 184/1983, fa assumere al minore adottato lo stato di figlio nato nel matrimonio degli adottanti, dei quali porta anche il cognome. La legge comunque stabilisce anche dei criteri e requisiti fondamentali da rispettare, in particolare gli adottanti devono essere effettivamente idonei a educare, istruire e mantenere i figli adottati, questi requisiti verranno verificati dal Tribunale per i minorenni di competenza attraverso i servizi socio-assistenziali locali.⁴⁶² La coppia che intende adottare deve presentare una dichiarazione predisposta su moduli forniti dal Tribunale dei Minori in cui si attesta la volontà di adottare un bambino, vanno inoltre presentati: il certificato di nascita e lo stato di famiglia dei coniugi, la dichiarazione di assenso da parte dei coniugi, il certificato medico di base che attesta la buona salute dei coniugi, il modello 101 o 740 o la busta paga, il casellario giudiziale dei richiedenti, la dichiarazione di non separazione dei coniugi, alcuni esami clinici e la certificazione di sana costituzione psicofisica accertata da una struttura pubblica. Dopo aver fornito tutta la documentazione il Tribunale la valuterà e, se ne attesta l'attendibilità, rilascerà un certificato di idoneità della coppia all'adozione.⁴⁶³ Inoltre l'adozione è consentita a coniugi uniti in matrimonio da almeno 3 anni, tra loro non deve aver avuto luogo negli ultimi 3 anni una separazione personale, neppure di fatto. Viene anche previsto un limite d'età, ovvero la differenza tra l'età degli adottanti e quella dell'adottato deve essere compresa tra i 18 e i 45 anni, comunque uno dei coniugi

⁴⁶¹ Per una lettura più approfondita sulle modalità dell'adozione in Italia e sui numeri e sugli ostacoli di questo istituto si consiglia la lettura di "Foglia M. C. (2023), Adozioni in Italia: tutti gli ostacoli che le scoraggiano, pubblicato sul sito del Corriere".

⁴⁶² Concas A. (2023), L'istituto dell'adozione in Italia: evoluzione e situazione attuale, in *Diritto.it*.

⁴⁶³ *Ibidem*.

può avere un'età superiore a patto che non superi i 55 anni. Suddetto limite può essere derogato se i coniugi sono genitori di figli, anche adottivi, dei quali almeno uno sia di età minore, o quando l'adozione è relativa a un fratello/sorella del minore dagli stessi già adottato.⁴⁶⁴ La procedura per le coppie italiana che decidono di adottare è molto complessa poiché rivolta a garantire l'interesse del minore ad avere una famiglia adeguata alle sue caratteristiche e necessità. Infatti, l'interesse dei coniugi di costruire una famiglia è ritenuto secondario rispetto all'interesse del minore. Quindi la donna che non desidera tenere il bambino può comunque portare a termine la gravidanza con la garanzia di rimanere anonima e con la sicurezza che il bambino venga affidato a una famiglia che possa prendersene cura nel miglior modo possibile: infatti, i controlli fatti sulle coppie che richiedono l'adozione sono molti e volti al fine di assicurare stabilità economica, familiare, psicologica e sociale al bambino adottato.

Il parto in anonimato, con la conseguente adozione del bambino non riconosciuto, rappresenta un'alternativa molto valida all'aborto, soprattutto per quelle donne che sono contrarie a questa pratica, ma allo stesso tempo non hanno la possibilità di tenere il bambino.

La prima problematica che sorge in merito al parto anonimo è senza dubbio la scarsa informazione che viene diffusa in merito: sono infatti molte poche le donne, o coppie, che conoscono questa alternativa, e lo dimostra il fatto che ancora molti sono i casi di abbandono del minore dopo un parto non sicuro effettuato al di fuori di una struttura sanitaria, o ancora i casi di infanticidio del bambino appena nato. Risulta quindi fondamentale integrare l'informazione sia precedente a un'eventuale gravidanza, in particolare attraverso l'educazione sessuale nelle scuole, sia l'informazione successiva, in particolare attraverso i consultori e il dialogo con il proprio medico.

Un secondo ordine di problemi deriva dalla effettiva tutela della *privacy* relativa ai dati della madre che vuole rimanere anonima; infatti, soprattutto nelle realtà più piccole, potrebbe comunque diffondersi l'identità della donna per una scarsa discrezione dei medici e degli infermieri. Un secondo aspetto che quindi potrebbe limitare il ricorso al parto in anonimato è forse proprio la paura della madre che venga resa pubblica la sua

⁴⁶⁴ *Ibidem*.

identità e di essere di conseguenza soggetta a discriminazioni. Inoltre, un alto fattore che potrebbe frenare la donna dal rivolgersi all'ospedale è l'elevato tasso di violenza ostetrica, che potrebbe compromettere la fiducia della donna nella professionalità degli operatori sanitari e inasprire la paura che la madre venga giudicata e discriminata per la sua scelta di non riconoscere il figlio, che di conseguenza porterebbe a una minore volontà di recarsi in ospedale per effettuare un parto sicuro.

Insomma, anche l'istituto del parto in anonimato, in modo simile a quanto detto per i consultori, sembra sulla carta offrire un'ottima alternativa all'aborto o all'abbandono del minore, ma nella realtà presenta ancora molti profili problematici. In particolare, il parto in anonimato andrebbe innanzitutto disciplinato in un'unica normativa, poi andrebbe potenziata l'informazione in merito a partire dalle scuole, infine andrebbero anche aumentati i controlli negli ospedali per prevenire il fenomeno della violenza ostetrica e la possibilità che l'identità della donna venga rivelata, soprattutto in piccoli ospedali o in piccole realtà sociali. Potrebbe, inoltre, essere d'aiuto la rivisitazione dell'istituto del parto anonimo e dell'adozione, in modo da ampliare la possibilità della madre di dare in adozione il bambino. Quello che si vuole proporre non è un modello di adozioni indipendenti come quello statunitense, in cui l'adozione è un servizio a pagamento che sembra generare un vero e proprio "mercato di bambini"⁴⁶⁵, in cui la coppia di aspiranti genitori adottivi pubblica un annuncio e la madre biologica può contattarli direttamente. La scelta della coppia sembra avvenire in dei veri e propri colloqui, e nella maggior parte delle volte è guidata principalmente da offerte monetarie, e non dal reale interesse del bambino di trovare una famiglia adatta a lui. Questo modello sarebbe troppo "libertino" e rischierebbe di compromettere l'interesse del minore di vivere in una famiglia che gli possa offrire i migliori *standard* di vita possibili. Quello che invece potrebbe essere d'ispirazione è il modello svizzero del parto confidenziale, ovvero non solo un parto, ma anche una gravidanza in cui è assicurato l'anonimato. Nel diritto svizzero⁴⁶⁶, in particolare, la donna che vuole terminare la

⁴⁶⁵ Termine utilizzato da Molinari E. (2018), Il Dramma dei rifiutati. Adozioni, il "mercato" dei bambini negli Stati Uniti, in Avvenire - www.avvenire.it.

⁴⁶⁶ Informazioni tratte dal sito nazionale svizzero "salute-sessuale.ch" e dall'articolo di Hirschi E. (2021), Parto confidenziale: l'alternativa alle "baby-finestre", swissinfo.ch.

gravidanza ma non vuole tenere il bambino può rivolgersi all'ospedale, dove le verrà dato uno pseudonimo, ovvero un nome fittizio, che verrà utilizzato per tutta la durata della gravidanza e durante e dopo il parto. Inoltre, si fa in modo di non farle ricevere la corrispondenza relativa alla gravidanza alla propria abitazione; infatti, è l'assicurazione a pagare direttamente le spese: in questo modo si può mantenere segreta la gravidanza e la nascita anche alle persone intorno alla madre, garantendo in ogni caso le cure mediche di cui lei e il bambino hanno bisogno e diritto. L'ospedale informa dell'identità della madre biologica solamente l'autorità dello stato civile e l'autorità di protezione del minore e degli adulti. Dopo il parto la madre ha comunque il diritto di scegliere di tenere il bambino, avrà comunque la possibilità di dare ancora il bambino in adozione entro 6 settimane dalla nascita, oltre un ulteriore periodo di 6 settimane per un eventuale ripensamento. Durante tutta la durata del processo del parto confidenziale e nelle 12 settimane successive la donna viene adeguatamente informata dai consultori di salute sessuale sulle procedure e sulle conseguenze delle decisioni in merito, oltre a fornire assistenza nelle pratiche amministrative e nella spiegazione degli aspetti giuridici. Seguendo l'impostazione svizzera le tutele per la madre e il bambino sarebbero più ampie: entrambi ottengono assistenza e cure mediche, prima, durante e dopo il parto: vengono così tutelate sia la salute della madre che del bambino; i dati personali della madre vengono trattati in modo confidenziale durante tutta la durata della gravidanza e del parto, rispettando al massimo la sfera privata della gestante; la madre ha diritto a un periodo di 6 settimane per riflettere sulla sua scelta; i genitori adottivi vengono individuati precedentemente, quindi il bambino avrà una famiglia adottiva già durante la gestazione; il bambino nelle prime 6 settimane viene accudito dai genitori affidatari, dopo tale periodo, se la madre non ci ripensa, viene ufficialmente dato in adozione, così gli vengono garantire le cure necessarie e una casa sicura; le autorità a protezione del minore e il giudice verificano che il bambino sia in buone mani; infine, una volta diventato maggiorenne il bambino avrà il diritto di conoscere il proprio genitore biologico, in conformità con il suo diritto di conoscere la propria discendenza. Andando nella direzione di un modello simile a quello svizzero aumenterebbero quindi le garanzie sia per la madre biologica sia per il bambino, rendendo l'istituto del parto in

anonimato un'effettiva ed efficace alternativa all'aborto o all'abbandono del minore; questo sarebbe possibile solo se al contempo venissero anche potenziate le capacità dei consultori e la loro importanza nella gestione dell'istruzione e formazione sulla sessualità e sulla riproduzione.

Possiamo, infine, affermare che in Italia non mancano le alternative all'aborto per gestire o prevenire una gravidanza indesiderata, ma il vero problema è che non sono adeguatamente predisposte. Il primo passo per assicurare il diritto a una procreazione cosciente e responsabile è formare e istruire cittadini e cittadine consapevoli della loro sessualità, andando ad incentivare l'educazione sessuale nelle scuole e nei consultori per creare degli individui capaci di compiere scelte riproduttive consapevoli. Affianco a un miglioramento dell'informazione se ne ritiene fondamentale anche uno delle strutture operanti in questo ambito, come i consultori; degli istituti che si pongono come alternative all'aborto, come il parto in anonimato; e della possibilità di accesso ai metodi contraccettivi, come l'offerta gratuita dei metodi contraccettivi ormonali.

La procreazione cosciente e responsabile è inevitabilmente legata alle scelte più intime dell'individuo, ma egli deve essere istruito e reso consapevole anche con il contributo delle istituzioni pubbliche; per questo si ritiene che non vada modificata la disciplina dell'aborto, ma piuttosto che vadano potenziati e migliorati gli strumenti a disposizione dei cittadini e delle cittadine per prevenire gravidanze indesiderate, e anche le malattie e le infezioni sessualmente trasmissibili.

Conclusioni

In conclusione, appare chiaro come l'IVG offra tuttora numerosi spunti di riflessione. I quarant'anni trascorsi dalla l. n. 194 non sono stati sufficienti a esaurire il dibattito in materia, come dimostrano periodicamente i numerosi contenziosi che si presentano all'attenzione degli interpreti. Ma tanto più le istanze sociali saranno irruente e divergenti tra loro, tanto più il bilanciamento delle posizioni da tutelare risulterà complesso, ma anche maggiormente necessario. Dunque il bilanciamento tra interessi del feto e della madre risulta più necessario che mai. Ci si domanda se gli interrogativi in merito non debbano piuttosto partire da nuovi spunti, invece che dalla semplice contrapposizione madre-feto o *pro-life vs. pro-choice*.

Abbiamo visto come l'aborto sia una questione femminile, ed è proprio dalle donne che dovrebbe ripartire il dibattito in tema, ma non per rendere l'IVG un diritto o una libertà assoluti, ma piuttosto per rimettere al centro la situazione femminile e ricercare delle soluzioni che garantiscano ai livelli massimi la salute sessuale e riproduttiva. Non dobbiamo considerare la gravidanza come una contrapposizione tra due soggetti, la madre e il feto, ma dovremmo iniziare a considerarla come una relazione. Rendere la donna pienamente partecipe di questa relazione è fondamentale poiché questa si sviluppi e si crei: al centro delle riflessioni odierne andrebbe posta la speciale condizione della gravidanza e l'esperienza specifica della donna incinta. Quello che nella realtà succede è un continuo e progressivo inasprimento della relazione madre-feto, che vengono considerati due soggetti distinti e messi in contrapposizione, andando solo a fomentare il già drammatico conflitto materno-fetale. Sarebbe quindi necessario far ripartire il dibattito etico e politico sull'aborto rimettendo al centro le prerogative e le voci delle donne: questo non vuol dire concentrarsi solo sul soggetto femminile, ma si vuole puntare a dare più attenzione alla relazione donna-feto e riconsegnare un argomento femminile alle donne.

Inoltre, dai dati emersi nel corso del seguente scritto, è naturale domandarsi se l'obiezione di coscienza all'IVG non finisca per tradursi in un sabotaggio della legge, che mette a rischio l'erogazione di un servizio che deve essere assicurato, poiché appunto garantito da una previsione normativa. Per di più la dottrina ha rilevato come il

costante ed elevato numero di medici obiettori difficilmente possa ricondursi a un'effettiva scelta di coscienza individuale, e questo porta a presumere che larga parte del personale medico sollevi suddetta obiezione optando per una scelta di comodo, piuttosto che nel rispetto di una forte convinzione interiore. Di conseguenza, nasce l'esigenza di assicurare che tutte le strutture coinvolte applichino la l. 194 rispettando i tempi previsti dalla stessa. Potremmo, infatti, affermare che sussiste una doverosità organizzativa dell'amministrazione sanitaria per garantire la fruibilità dei servizi di IVG che passa anche attraverso l'inclusione di adempimenti istituzionali.

La storia conosce da sempre brusche inversioni di marcia; pertanto, un'inversione anche in questo campo non può essere esclusa in assoluto, come sembra essere successo negli Stati Uniti. Si potrebbe ipotizzare un recupero della sanzione penale anche nei Paesi più industrializzati, sia per ragioni legate al calo della natalità sia per cercare di trovare soluzioni pacifiche che cerchino di conciliare le varie parti in conflitto. È anche vero che un recupero delle sanzioni penali in questo campo verrebbe inevitabilmente a scontrarsi con l'ormai radicato orientamento che ritiene che non spetta allo Stato penetrare con comandi, limitazioni o divieti nella sfera della *privacy* della donna. Sembrerebbe quindi più probabile che il rimedio venga cercato altrove, ma alcune recenti novità internazionali non cancellano in assoluto la possibilità di un pericoloso ritorno al passato.

In ogni caso è da evidenziare come la questione dell'aborto continui a essere protagonista della scena, a sollevare dubbi e problematiche e ad animare il dibattito sociale. Nonostante, rispetto al passato, oggi esistano dei punti fermi, tra cui l'idea che il feto non sia considerabile come persona, ma che comunque debba essere tutelato, o il ripudio dell'idea di considerare l'aborto come un metodo contraccettivo o un mezzo di controllo delle nascite, la questione si è arricchita di nuovi quesiti e di nuovi elementi. Ci si domanda quindi se l'aborto debba essere riconosciuto come diritto della donna oppure no, cosa sia la vita e quando inizi, come poter assicurare che la scelta di abortire della gestante sia effettivamente consapevole, se bisogna prevedere delle fattispecie in cui l'aborto debba essere considerato un crimine, o ancora se sia giusto o meno riconoscere l'obiezione di coscienza. Rispondere a queste domande non è semplice, e

probabilmente una volta che verranno risolte queste questioni ne compariranno di nuove, forse addirittura più complesse. Il diritto evolve con l'evolversi della società e della scienza, e forse un tema delicato come quello dell'aborto non verrà mai abbandonato dal dibattito etico, giuridico e morale. Sembra doveroso andare a ricercare delle nuove ispirazioni per evitare che il diritto all'aborto venga sabotato o addirittura eliminato. Quello che risulta necessario non è una modifica, sia in positivo che in negativo, della legislazione sull'IVG; infatti, la legge costituisce un punto di arrivo equilibrato rispetto al riconoscimento dei diritti della donna, nei limiti delle esigenze di tutela del feto, ma piuttosto un abbattimento dei pregiudizi e delle barriere sociali legate alla sfera sessuale e riproduttiva. Per farlo è fondamentale incentivare l'educazione sessuale e formare cittadini e cittadine in grado di fare scelte riproduttive consapevoli. Nel 1974 Natalia Aspesi sosteneva in un'intervista alla rivista *Effe* quanto di seguito riportato:

“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”.

Se queste parole possono essere considerate innovative per l'epoca, considerando che sono anche precedenti alla sentenza storica della Corte Costituzionale del 1975, sembrano ancora oggi molto attuali. Dopo oltre quarant'anni indubbiamente sono stati raggiunti molti traguardi, ma molti altri sembrano ancora lontani. Ad aggravare l'attuale situazione ci sono alcune inversioni di rotta in alcuni Paesi, ad esempio negli Stati Uniti, che minacciano la garanzia del diritto all'aborto. Questo ci fa capire quanto la conquista

di un diritto non sia mai davvero assoluta e definitiva, e che la lotta per i propri diritti e per le proprie libertà non si possa mai dire effettivamente conclusa.

Bibliografia

- Alessi G. (2022), UE - Parlamento Europeo - Risoluzione 7 luglio 2022: necessità di tutelare il diritto all'aborto e la salute delle donne, www.biodiritto.org
- Aliperta P. (2020), Contracezione d'emergenza: tra effetti collaterali e gestione del rischio, con uno sguardo particolare rivolto all'adolescenza, in *Bioetica News Torino*
- Amnesty International (2022), Aborto e diritti sessuali riproduttivi - Le domande frequenti, www.amnesty.it
- Andre C. e Velasquez M. (2015), Forcing Pregnant Women to do as They're Told: Maternal vs. Fetal Rights, Markkula Center for Applied Ethics at Santa Clara University
- Angelini F. (2022), Perché parlare di aborto?, in *NOMOS - Le attualità del diritto* n. 2, pp. 1-12
- Angelini F. (2023), Parlare di aborto per rimettere al centro la libertà delle donne. Ripartire dal principio di autodeterminazione come responsabilità della gestante, in *BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto* n. 1, pp. 207-216
- Aprile A. (2005), Ancora a (s) proposito della legge 194/78, in *Rivista di Diritto delle Professioni Sanitarie*, n. 8, pp. 140-145
- Aprile A. (2010), Interruzione volontaria della gravidanza: casistica medico-legale, in *Trattato di Biodiritto*, diretto da Rodotà S. e Zatti P., vol. II, tomo II, Il governo del corpo, a cura di S. Canestrari e aa., Giuffrè, pp. 1719-1732
- Aprile A. e Benciolini P. (2010), Gravidanza, parto e nascita: questioni medico-legali nell'ottica del biodiritto, in *Trattato di Biodiritto*, diretto da Rodotà S. e Zatti P., vol. II, tomo II, Il governo del corpo, a cura di S. Canestrari e aa., Giuffrè, pp. 1796-1783
- Arruego G. (2023), El vigente régimen jurídico de la interrupción voluntaria del embarazo en España, in *BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto* n. 1, pp. 435-446
- Azam S. (2021), Il rapporto tra il concepito e l'ordinamento giuridico italiano, in *Salvis Juribus - Rivista online*
- Baraggia A. (2023), La sentenza *Dobbs v. Jackson*: un approdo non del tutto imprevedibile del contenzioso in materia di aborto negli Stati Uniti, in *BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto* n. 1, pp. 63-72

- Beggiato M. (2021), Sulla condizione giuridica del concepito, con speciale riguardo al procurato aborto, in *Diritto@Storia - Rivista internazionale di Scienze Giuridiche e Tradizione Romana*, n. 18
- Benciolini P. e Aprile A. (1990), *L'interruzione volontaria della gravidanza. Compiti, problemi, responsabilità*, Liviana Scolastica
- Benedetti C. (2017), *L'interruzione volontaria della gravidanza e l'obiezione di coscienza del personale sanitario: un difficile bilanciamento*, Tesi di laurea dell'Università di Pisa - www.etd.adm.unipi.it
- Boiano I. e Botti C. (2019), *Dai nostri corpi sotto attacco*, Futura Editrice
- Botta F. (2020), "Nemica del marito, ostile alla natura": l'aborto entro e fuori il matrimonio negli ordinamenti dell'Impero d'Oriente, *Vita e pensiero JUS* - www.jus.vitaepensiero.it
- Bracchi S. (2012), *La soggettività giuridica del feto nel diritto penale, Le sentenze annotate - Consiglio regionale della Calabria*, pp. 742-748
- Brunelli G. (2023), *L'aborto "sbilanciato". Il bilanciamento (assente) in Dobbs e il bilanciamento (inadeguato) in Corte costituzionale n. 27/1975*, in *BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto* n. 1, pp. 17-26
- Bruno B. e Marostegan I. (2000), *Sanità e diritti della persona. Aborto, procreazione assistita ed eutanasia. L'imbarazzo del giurista*, Torino, Giappichelli
- Buffone G. (2007), *Vita nascente: statuto giuridico del concepito e confine tra soggetto e persona*, in *Altalex - rivista online*
- Buccheri S. (2013), *Diritto all'aborto: Analisi della giurisprudenza costituzionale italiana e confronto con casi di diritto comparato*, Tesi di laurea dell'Università di Pisa - www.etd.adm.unipi.it
- Busatta L. (2016), *Nuove dimensioni del dibattito sull'interruzione volontaria di gravidanza, tra divieto di discriminazioni e diritto al lavoro – Commento alla decisione del Comitato Europeo dei Diritti Sociali, reclamo collettivo n. 91/2013, CGIL c. Italy, 11 aprile 2016*, in *DPCE online* n. 2, pp. 1-9

- Busatta L. (2017), Insolubili aporie e responsabilità del SSN. Obiezione di coscienza e garanzia dei servizi per le interruzioni volontarie di gravidanza, in rivista AIC, n. 3, pp. 1-24
- Busatta L. (2022), L'interruzione volontaria di gravidanza entro i primi novanta giorni: una prestazione sanitaria a contenuto costituzionalmente vincolato, in NOMOS - Le attualità del diritto n. 2, pp. 1-18
- Busatta L. (2022), Libertà riproduttiva e accesso al farmaco per le donne minori, Nota a Cons. Stato, III sezione, 19.04.2022, n. 2928, in La nuova giurisprudenza civile commentata n. 6, pp. 1310-1317
- Busnelli F. D. (2004), L'inizio della vita umana, in Rivista di diritto civile n. 4, pp. 533-568
- Cacace B. (2017), I diritti del nascituro - La legge tutela anche il soggetto che sta per nascere, Busetto Studio Legale - www.studiolegalebusetto.it
- Cacace C., Cantelmi T. e Pittino E. (2011), Maternità interrotte. Le conseguenze psichiche dell'IVG, San Paolo Editori
- Cacace S. (2013), Identità e statuto dell'embrione umano: soggetto di diritto/oggetto di tutela?, in Rivista italiana di medicina legale, n. 4, pp. 1735-1751
- Canale D. (2010), La qualificazione della vita umana prenatale, in Trattato di Biodiritto, diretto da Rodotà S. e Zatti P., vol. II, tomo II, Il governo del corpo, a cura di S. Canestrari e aa., Giuffrè, pp. 1253-1279
- Carbone M. C. (2020), L'interruzione volontaria di gravidanza tra esercizio della funzione pubblica sanitaria e libertà di autodeterminazione. Alcune osservazioni sui concorsi "riservati" a medici non obiettori, in Diritti Fondamentali - rivista online
- Cardia C. (2013), L'obiezione di coscienza, in Archivio giuridico, n. 4, pp. 380-396
- Carminati A. (2019), L'affermazione del principio costituzionale di autodeterminazione terapeutica e i suoi possibili risvolti nell'ordinamento italiano, Milano, in Giurisprudenza penale, n. 1-bis "questioni di vita", pp. 1-30
- Casarano M. E. (2017), I diritti di chi non è ancora nato, in La legge per tutti
- Casini M. (2023), In Spagna nasce la dittatura dell'aborto, in Famiglia Cristiana - www.famigliacristiana.it

- Casonato C. (2012), Introduzione al biodiritto, Torino, Giappichelli
- Chiodi M. (2001), Il figlio come sé e come altro. La questione dell'aborto nella storia della teologia morale e nel dibattito bioetico contemporaneo, Glossa
- Cioffi A., Cioffi F e Rinaldi R. (2020), COVID-19 and abortion: The importance of guaranteeing a fundamental right, in Sexual & reproductive healthcare: official journal of the Swedish Association of Midwives, vol. 25
- Cocchiara M. A. e Cardile G. (2016), Aborto ieri e oggi. L'applicazione della 194 tra obiezioni di coscienza e diritto alla salute delle donne, Aracne
- Colajanni G. R. (2015), I diritti riproduttivi nel diritto internazionale ed europeo, Catania, in Crio Papers n. 26, pp. 3-50
- Comitato nazionale per la bioetica (1998), La gravidanza e il parto sotto il profilo bioetico, Presidenza del Consiglio dei Ministri
- Comitato nazionale per la bioetica (2012), L'obiezione di coscienza, Presidenza del Consiglio dei Ministri
- Commissione per la politica globale dell'OSM (1994), Documento programmatico su salute, popolazione e sviluppo destinato alla Conferenza internazionale su popolazione e sviluppo
- Concas A. (2023), L'istituto dell'adozione in Italia: evoluzione e situazione attuale, in Diritto.it
- Cook R. J. e Dickens B. M. (2003), The human rights dynamic of abortion law reform, in Human Rights Quarterly, vol. 25, pp. 3-64
- Concas A. (2022), Il soggetto di diritto, in Diritto.it
- Corasaniti V., I diritti del nascituro e la tutela giuridica internazionale, Tesi presso la Corte Intramericana de Derechos Humanos - www.corteidh.or.cr
- D'Aloia A. e Torretta P. (2010), La procreazione come diritto della persona, in Trattato di Biodiritto, diretto da Rodotà S. e Zatti P., vol. II, tomo II, Il governo del corpo, a cura di S. Canestrari e aa., Giuffrè, pp. 1341-1370
- D'Amico M. (1994), Donna e aborto nella Germania riunificata. Con la traduzione integrale della sentenza 28 maggio 1993 del Tribunale Costituzionale Federale, Giuffrè Editore

- D'Amico M. (2018), La legge n. 194 del 1978 fra adeguamenti scientifici, obiezione di coscienza e battaglie ideologiche, in *BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto* n. 3, pp. 91-110
- De Girolamo F. (2022), Includere il diritto all'aborto nella Carta dei diritti fondamentali dell'UE, www.europarl.europa.eu
- Diani M. (1996), Linking mobilization frames and political opportunities: insights from regional populism in Italy, in *American Sociological Review* n. 6, pp. 1053-1069
- Di Martino A. (2022), Donne, aborto e costituzione negli Stati Uniti d'America: sviluppi dell'ultimo triennio, in *NOMOS - Le attualità del diritto* n. 2, pp. 1-25
- Di Renzo G., Porcaro G., Fiengo S., Baldelli S. e Clerici G. (2011), La sindrome di "medea" in epoca perinatale. I conflitti materno-fetali, in *La rivista Italiana di Ostetricia e Ginecologia* n. 29, pp. 301-309
- Domenici I. (2018), Obiezione di coscienza e aborto: prospettive comparate, in *BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto* n. 3, pp. 19-31
- Domenici I. (2023), Verso il ripensamento del compromesso sull'aborto in Germania. Riflessioni sulla recente abolizione del divieto di informare sulle procedure abortive, in *BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto* n. 1, pp. 461-471
- Donati S., Spinelli, A., (2007), La salute sessuale e riproduttiva delle donne immigrate in Italia, *Gyneco Aogoi*, n. 2, p. 8-11
- Durante V. (2010), La "semantica dell'embrione" nei documenti normativi. Uno sguardo comparatistico, in *Direitos Fundamenrais & Justica* n. 13, pp. 37-57
- Endrici C. (2018), 194. Diciannove modi per dirlo, Giraldi Editore
- Farace D. (2018), Interruzione volontaria della gravidanza e situazioni giuridiche soggettive, in *Rivista di diritto civile* n. 3, pp. 798-828
- Fazion C. (2022), Aborti in Italia: tasso tra i più bassi al mondo, *Fondazione Umberto Veronesi Magazine*
- Ferrando G. (2012), Incapacità e consenso al trattamento medico, www.POL.it - *Psychiatry on line Italia*

- Ferrari E. I. (2010), Tutela della vita prenatale nel contesto della gravidanza, in Trattato di Biodiritto, diretto da Rodotà S. e Zatti P., vol. II, tomo II, Il governo del corpo, a cura di S. Canestrari e aa., Giuffrè, pp. 1605-1620
- Ficco E. (2020), Il Diritto di abortire: tra previsioni normative e criticità concrete, in diritto.it network di Maggioli Editore
- Fiore L. (2012), Abortire tra gli obiettori. La moderna inquisizione. Diario del mio aborto, Tempesta Editore
- Flamigni C. (2010), Le tappe dell'evoluzione biologica, in Trattato di Biodiritto, diretto da Rodotà S. e Zatti P., vol. II, tomo II, Il governo del corpo, a cura di S. Canestrari e aa., Giuffrè, pp. 1281-1297
- Flore S. (2022), Aborto in Italia. Problematiche e prospettive, Tesi di laurea dell'Università degli studi di Cagliari - www.iris.unica.it
- Foà B. (2014), Dare un nome al dolore: elaborazione del lutto per l'aborto di un figlio, Effatà Editrice
- Foglia M. C. (2023), Adozioni in Italia: tutti gli ostacoli che le scoraggiano, Corriere online
- Fondazione Onda (2019), Donne e accesso alla contraccezione ormonale, in fondazione Onda - "www.ondaosservatorio.it"
- Fong M. (2018), Figlio unico. Passato e presente di un esperimento estremo, Carbonio Editore
- Frosina L. (2023), Le nuove frontiere dei diritti in Spagna. Tra autodeterminazione individuale e uguaglianza sostanziale, in NOMOS - Le attualità del diritto n. 1, pp. 1-24
- Galeotti G. (2003), Storia dell'aborto, Il Mulino
- Gentilucci L., Shavar S. T. e Tranquilli A. L. (2009), Conflitto materno-fetale, in La rivista Italiana di Ostetricia e Ginecologia, n. 21, pp. 19-23
- Ghigi R. (2018), I suoi primi quarant'anni - L'aborto ai tempi della 194, Associazione Neodemos - www.neodemos.info
- Gosting L. O. e Reingold R. B. (2022) Ending the constitutional right to abortion in the United States, in The BMJ (Clinical research ed.) vol. 378 o1897

- Grandi. F (2015), Le difficoltà nell’attuazione della legge 22 maggio 1978, n. 194: ieri, oggi, domani; in Istituzioni del Federalismo n. 1, pp. 89-120
- Graziosi A. (2021) Pillola del giorno dopo e pillola abortiva non sono la stessa cosa, in SIF Magazine
- Guerra J. (2022), I diritti del feto stanno diventando più importanti della vita della donna. Non va bene, in The Vision
- Helzel P. B., L’obiezione di coscienza incontro/scontro tra diritto naturale e diritto positivo: il caso dell’interruzione volontaria di gravidanza, in federalismi.it - Osservatorio di diritto sanitario
- Hirschi E. (2021), Parto confidenziale: l’alternativa alle “baby-finestre”, swissinfo.ch
- Iadicicco M. P., L’aborto al vaglio dei giudici costituzionali in Italia e Spagna, in Forum di Quaderni Costituzionali - www.forumcostituzionale.it
- Iadicicco M. P. (2022), L’aborto terapeutico. Un tema a minore densità?, in NOMOS - Le attualità del diritto n. 2, pp. 1-19
- Isaacs D. (2003), Moral status of the fetus: Fetal rights or maternal autonomy?, JJournal of paediatrics and child health vol. 39
- Istituto per lo studio delle psicoterapie (2022), Conseguenze psicologiche dell’interruzione volontaria di gravidanza, www.istitutopsicoterapie.com
- Kenny B. L. (2023), Perché la pillola contraccettiva dovrebbe essere gratuita, Università di Pisa, CISP magazine
- Knoll B. (2022), Il diritto al parto in anonimato, in Milan Law Review vol. 3 n. 1, pp. 94-115
- Lalli C. e Montegiove S. (2022), Mai Dati. Dati aperti (sulla 194). Perché sono nostri e perché ci servono per scegliere, Fandango Libri
- Liberali B. (2019), Costituzione e interpretazione nella disciplina dell’interruzione volontaria di gravidanza fra progresso scientifico ed evoluzione della coscienza sociale, in BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto n. 2, pp. 437-452
- Little M. O. (2014), The Moral Permissibility of Abortion, in Andrew I. Cohen & Christopher Wellman (eds.), Contemporary Debates in Applied Ethics. Chichester: Wiley & Sons

- Longo A. R. (2021), Il buon esito della gravidanza dipende anche dal papà, www.uppa.it
- Mafai M. (1978), L'aborto non è reato, La Repubblica
- Magro P. (2017), Nuovi diritti umani e nuovi soggetti: i diritti delle generazioni future, Tesi di laurea dell'Università di Palermo - www.iris.unipa.it
- Maltese P. (2021), La scelta negata. Il diritto all'aborto nel paese dell'obiezione, Villaggio Maori
- Mancini S. (2012), Un affare di donne. L'aborto tra libertà eguale e controllo sociale, Cedam
- Marini G. (2010), Il consenso, in Trattato di Biodiritto, diretto da Rodotà S. e Zatti P., vol. II, tomo II, Il governo del corpo, a cura di S. Canestrari e aa., Giuffrè, pp. 361-401
- Marzocco V. (2023), Prima di Dobbs. La scure dell'Original intent su cinquant'anni di nodi irrisolti in materia di aborto, in BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto n. 1, pp. 217-233
- Mazzoni C. e Piccinni M. (2016), La persona fisica, Giuffrè editore
- Melega C. (2023), La legge 194: un dibattito riaperto, in BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto n. 1, pp. 27-37
- Molinari E. (2018), Il Dramma dei rifiutati. Adozioni, il "mercato" dei bambini negli Stati Uniti, in Avvenire - www.avvenire.it
- Mori M. (2008), Aborto e morale. Capire un nuovo diritto, Einaudi
- Musso M. (2011), Aborto come contraccettivo per un'immigrata su tre, www.HealthDesk.it
- Nocelli L. (2023), Perché si parla della legge 194 sull'aborto e come viene applicata, www.lifegate.it
- Occhipinti S. (2022), Aborto e diritti umani: Europa contro Stati Uniti, in Altalex - rivista online
- Oppo G. (1982), L' inizio della vita umana, in Rivista di diritto civile n. 5, pp. 499-529

- Palmaro M. (2003), *Ma questo è un uomo. Indagine storica, politica, etica, giuridica sul concepito*, San Paolo Edizioni
- Passalacqua C. (2010), *La Legge 194/1978 e il problema della soggettività del feto*, in *Altalex - rivista online*
- Pellizzone I. (2018), *Obiezione di coscienza nella legge 194 del 1978: considerazioni di diritto costituzionale a quarant'anni dall'approvazione della legge n. 194 del 1978*, in *BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto* n. 3, pp. 111-122
- Pensa F. e Moccia L. (2008), *I profili penalistici dell'aborto. Tipologie: aborto terapeutico, eugenetico, selettivo*, in *Altalex - rivista online*
- Perini L. (2010), *Quando la legge non c'era. Storie di donne e aborti clandestini prima della legge 194*, in *Storicamente* n. 6, pp. 1-34
- Perini L. (2010), *Quando l'aborto era un crimine. La costruzione del discorso in Italia e negli Stati Uniti (1965-1973)*, in *Storicamente*, n. 6, pp. 1-47
- Perini L. (2011) *Il corpo della cittadina. La costruzione del discorso pubblico sulla legge n. 194/1978 in Italia negli anni Settanta*, Tesi dell'Università di Bologna - www.amsdottorato.unibo.it
- Perini L. (2020), *La donna bolla e il feto bambino: problemi e discorsi pubblici sul corpo riproduttivo delle donne. Spunti sul dibattito italiano*, in *Scienza E Filosofia*, n. 23, pp. 89-105
- Perini L. e Mura B. (2023), *Libere davvero? L'effettività della legge n. 194/1978 alla prova: un caso studio nel veronese*, in *BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto* n. 2, pp. 253-269
- Petricola E. (2010), *Dal discorso sulle donne al discorso delle donne. Birth control, contraccezione e depenalizzazione dell'aborto tra ambienti laici e femminismi*, www.isral.it
- Picchi S. (2020), *Atlas italiano sull'accesso alla contraccezione*, AIDOS - Associazione Italiana Donne per lo Sviluppo
- Pitch T. (2005), *L'embrione e il corpo femminile*, Costituzionalismo.it
- Pivato E. (2022), *L'interruzione volontaria di gravidanza tra diritti costituzionali e questioni irrisolte*, in *Trento Student Law Review* vol. 4 n.1, pp. 39-68

- Poli L. (2023), *Aborto e diritti umani fondamentali: Corte europea dei diritti umani e treaty bodies a confronto*, Bologna, Il Mulino
- Pompili A. (2022), *Aborto, dalla pandemia alle proposte di una nuova legge*, www.micromega.net
- Pojmann W. (2005) *Oral, History, Identity and the Italian Women's Movement*, in *Journal of international Women's studies*
- Prisco S. (2015), *Aborto e autodeterminazione della donna: profili problematici*, in *Questioni di inizio vita a cura di Chieffi L. e Hernandez J. R. S.*, Milano, Mimesis Edizioni - Centro Interuniversitario di Ricerca Bioetica
- Pezzini B. (2019), *Il corpo della differenza: una questione costituzionale nella prospettiva dell'analisi di genere*, in *BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto n. 2*, pp. 617-629
- Pezzini B. (2010), *Inizio e interruzione della gravidanza*, in *Trattato di Biodiritto*, diretto da Rodotà S. e Zatti P., vol. II, tomo II, *Il governo del corpo*, a cura di S. Canestrari e aa., Giuffrè, pp. 1655-1687
- Poznanski M. C. (2013), *"I corpi delle donne". Le riflessioni di Alice Schwarzer sul tema dell'aborto in Germania tra arbitrio pubblico e scelta privata*, in Durst M. e Sabelli S., *"Questioni di genere. Tra vecchi e nuovi pregiudizi e nuove o presunte libertà"*, Pisa, Edizioni ETS, pp. 131-155
- Redazione *Quotidiano Sanità* (2022), *Aborto. Parlamento europeo: "un diritto che deve essere protetto. L'obiezione di coscienza non può diventare un ostacolo. Anche in Italia diritto all'aborto subisce erosioni"*, 9.6.2022, www.quotidianosanita.it
- Reichlin M. (2007), *Aborto. La morale oltre il diritto*, Carocci
- Rescigno G. U. (2008), *Dal diritto di rifiutare un determinato trattamento sanitario secondo l'art. 32, co. 2, Cost., al principio di autodeterminazione intorno alla propria vita*, in *Diritto pubblico*, n. 1, pp. 85-112
- Rinaldi F. (2019), *La problematica soggettività giuridica del nascituro, con particolare riguardo al diritto a nascer sani: Bioetica di un recente diritto*, dirittifondamentali.it
- *Risoluzione n. 32/130 dell'Assemblea delle Nazioni Unite del 16 dicembre 1977.*

- Rizzieri A. (2001), L'aborto nella giurisprudenza della Corte Suprema degli Stati Uniti, in *la Nuova Giurisprudenza Civile commentata*, n. 3, pp. 228-253
- Rocco G. (2010), L'aborto e i media, *Analisi della comunicazione dall'approvazione della legge 194 ai giorni nostri*, CORE.uk
- Rodriguez L. (2023), Aborto senza consenso dei genitori da 16 anni: cosa dice la nuova legge spagnola, in *Europa Today*
- Rodotà S. (1993), *Questioni di bioetica*, Biblioteca Universale Laterza
- Rodotà S. (1993), Problemi di obiezione di coscienza, in *Quaderni di diritto e di politica ecclesiastica*, n. 1, p. 48-65
- Rodotà S. (2010), *Che cos'è il corpo?*, Luca Sossella Editore
- Rossi E. (2011), Profili giuridici del consenso informato: i fondamenti costituzionali e gli ambiti di applicazione, in *Rivista AIC*, n. 4, pp. 1-13
- Rossi S. (2012), Se il diritto è una terra straniera: note sull'ordinanza spoletana in tema di aborto, *Forum di quaderni costituzionali* - www.academia.edu
- Saporiti M. (2014), *La coscienza disubbidiente, ragioni, tutele e limiti dell'obiezione di coscienza*, Giuffrè
- Saporiti M. (2013), Se fossero tutti obiettori? Paradossi e fraintendimenti dell'obiezione di coscienza all'aborto in Italia, in *Il Mulino*, n. 2, pp. 477-488
- Sassi M. *Il De Anima nel quadro del pensiero aristotelico*, www.gral.unipi.it
- Sciuto C. (2022), Aborto, in Germania abolito il divieto di "pubblicità", in *MicroMega*
- Settembrini C. (2020), *Obiezione respinta! Diritto alla salute e giustizia riproduttiva*, Prospero Editore
- Signorile C. (1975), Intervento, Camera dei Deputati, *Bollettino della Commissione di Giustizia e igiene sanità*
- Silvestri V. (2006), Il quesito sul diritto alla vita dell'embrione e/o del feto ex art. 2 CEDU rimane ancora insoluto nella sentenza *Evans c. Regno Unito* della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, in *Cronache di Giurisprudenza comunitaria dell'Associazione italiana dei Costituzionalisti*

- Sogos M. (2014), L'Interruzione Volontaria di Gravidanza in Spagna - Lo studio dell'attuale dibattito sull'aborto volontario attraverso l'analisi del discorso della stampa spagnola, in AG - About Gender vol. 3 n. 5, pp. 193-224
- Sorgon L. e Colantuono C. (2022), Conseguenze psicologiche dell'interruzione volontaria di gravidanza, Istituto per lo studio delle psicoterapie (IPS)
- Spallarossa M. R. (2010), La procreazione responsabile, in Trattato di Biodiritto, diretto da Rodotà S. e Zatti P., vol. II, tomo II, Il governo del corpo, a cura di S. Canestrari e aa., Giuffrè, pp. 1373-1400
- Spinelli A., Forcella E., Di Rollo S. e Grandolfo M. E. (2017), L'interruzione volontaria di gravidanza tra le donne straniere in Italia, Istituto Superiore di Sanità
- Stanescu N. (2021), The right to reproduction - The right to abortion, in Technium social sciences journal, vol. 18, pp. 604-609
- Strigliano C. M. e Ferraresi M. (2017), Sesso sicuro, ginecologi a scuola di comunicazione, in Il Sole 24 ore sezione "Sanità24"
- Studio Cataldi (2020), Quale capacità la legge riconosce al concepito?, in Studio Cataldi - il diritto quotidiano, www.studiocataldi.it
- Summa G. (2018), Aborto, risvolti giuridici ed etici, Editrice Domenicana Italiana
- Talarico C. (2017), Il danno da nascita indesiderata. I diritti del concepito e la responsabilità del medico, Tesi di laurea dell'Università di Pisa - www.etd.adm.unipi.it
- Summerer Kolis, (2011), Libertà della donna e tutela del nascituro. Il conflitto materno-fetale nella prospettiva del diritto penale, in Trattato di Biodiritto, diretto da Rodotà S. e Zatti P., vol. II, tomo II, Il governo del corpo, a cura di S. Canestrari e aa., Giuffrè, pp. 1623-1653
- Tanne J. H. (2022), US Supreme Court ends constitutional right to abortion, in BMJ (Clinical research ed.) vol. 377
- Tramontano L. (2023), Codice della famiglia e dei minori 2023 e legislazione speciale - Aggiornato con la Riforma Cartabia, Codici Maggioli
- Tremolada L. (2022), Come sta andando la 194? I risultati dell'indagine Mai dati, in il Sole 24 Ore

- Triscari A. (2019), Il diritto di appartenere a sé stesse: la l. 194/1978 alla luce del principio di autodeterminazione della donna, Tesi dell'Università di Messina - www.uaar.it
- Tucak I. e Blagojević A. (2021), Covid-19 pandemic and the protection of the right to abortion, in ECLIC 5 EU and comparative law issues and challengers series, pp. 853-877
- Uliassi R. (2017), Aborto e 194: dov'è il padre quando si parla di IVG?, Libero pensiero
- Veronesi P. (2007), Il corpo e la Costituzione, Giuffrè
- Veronesi P. (2016), Diritti in conflitto: per una mappatura “dal basso” della vicenda abortiva, *Medicina nei secoli*, n. 28/1, pp. 91-102
- Veronesi P. (2019), Fisionomia e limiti del diritto fondamentale all'autodeterminazione, in *BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto* n. 2, pp. 27-43
- Viggiani G. (2014), La questione giuridica dell'aborto negli Stati Uniti, in *AG - About Gender* Vol. 3 n. 5, pp. 108-138
- Vindigni G. (2020), La salute, un bene individuale e collettivo, Lexacivis.com
- Visconti S. (2021), Consultorio familiare: cos'è e quali prestazioni offre, *Nurse24*
- Wu H. (2009), La strage degli innocenti. La politica del figlio unico in Cina, Guerini e Associati
- Zanchetti M. (2010), Interruzione della gravidanza: profili penalistici, in *Trattato di Biodiritto*, diretto da Rodotà S. e Zatti P., vol. II, tomo II, Il governo del corpo, a cura di S. Canestrari e aa., Giuffrè, pp. 1689-1717
- Zatti P. (1997), Diritti dell'embrione e capacità giuridica del nato, in *Rivista di diritto civile* 1, 2, pp. 107-112
- Zatti P. (2010), Questioni della vita nascente, in *Trattato di Biodiritto*, diretto da Rodotà S. e Zatti P., vol. II, tomo II, Il governo del corpo, a cura di S. Canestrari e aa., Giuffrè, pp. 1307-1339

Allegato 1

Legge 22 maggio 1978 n. 194

Publicata nella Gazzetta Ufficiale n. 140 del 22 maggio 1978

NORME PER LA TUTELA SOCIALE DELLA MATERNITÀ E SULL'INTERRUZIONE VOLONTARIA DELLA GRAVIDANZA

La Camera a dei deputati ed il Senato della repubblica hanno approvato;

Il presidente della repubblica Promulga la seguente legge:

Articolo 1

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, nonché altre iniziative necessarie per evitare che lo aborto sia usato ai fini della limitazione delle nascite.

Articolo 2

I consultori familiari istituiti dalla legge 29 luglio 1975, n. 405, fermo restando quanto stabilito dalla stessa legge, assistono la donna in stato di gravidanza:

- a) informandola sui diritti a lei spettanti in base alla legislazione statale e regionale, e sui servizi sociali, sanitari e assistenziali concretamente offerti dalle strutture operanti nel territorio;
- b) informandola sulle modalità idonee a ottenere il rispetto delle norme della legislazione sul lavoro a tutela della gestante;
- c) attuando direttamente o proponendo allo ente locale competente o alle strutture sociali operanti nel territorio speciali interventi, quando la gravidanza o la maternità creino problemi per risolvere i quali risultino inadeguati i normali interventi di cui alla lettera a);
- d) contribuendo a far superare le cause che potrebbero indurre la donna all'interruzione della gravidanza.

I consultori sulla base di appositi regolamenti o convenzioni possono avvalersi, per i fini previsti dalla legge, della collaborazione volontaria di idonee formazioni sociali di base e di associazioni del volontariato, che possono anche aiutare la maternità difficile dopo la nascita.

La somministrazione su prescrizione medica, nelle strutture sanitarie e nei consultori, dei mezzi necessari per conseguire le finalità liberamente scelte in ordine alla procreazione responsabile è consentita anche ai minori.

Articolo 3

Anche per l'adempimento dei compiti ulteriori assegnati dalla presente legge ai consultori familiari, il fondo di cui all'articolo 5 della legge 29 luglio 1975, n. 405, è aumentato con uno stanziamento di L. 50.000.000.000 annui, da ripartirsi fra le regioni in base agli stessi criteri stabiliti dal suddetto articolo.

Alla copertura dell'onere di lire 50 miliardi relativo all'esercizio finanziario 1978 si provvede mediante corrispondente riduzione dello stanziamento iscritto nel capitolo 9001 dello stato di previsione della spesa del Ministero del tesoro per il medesimo esercizio. Il Ministro del tesoro è autorizzato ad apportare, con propri decreti, le necessarie variazioni di bilancio.

Articolo 4

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 legge 29 luglio 1975 numero 405, o a una struttura socio-sanitaria a ciò abilitata dalla regione, o a un medico di sua fiducia.

Articolo 5

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

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

Quando il medico del consultorio o della struttura socio-sanitaria, o il medico di fiducia, riscontra l'esistenza di condizioni tali da rendere urgente l'intervento, rilascia immediatamente alla donna un certificato attestante l'urgenza.

Con tale certificato la donna stessa può presentarsi ad una delle sedi autorizzate a praticare la interruzione della gravidanza.

Se non viene riscontrato il caso di urgenza, al termine dell'incontro il medico del consultorio o della struttura socio-sanitaria, o il medico di fiducia, di fronte alla richiesta della donna di interrompere la gravidanza sulla base delle circostanze di cui all'articolo 4, le rilascia copia di un documento, firmato anche dalla donna, attestante lo stato di gravidanza e l'avvenuta richiesta, e la invita a soprassedere per sette giorni. Trascorsi i sette giorni, la donna può presentarsi, per ottenere la interruzione della gravidanza, sulla base del documento rilasciatole ai sensi del presente comma, presso una delle sedi autorizzate.

Articolo 6

L'interruzione volontaria della gravidanza, dopo i primi novanta giorni, può essere praticata:

- a) quando la gravidanza o il parto comportino un grave pericolo per la vita della donna;
- b) quando siano accertati processi patologici, tra cui quelli relativi a rilevanti anomalie o malformazioni del nascituro, che determinino un grave pericolo per la salute fisica o psichica della donna.

Articolo 7

I processi patologici che configurino i casi previsti dall'articolo precedente vengono accertati da un medico del servizio ostetrico-ginecologico dell'ente ospedaliero in cui deve praticarsi l'intervento, che ne certifica l'esistenza.

Il medico può avvalersi della collaborazione di specialisti. Il medico è tenuto a fornire la documentazione sul caso e a comunicare la sua certificazione al direttore sanitario dell'ospedale per l'intervento da praticarsi immediatamente.

Qualora l'interruzione della gravidanza si renda necessaria per imminente pericolo per la vita della donna, l'intervento può essere praticato anche senza lo svolgimento delle procedure previste dal comma precedente e al di fuori delle sedi di cui all'articolo 8. In questi casi, il medico è tenuto a darne comunicazione al medico provinciale.

Quando sussiste la possibilità di vita autonoma del feto, l'interruzione della gravidanza può essere praticata solo nel caso di cui alla lettera a) dell'articolo 6 e il medico che esegue l'intervento deve adottare ogni misura idonea a salvaguardare la vita del feto.

Articolo 8

L'interruzione della gravidanza è praticata da un medico del servizio ostetrico-ginecologico presso un ospedale generale tra quelli indicati nell'articolo 20 della legge 12 febbraio 1968, numero 132, il quale verifica anche l'inesistenza di controindicazioni sanitarie.

Gli interventi possono essere altresì praticati presso gli ospedali pubblici specializzati, gli istituti ed enti di cui all'articolo 1, penultimo comma, della legge 12 febbraio 1968, n. 132, e le istituzioni di cui alla legge 26 novembre 1973, numero 817, ed al decreto del Presidente della Repubblica 18 giugno 1958, n. 754, sempre che i rispettivi organi di gestione ne facciano richiesta.

Nei primi novanta giorni l'interruzione della gravidanza può essere praticata anche presso case di cura autorizzate dalla regione, fornite di requisiti igienico-sanitari e di adeguati servizi ostetrico-ginecologici.

Il Ministro della sanità con suo decreto limiterà la facoltà delle case di cura autorizzate, a praticare gli interventi di interruzione della gravidanza, stabilendo:

- 1) la percentuale degli interventi di interruzione della gravidanza che potranno avere luogo, in rapporto al totale degli interventi operatori eseguiti nell'anno precedente presso la stessa casa di cura;
- 2) la percentuale dei giorni di degenza consentiti per gli interventi di interruzione della gravidanza, rispetto al totale dei giorni di degenza che nell'anno precedente si sono avuti in relazione alle convenzioni con la regione.

Le percentuali di cui ai punti 1) e 2) dovranno essere non inferiori al 20 per cento e uguali per tutte le case di cura. Le case di cura potranno scegliere il criterio al quale attenersi, fra i due sopra fissati.

Nei primi novanta giorni gli interventi di interruzione della gravidanza dovranno altresì poter essere effettuati, dopo la costituzione delle unità socio-sanitarie locali, presso poliambulatori pubblici adeguatamente attrezzati, funzionalmente collegati agli ospedali ed autorizzati dalla regione.

Il certificato rilasciato ai sensi del terzo comma dell'articolo 5 e, alla scadenza dei sette giorni, il documento consegnato alla donna ai sensi del quarto comma dello stesso articolo costituiscono titolo per ottenere in via d'urgenza l'intervento e, se necessario, il ricovero.

Articolo 9

Il personale sanitario ed esercente le attività ausiliarie non è tenuto a prendere parte alle procedure di cui agli articoli 5 e 7 ed agli interventi per l'interruzione della gravidanza quando sollevi obiezione di coscienza, con preventiva dichiarazione. La dichiarazione dell'obiettore deve essere comunicata al medico provinciale e, nel caso di personale dipendente dello ospedale o dalla casa di cura, anche al direttore sanitario, entro un mese dall'entrata in vigore della presente legge o dal conseguimento della abilitazione o dall'assunzione presso un ente tenuto a fornire prestazioni dirette alla interruzione della gravidanza o dalla stipulazione di una convenzione con enti previdenziali che comporti l'esecuzione di tali prestazioni.

L'obiezione può sempre essere revocata o venire proposta anche al di fuori dei termini di cui al precedente comma, ma in tale caso la dichiarazione produce effetto dopo un mese dalla sua presentazione al medico provinciale.

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.

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

L'obiezione di coscienza non può essere invocata dal personale sanitario, ed esercente le attività ausiliarie quando, data la particolarità delle circostanze, il loro personale intervento è indispensabile per salvare la vita della donna in imminente pericolo.

L'obiezione di coscienza si intende revocata, con effetto, immediato, se chi l'ha sollevata prende parte a procedure o a interventi per l'interruzione della gravidanza previsti dalla presente legge, al di fuori dei casi di cui al comma precedente.

Articolo 10

L'accertamento, l'intervento, la cura e la eventuale degenza relativi alla interruzione della gravidanza nelle circostanze previste dagli articoli 4 e 6, ed attuati nelle istituzioni sanitarie di

cui all'articolo 8, rientrano fra le prestazioni ospedaliere trasferite alle regioni dalla legge 17 agosto 1974, n. 386.

Sono a carico della regione tutte le spese per eventuali accertamenti, cure o degenze necessarie per il compimento della gravidanza nonché per il parto, riguardanti le donne che non hanno diritto all'assistenza mutualistica.

Le prestazioni sanitarie e farmaceutiche non previste dai precedenti commi e gli accertamenti effettuati secondo quanto previsto dal secondo comma dell'articolo 5 e dal primo comma dell'articolo 7 da medici dipendenti pubblici, o che esercitino la loro attività nell'ambito di strutture pubbliche o convenzionate con la regione, sono a carico degli enti mutualistici, sino a che non sarà istituito il servizio sanitario nazionale.

Articolo 11

L'ente ospedaliero, la casa di cura o il poliambulatorio nei quali l'intervento è stato effettuato sono tenuti ad inviare al medico provinciale competente per territorio una dichiarazione con la quale il medico che lo ha eseguito dà notizia dell'intervento stesso e della documentazione sulla base della quale è avvenuto, senza fare menzione dell'identità della donna.

Le lettere b) e f) dell'articolo 103 del testo unico delle leggi sanitarie, approvato con il regio decreto 27 luglio 1934, n. 1265, sono abrogate.

Articolo 12

La richiesta di interruzione della gravidanza secondo le procedure della presente legge è fatta personalmente dalla donna.

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.

Qualora il medico accerti l'urgenza dell'intervento a causa di un grave pericolo per la salute della minore di diciotto anni, indipendentemente dall'assenso di chi esercita la potestà o la tutela e senza adire il giudice tutelare, certifica l'esistenza delle condizioni che giustificano

l'interruzione della gravidanza. Tale certificazione costituisce titolo per ottenere in via d'urgenza l'intervento e, se necessario, il ricovero. Ai fini dell'interruzione della gravidanza dopo i primi novanta giorni, si applicano anche alla minore di diciotto anni le procedure di cui all'articolo 7, indipendentemente dall'assenso di chi esercita la potestà o la tutela.

Articolo 13

Se la donna è interdetta per infermità di mente, la richiesta di cui agli articoli 4 e 6 può essere presentata, oltre che da lei personalmente, anche dal tutore o dal marito non tutore, che non sia legalmente separato.

Nel caso di richiesta presentata dall'interdetta o dal marito, deve essere sentito il parere del tutore. La richiesta presentata dal tutore o dal marito deve essere confermata dalla donna.

Il medico del consultorio o della struttura socio-sanitaria, o il medico di fiducia, trasmette al giudice tutelare, entro il termine di sette giorni dalla presentazione della richiesta, una relazione contenente ragguagli sulla domanda e sulla sua provenienza, sull'atteggiamento comunque assunto dalla donna e sulla gravidanza e specie dell'infermità mentale di essa nonché il parere del tutore, se espresso.

Il giudice tutelare, sentiti se lo ritiene opportuno gli interessati, decide entro cinque giorni dal ricevimento della relazione, con atto non soggetto a reclamo.

Il provvedimento del giudice tutelare ha gli effetti di cui all'ultimo comma dell'articolo 8.

Articolo 14

Il medico che esegue l'interruzione della gravidanza è tenuto a fornire alla donna le informazioni e le indicazioni sulla regolazione delle nascite, nonché a renderla partecipe dei procedimenti abortivi, che devono comunque essere attuati in modo da rispettare la dignità personale della donna.

In presenza di processi patologici, fra cui quelli relativi ad anomalie o malformazioni del nascituro, il medico che esegue l'interruzione della gravidanza deve fornire alla donna i ragguagli necessari per la prevenzione di tali processi.

Articolo 15

Le regioni, d'intesa con le università e con gli enti ospedalieri, promuovono l'aggiornamento del personale sanitario ed esercente le arti ausiliarie sui problemi della procreazione cosciente e responsabile, sui metodi anticoncezionali, sul decorso della gravidanza, sul parto e sull'uso delle tecniche più moderne, più rispettose dell'integrità fisica e psichica della donna e meno rischiose

per l'interruzione della gravidanza. Le regioni promuovono inoltre corsi ed incontri ai quali possono partecipare sia il personale sanitario ed esercente le arti ausiliarie sia le persone interessate ad approfondire le questioni relative all'educazione sessuale, al decorso della gravidanza, al parto, ai metodi anticoncezionali e alle tecniche per l'interruzione della gravidanza.

Al fine di garantire quanto disposto dagli articoli 2 e 5, le regioni redigono un programma annuale d'aggiornamento e di informazione sulla legislazione statale e regionale, e sui servizi sociali, sanitari e assistenziali esistenti nel territorio regionale.

Articolo 16

Entro il mese di febbraio, a partire dall'anno successivo a quello dell'entrata in vigore della Presente legge, il Ministro della sanità presenta al Parlamento una relazione sull'attuazione della legge stessa e sui suoi effetti, anche in riferimento al problema della prevenzione.

Le regioni sono tenute a fornire le informazioni necessarie entro il mese di gennaio di ciascun anno, sulla base di questionari predisposti dal Ministro.

Analoga relazione presenta il Ministro di grazia e giustizia per quanto riguarda le questioni di specifica competenza del suo Dicastero.

Articolo 17

Chiunque cagiona ad una donna per colpa l'interruzione della gravidanza è punito con la reclusione da tre mesi a due anni.

Chiunque cagiona ad una donna per colpa un parto prematuro è punito con la pena prevista dal comma precedente, diminuita fino alla metà.

Nei casi previsti dai commi precedenti, se il fatto è commesso con la violazione delle norme poste a tutela del lavoro la pena è aumentata.

Articolo 18

Chiunque cagiona l'interruzione della gravidanza senza il consenso della donna è punito con la reclusione da quattro a otto anni. Si considera come non prestato il consenso estorto con violenza o minaccia ovvero carpito con l'inganno. La stessa pena si applica a chiunque provochi l'interruzione della gravidanza con azioni dirette a provocare lesioni alla donna.

Detta pena è diminuita fino alla metà se da tali lesioni deriva l'acceleramento del parto.

Se dai fatti previsti dal primo e dal secondo comma deriva la morte della donna si applica la reclusione da otto a sedici anni; se ne deriva una lesione personale gravissima si applica la reclusione da sei a dodici anni; se la lesione personale è grave questa ultima pena è diminuita.

Le pene stabilite dai commi precedenti sono aumentate se la donna è minore degli anni diciotto.

Articolo 19

Chiunque cagiona l'interruzione volontaria della gravidanza senza l'osservanza delle modalità indicate negli articoli 5 o 8, è punito con la reclusione sino a tre anni.

La donna è punita con la multa fino a lire centomila.

Se l'interruzione volontaria della gravidanza avviene senza l'accertamento medico dei casi previsti dalle lettere a) e b) dell'articolo 6 o comunque senza l'osservanza delle modalità previste dall'articolo 7, chi la cagiona è punito con la reclusione da uno a quattro anni.

La donna è punita con la reclusione sino a sei mesi.

Quando l'interruzione volontaria della gravidanza avviene su donna minore degli anni diciotto, o interdetta, fuori dei casi o senza l'osservanza delle modalità previste dagli articoli 12 e 13, chi la cagiona è punito con le pene rispettivamente previste dai commi precedenti aumentate fino alla metà. La donna non è punibile.

Se dai fatti previsti dai commi precedenti deriva la morte della donna, si applica la reclusione da tre a sette anni; se ne deriva una lesione personale gravissima si applica la reclusione da due a cinque anni; se la lesione personale è grave questa ultima pena è diminuita.

Le pene stabilite dal comma precedente sono aumentate se la morte o la lesione della donna derivano dai fatti previsti dal quinto comma.

Articolo 20

Le pene previste dagli articoli 18 e 19 per chi procura l'interruzione della gravidanza sono aumentate quando il reato è commesso da chi ha sollevato obiezione di coscienza ai sensi dell'articolo 9.

Articolo 21

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

Articolo 22

Il titolo X del libro II del codice penale è abrogato.

Sono altresì abrogati il n. 3) del primo comma e il n. 5) del secondo comma dell'articolo 583 del codice penale.

Salvo che sia stata pronunciata sentenza irrevocabile di condanna, non è punibile per il reato di aborto di donna consenziente chiunque abbia commesso il fatto prima dell'entrata in vigore della presente legge, se il giudice accerta che sussistevano le condizioni previste dagli articoli 4 e 6.

Ringraziamenti

Al termine di questo scritto mi è d'obbligo ringraziare tutte le persone che mi hanno sostenuto, aiutato e accompagnato durante il mio percorso universitario, per questo ritengo necessario dedicare loro questo ultimo spazio della mia tesi.

Innanzitutto nella stesura di questo elaborato è stato fondamentale il supporto della professoressa Piccinni, senza il suo aiuto e la sua supervisione il mio lavoro non sarebbe stato così completo e accurato e il percorso di scrittura sarebbe stato sicuramente più difficile. Per questo *in primis* desidero ringraziare la mia relattrice per i suoi preziosi consigli e per le conoscenze che mi ha trasmesso durante tutta la stesura dell'elaborato. Inoltre la ringrazio sentitamente per la sua tempestività e infinita disponibilità ad ogni mia richiesta e per avermi fornito ogni materiale utile alla mia ricerca.

Ringrazio Ivano per il tempo che ha dedicato nell'ascoltarmi in questi cinque anni e per la pazienza che ha avuto nello starmi affianco durante questo percorso. Nessun grazie sarà mai sufficiente per descrivere appieno la gratitudine che provo per averlo nella mia vita. Comunque mi sento di dedicargli un grazie per avermi sempre rassicurato, un grazie per avermi spesso accompagnato agli esami e per avere sempre atteso con ansia gli esiti degli appelli, un grazie per aver sempre creduto in me, un grazie per avermi sempre spronato e incoraggiato, un grazie per il suo continuo e imperturbabile amore, e infine un grazie per ogni gesto e pensiero che ha avuto per me in questi anni di studio.

Un grazie, infine, a tutti coloro che, in ogni misura, sono riusciti a sostenermi e a entusiasinarsi per i miei risultati. Ringrazio chiunque si sia interessato al mio percorso universitario, chiunque abbia avuto parole di conforto in momenti difficili, chiunque sia stato presente, chiunque sia stato orgoglioso, chiunque abbia gioito con me di un bel voto e chiunque abbia creduto nelle mie capacità.