

## Costituzione e interpretazione nella disciplina dell'interruzione volontaria di gravidanza fra progresso scientifico ed evoluzione della coscienza sociale

*Benedetta Liberali\**

CONSTITUTION AND INTERPRETATION IN THE LAW RELATING TO VOLUNTARY TERMINATION OF PREGNANCY BETWEEN SCIENTIFIC PROGRESS AND EVOLUTION OF SOCIAL AWARENESS

ABSTRACT: The essay aims to analyse the role of the Constitution and the constitutional principles in determining the regulations of the voluntary termination of pregnancy. For this purpose, the essential role played by the Constitutional Court will be taken into account, also in the light of the scientific progress and the evolution of social awareness.

KEYWORDS: Voluntary termination of pregnancy; health; self-determination; scientific progress; Constitutional Court

SOMMARIO: 1. Osservazioni introduttive – 2. L'interruzione volontaria di gravidanza quale trattamento sanitario posto a tutela della vita e della salute sia fisica sia psichica della donna nella giurisprudenza della Corte costituzionale... – 3. ... e nella legge n. 194 del 1978 – 4. L'interruzione volontaria di gravidanza quale trattamento (anche) lesivo del diritto alla salute della donna – 5. L'interruzione volontaria di gravidanza e la tutela della salute della donna alla luce dell'evoluzione scientifica – 6. Osservazioni conclusive

### 1. Osservazioni introduttive

**R**iflettere sul ruolo della Costituzione e dei suoi principi nella determinazione in particolare della disciplina dell'interruzione volontaria di gravidanza, anche tenendo conto del progresso scientifico e dell'evoluzione della coscienza sociale, impone di soffermarsi sugli interventi della Corte costituzionale che, nella stessa materia, hanno contribuito in misura determinante a disegnarne il perimetro.

La Corte costituzionale, infatti, ha definito in diverse occasioni la specifica portata dei principi costituzionali desumibili innanzitutto dall'art. 32 Cost., in questa peculiare materia, suscettibile di evoluzione non solo dal punto di vista della coscienza sociale<sup>1</sup> (in quanto settore che può essere definito «eti-

---

\* *Ricercatrice di diritto costituzionale, Università degli Studi di Milano. Mail: [benedetta.liberali@unimi.it](mailto:benedetta.liberali@unimi.it). Contributo sottoposto a referaggio anonimo.*

<sup>1</sup> A questo proposito si veda N. ZANON, *Corte costituzionale, evoluzione della "coscienza sociale", interpretazione della Costituzione e diritti fondamentali: questioni e interrogativi a partire da un caso paradigmatico*, in *Rivista Associazione italiana dei costituzionalisti*, IV, 2017, 11 ss., laddove si sofferma sul ruolo dei mutamenti della coscienza sociale nell'interpretazione evolutiva dei parametri costituzionali e sullo stesso significato dell'espressione di «coscienza sociale», con specifico riferimento all'interpretazione costituzionale. Sui caratteri dell'interpretazione costituzionale e sul rapporto fra questa e l'interpretazione della legge si rinvia a M. LUCIANI,

camente sensibile»<sup>2</sup>), ma anche da quello tecnico e scientifico (alla luce delle più ampie e diverse modalità applicative che proprio la tecnica e la sua evoluzione sono in grado di garantire)<sup>3</sup>.

Le decisioni della Corte costituzionale e, in particolare, l'interpretazione dei sottesi principi costituzionali offerta in tali diverse occasioni riflettono l'influenza esercitata da questi mutamenti sociali e scientifici, consentendo di delineare una precisa linea evolutiva nell'orientamento della Corte, a partire dall'interpretazione del diritto alla salute e dalla stessa qualificazione del trattamento interruttivo della gravidanza.

Quest'ultimo, come si vedrà, anche tenendo conto dell'evoluzione sociale, da trattamento penalmente rilevante diviene un trattamento sanitario posto a tutela della vita e della salute della donna

---

*Interpretazione costituzionale e testo della Costituzione. Osservazioni liminari*, in G. AZZARITI (a cura di), *Interpretazione costituzionale*, Torino, 2007, 45 ss., che si interroga, inoltre, sulla «collocazione del testo nel processo dell'interpretazione costituzionale», richiamando anche le tesi relative all'art. 2 Cost. (e, dunque, al riferimento ai diritti inviolabili) quale fattispecie aperta o chiusa. Ancora, sul ruolo «preponderante» della Corte costituzionale nell'interpretazione costituzionale, proprio perché da essa provengono i «maggiori contributi all'intendimento del ruolo pervasivo dei diritti fondamentali», anche considerando che il suo orientamento «rappresenta quello che è il diritto costituzionale vigente ed effettivo», si veda F. MODUGNO, *Interpretazione per valori e interpretazione costituzionale*, in G. AZZARITI (a cura di), *Interpretazione costituzionale*, cit., 60, oltre che C. PINELLI, *Il dibattito sull'interpretazione costituzionale fra teoria e giurisprudenza*, in *Scritti in memoria di Livio Paladin*, Napoli, 2004, 1665 ss., e A. PACE, *Metodi interpretativi e costituzionalismo*, in *Quaderni costituzionali*, 1, 2001, 35 ss. Con specifico riguardo al diritto alla salute, F. MODUGNO, *I «nuovi diritti» nella Giurisprudenza Costituzionale*, Torino, 1995, 40, sottolinea come «spesso, nella giurisprudenza costituzionale, i diritti della persona, specie per quanto riguarda l'integrità, ma anche l'identità [...], sono stati collegati al diritto enumerato alla salute, che è l'unico anzi che la Costituzione espressamente definisce “fondamentale”». Il diritto alla salute «non è un nuovo diritto [...] e tuttavia, [...] in virtù della sua *evoluzione giurisprudenziale*, esso è venuto assumendo un significato tale e conquistandosi una sfera talmente ampia ed effettiva di tutela [...] da farlo considerare “nuovo” sotto questo profilo, nuovo cioè quanto alla sua emersione nella considerazione giuridico sociale come diritto effettivamente tutelato». Si vedano, inoltre, B. PEZZINI, *Il diritto alla salute: profili costituzionali*, in *Diritto e società*, 1, 1983, 21 ss., e le considerazioni di L. BUSATTA, *La salute sostenibile. La complessa determinazione del diritto ad accedere alle prestazioni sanitarie*, Torino, 2018, che indaga le problematiche centrali relative al diritto alla salute.

<sup>2</sup> Si sofferma specificamente, in relazione alle cd. materie eticamente sensibili, sulle problematiche sottese al rapporto fra scienza e diritto e anche a quello fra legislatore e giudici da una parte e progresso scientifico e tecnologico dall'altra M. D'AMICO, *Le questioni “eticamente sensibili” fra scienza, giudici e legislatore*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 5 novembre 2015.

<sup>3</sup> Rispetto al rapporto fra evoluzione scientifica e diritto si vedano innanzitutto C. CASONATO, *Introduzione al bio-diritto*, Torino, 2012; L. VIOLINI, *Biodiritto e Costituzione italiana*, in *BioLaw Journal*, 3, 2018, 65 ss.; A. D'ALOIA (a cura di), *Bio-tecnologie e valori costituzionali. Il contributo della giustizia costituzionale*, Torino, 2005; G. D'AMICO, *Scienza e diritto nella prospettiva del giudice delle leggi*, Messina, 2008; S. PENASA, *La legge della scienza: nuovi paradigmi di disciplina dell'attività medico-scientifica. Uno studio comparato in materia di procreazione medicalmente assistita*, Napoli, 2015; G. RAGONE, *Scienza e diritto nell'argomentazione della Corte costituzionale*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 3, 2015, e, ancora, C. CASONATO, *La scienza come parametro interposto di costituzionalità*, in *Rivista Associazione italiana dei Costituzionalisti*, 2, 15 maggio 2016, e M. D'AMICO, *La Corte costituzionale chiude la porta agli scienziati in nome della dignità dell'embrione*, in *BioLaw Journal*, 2, 2016, 171 ss. Si veda, ancora, A. PACE, *Metodi interpretativi e costituzionalismo*, cit., 44 ss., laddove sottolinea come a fronte di «un catalogo» di diritti, «quale è quello del 1947, certamente “datato”», sia «condivisibile la tesi dell'opportunità dell'aggiornamento di esso mediante leggi costituzionali che, con riferimento alle nuove tecnologie, predispongano diversificate misure di tutela della persona umana nella sua complessiva dimensione psico-fisica», senza che si possa invece giungere a «forzature interpretative» o a una «“falsa” applicazione delle norme vigenti ad ipotesi strutturalmente incompatibili con la disciplina da esse prevista».

(sentenza n. 27 del 1975) e, alla luce dell'evoluzione tecnico-scientifica, viene successivamente considerato un intervento da evitare laddove possibile, proprio (e ancora una volta) a tutela della stessa salute (sentenza n. 96 del 2015).

## 2. L'interruzione volontaria di gravidanza quale trattamento sanitario posto a tutela della vita e della salute sia fisica sia psichica della donna nella giurisprudenza della Corte costituzionale...

La prima decisiva occasione in cui la Corte costituzionale si pronuncia in materia di interruzione volontaria di gravidanza è costituita dalla nota sentenza n. 27 del 1975, con cui viene dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 546 c.p., nella parte in cui non prevedeva che la gravidanza potesse essere interrotta quando l'ulteriore gestazione determinasse un danno o un pericolo grave, medicalmente accertato e non altrimenti evitabile per la salute della donna.

Senza potersi soffermare in questa sede sulle argomentazioni che hanno condotto la Corte a ritenere non equiparabili la posizione di chi è già persona e quella di chi persona deve ancora diventare e a individuare i principi cui il legislatore avrebbe dovuto attenersi nella definizione della futura disciplina (ossia la legge n. 194 del 1978), risulta particolarmente importante la riflessione che la Corte dedica alla storia del fenomeno dell'interruzione di gravidanza<sup>4</sup>.

E, infatti, appare significativo che la Corte costituzionale abbia inteso sottolineare come il delitto di procurato aborto e il suo inquadramento siano stati legati allo «sviluppo del sentimento religioso» e all'«evolversi della filosofia morale, delle dottrine sociali, giuridiche, politiche e demografiche». In questo contesto evolutivo, l'interruzione di gravidanza, punita o non punita a seconda delle epoche storiche considerate, è stata ritenuta lesiva di «interessi disparati, quali la vita, l'ordine delle famiglie, il buon costume, l'accrescimento della popolazione», fino a giungere all'inquadramento previsto nel previgente codice penale, quale delitto contro la «persona», e a quello previsto nell'attuale codice penale, che lo inquadra fra i delitti contro «l'integrità della stirpe», al fine di tutelare il bene dell'«interesse demografico dello Stato»<sup>5</sup>.

La Corte ha cura di precisare che anche rispetto al «prodotto del concepimento» l'evoluzione del comune sentire ha influenzato la sua qualificazione, ritenendolo alternativamente quale «semplice

<sup>4</sup> Corte cost., sentenza 18 febbraio 1975, n. 27. In relazione alle tipologie di regolamentazione che possono essere adottate in relazione all'interruzione volontaria di gravidanza si veda innanzitutto M. D'AMICO, *Donna e aborto nella Germania riunificata*, Milano, 1994.

<sup>5</sup> Corte cost., sentenza 18 febbraio 1975, n. 27. Si vedano le osservazioni svolte in G. MARINI, M. LA MONICA, L. MAZZA (diretto da), *Commentario al codice penale*, Torino, 2002, 2590, laddove si sottolinea che dalla relazione illustrativa del codice del 1889 emerge come «allora il "diritto leso prevalente" fosse proprio il "diritto della vita spettante al nascituro", in quanto la "protezione" accordata dalla legge al feto doveva essere orientata alla difesa della "vita dell'uomo fin dal momento della fecondazione"». E, ancora, si ricorda come il codice Zanardelli mirasse a «rigettare l'esclusiva rilevanza dell'"offesa" verso la donna», mentre nel codice Rocco «in una sistematica volta ad altri e differenti ambiti di tutela» si poneva «"accanto" all'interesse prevalente della "continuità della stirpe", non disgiunto dall'"interesse demografico dello Stato e della nazione", l'interesse alla "vita del nascituro", pur concepito quale *spes vitae*».

parte dei visceri della donna, speranza d'uomo, soggetto animato fin dall'inizio, o dopo un periodo più o meno lungo di gestazione»<sup>6</sup>.

Tenendo conto di questo contesto evolutivo, la Corte costituzionale, sulla base della ritenuta non equivalenza fra il diritto alla vita e alla salute della donna e la salvaguardia dell'embrione, giunge a qualificare l'intervento interruttivo quale vero e proprio trattamento sanitario, che può essere applicato a fronte del riscontro di una serie di requisiti connessi a specifiche e accertate condizioni di salute della donna.

Questa pronuncia risulta particolarmente significativa, dunque, non solo per l'indubbio punto di approdo che conduce a espungere dall'ordinamento la figura di reato dell'interruzione di gravidanza (entro i precisi limiti stabiliti), a individuare per la tutela del concepito un «fondamento costituzionale» (in particolare, negli artt. 31, secondo comma, e 2 Cost.) e a ritenere non equivalenti le posizioni della donna e del concepito, ma anche (e soprattutto per i fini che qui interessano) perché correla la stessa possibilità di accedere a questo trattamento alle condizioni di salute della donna.

La ritenuta mancata equivalenza fra la posizione della madre e quella dell'embrione non risulta assoluta, ma subordinata precisamente all'accertamento medico di una serie di requisiti.

La Corte, infatti, àncora la dichiarazione di incostituzionalità della fattispecie penale e, dunque, rende possibile l'interruzione volontaria di gravidanza solo laddove venga accertato un danno o anche un pericolo per la salute della donna, che deve essere grave e non diversamente evitabile.

Il legislatore del 1978 ha avuto cura di trasfondere tali requisiti in modo specifico nella legge n. 194 (in particolare, agli artt. 4 e 6, a seconda del periodo di gestazione considerato), tenendo conto dei diversi principi (im)posti dalla Corte costituzionale relativi alla tipologia di danno o pericolo per la salute della donna, unitamente a quello fondamentale della necessità (laddove possibile) di salvaguardare la vita del feto.

Proprio la possibilità di vita autonoma del feto (su cui si tornerà oltre, poiché tale nozione determina una ulteriore serie di profili problematici circa la sua esatta individuazione) concorre a delimitare la stessa applicabilità del trattamento interruttivo e, dunque, anche la tutela della salute della donna. Solo in caso di grave pericolo per la sua vita, a fronte della possibilità di vita autonoma del feto, infatti, sarà possibile interrompere la gravidanza, senza che abbia rilievo l'eventuale pregiudizio per la (sola) salute della donna.

In questi casi, quindi, il legislatore, discostandosi forse dalle indicazioni della Corte costituzionale (che nella sentenza n. 27 aveva fatto espresso riferimento alla salute e non solo alla vita della donna, nello stabilirne la mancata equivalenza con la posizione del nascituro), assegna rilievo solo al pericolo per la vita della donna e non anche alla sua salute. L'art. 7, infatti, nel bilanciamento con la posizione del nascituro, assegna prevalenza a chi persona deve ancora diventare per garantirne la prosecuzione della possibilità di vita autonoma (laddove non sia in pericolo la vita della donna).

<sup>6</sup> Rispetto alle difficoltà definitorie da parte del legislatore in materie tecniche e scientifiche si vedano F. CORTESE, M. TOMASI (a cura di), *Le definizioni nel diritto*, Napoli, 2016, e, volendo, con specifico riferimento al ricorso spesso impreciso e non puntuale ai termini quali embrione, concepito, nascituro e feto, oltre che all'inizio della vita umana, B. LIBERALI, *Scelte definitorie fra scienza e diritto: una questione non solo terminologica*, in M. D'AMICO, F. BIONDI (a cura di), *La Corte costituzionale e i fatti: istruttoria ed effetti delle decisioni*, Napoli, 2018, 241 ss.

Si può immaginare, quindi, che il medico – chiamato a «salvaguardare la vita del feto», in assenza di pericolo grave per la vita della donna e una volta raggiunta la soglia di gestazione oltre la quale sia possibile la vita autonoma del feto – debba effettuare un parto prematuro (con ciò assicurandosi la sua possibilità di sopravvivenza)<sup>7</sup>.

Come si è anticipato e come si vedrà oltre, la Corte, proprio grazie all'evoluzione scientifica e tecnica, giungerà nel 2015 a qualificare in modo parzialmente diverso questo medesimo trattamento interruttivo, indubbiamente idoneo a tutelare la vita o la salute della donna, definendolo quale modalità certamente più traumatica e lesiva per la stessa salute della donna rispetto all'alternativa (ugualmente resa possibile dall'avanzamento della scienza e della tecnica) di conoscere prima dell'impianto in utero la salute dell'embrione (evitando di dover successivamente ricorrere all'interruzione di gravidanza).

La centralità della posizione della donna e, quindi, della sua salute sia fisica sia psichica – sulla quale peraltro incide in via «se non esclusiva sicuramente prevalente»<sup>8</sup> lo stato gravidico – viene confermata anche in successive decisioni, laddove la Corte è stata chiamata a giudicare l'ammissibilità di una serie di quesiti referendari relativi alla legge n. 194 del 1978.

Con la sentenza n. 26 del 1981 viene dichiarato inammissibile il cd. quesito referendario massimale, considerando quale suo principale oggetto l'art. 6 della legge n. 194 del 1978. Questa disposizione prevede che si possa interrompere la gravidanza dopo i primi novanta giorni quando la gravidanza o il parto determinino un grave pericolo per la vita della donna oppure quando vengano accertati processi patologici (fra cui anche rilevanti anomalie o malformazioni del nascituro), che comportino un grave pericolo per la salute fisica o psichica della donna. Secondo la Corte costituzionale la tutela posta da tale previsione alla salute della donna è necessaria e non può essere ricondotta a una scelta discrezionale del legislatore ordinario, rappresentando «nel suo contenuto essenziale una norma costituzionalmente imposta dall'art. 32» Cost.: in particolare, da tale disposizione costituzionale deriva «un obbligo così stringente, da rendere indispensabile» la decisione di accoglimento di cui alla precedente sentenza n. 27 del 1975<sup>9</sup>.

In modo molto chiaro ed esplicito, la Corte ricorda come l'art. 6 abbia dato attuazione all'art. 32, primo comma, Cost. in tema di interruzione di gravidanza, «dettando una disciplina che fondamentalmente si adegua, per ciò che riguarda la tutela del diritto alla salute della gestante, a quella risultante dal dispositivo della sentenza n. 27 del 1975»<sup>10</sup>. L'abrogazione integrale dell'art. 6, dunque, ol-

<sup>7</sup> Sia consentito il rinvio alle più approfondite riflessioni su tali profili svolte in B. LIBERALI, *Problematiche costituzionali nelle scelte procreative. Riflessioni intorno alla fecondazione medicalmente assistita e all'interruzione volontaria di gravidanza*, Milano, 2017, 522 ss.

Si vedano, inoltre, M. ZANCHETTI, *Il dovere di soccorso nel parto prematuro e nell'interruzione di gravidanza*, in S. CANESTRARI, G. FERRANDO, C.M. MAZZONI, S. RODOTÀ, P. ZATTI (a cura di), *Il governo del corpo*, in S. RODOTÀ, P. ZATTI (diretto da), *Trattato di Biodiritto*, Giuffrè, Milano, 2011, e, per considerazioni specifiche che riguardano la decisione di proseguire o interrompere la prosecuzione di trattamenti intensivi o di sostegno vitale per donne in stato di gravidanza, in relazione alla possibilità di far crescere il feto fino al raggiungimento della capacità di vita autonoma, L. BUSATTA, *Scelte di fine vita in gravidanza. Incontri e scontri tra diritto e medicina*, in L. CHIEFFI (a cura di), *La medicina nei tribunali*, Bari, 2016, 103 ss.

<sup>8</sup> Corte cost., ordinanza 31 marzo 1988, n. 389.

<sup>9</sup> Corte cost., sentenza 10 febbraio 1981, n. 26.

<sup>10</sup> *Ibid.*

tre a eliminare la tutela della salute ivi prevista, avrebbe anche reintrodotta una disciplina penale identica a quella già censurata dalla stessa Corte.

Nella medesima decisione al contrario la richiesta referendaria avente a oggetto la parte dell'art. 6 che menziona la salute psichica della donna viene dichiarata ammissibile. Secondo la Corte, in particolare, non ha contenuto costituzionalmente vincolato «alla stregua della sentenza n. 27 del 1975» «quel passo dell'art. 6, lettera b), in cui si menzionano e si tutelano distintamente salute "fisica" e salute "psichica" della gestante»<sup>11</sup>.

Richiamando ancora la sentenza n. 27 del 1975, il Giudice delle Leggi sottolinea che in quella occasione (in cui veniva sollevata la questione con duplice riferimento al «benessere fisico» e all'«equilibrio psichico» della gestante) non era stato preso in «specifica e separata considerazione» il «fattore dell'«equilibrio psichico»»<sup>12</sup>. E, infatti, nello stesso dispositivo della decisione, era stato inserito l'esclusivo riferimento alla salute, comprensivo sia della dimensione fisica sia di quella psichica. È in questa prospettiva che non risulta inammissibile la cd. richiesta referendaria minimale, dovendosi intendere la tutela della salute «complessivamente» e restando fermo sul piano costituzionale, come la Corte ha cura di precisare da ultimo, che la stessa salute della donna deve essere «compiutamente» garantita dai gravi pericoli che ogni «effettiva malattia, di qualsiasi natura», possa determinare nel corso della gestazione<sup>13</sup>.

Facendo riferimento ancora una volta alla salute (ma non solo), la Corte costituzionale in un successivo giudizio sulla ammissibilità di un quesito referendario avente a oggetto una serie di previsioni della legge n. 194 ritiene che alcune di queste abbiano un «contenuto normativo costituzionalmente vincolato sotto più aspetti», la cui abrogazione annullerebbe il livello minimo di tutela necessaria anche del diritto alla salute (oltre che del diritto alla vita, della tutela della maternità, dell'infanzia e della gioventù)<sup>14</sup>.

Si trattava in particolare degli artt. 4, 5, 12 e 13. Le prime due disposizioni disciplinano rispettivamente i requisiti di accesso dell'interruzione di gravidanza entro i primi tre mesi di gestazione, ancorandoli alle condizioni di salute fisica e psichica della donna, e l'attività dei consultori, delle strutture socio-sanitarie e dei medici di fiducia con riguardo ai necessari accertamenti e alle relative valutazioni da compiere insieme alla donna. La Corte sottolinea come l'abrogazione di tali previsioni farebbe «scompare del tutto» «l'assistenza e la consulenza di un medico, ovviamente prevista dalla legge a tutela minima della salute della gestante»<sup>15</sup>.

Gli artt. 12 e 13, invece, determinano le condizioni di applicabilità delle precedenti disposizioni anche ai casi in cui la donna sia minorenni o interdotta, prevedendo una ulteriore serie di condizioni per l'accesso al trattamento. In caso di interdizione della gestante, l'art. 13 disciplina le modalità di pre-

<sup>11</sup> Corte cost., sentenza 10 febbraio 1981, n. 26.

<sup>12</sup> *Ibid.*

<sup>13</sup> *Ibid.*

<sup>14</sup> Corte cost., sentenza 10 febbraio 1997, n. 35, su cui si vedano le osservazioni di M. D'AMICO, *Una lettura della disciplina sull'interruzione volontaria della gravidanza in una problematica decisione di inammissibilità del referendum*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2, 1997, 1139 ss.

<sup>15</sup> Corte cost., sentenza 10 febbraio 1997, n. 35. Sulla centralità della preliminare consulenza offerta alla donna, con specifico riferimento al c.d. modello discorsivo tedesco, si vedano le ampie considerazioni svolte da M. D'AMICO, *Donna e aborto nella Germania riunificata*, cit., 80 ss. e 97 ss.

sentazione della relativa richiesta e l'intervento del giudice tutelare, che «decide [...], con atto non soggetto a reclamo». In caso di minore di età, invece, la prima disposizione richiede il consenso di coloro che esercitano la responsabilità genitoriale o la tutela, tranne laddove vi siano seri motivi che impediscano o sconsiglino di consultare questi soggetti oppure quando essi rifiutino il consenso o esprimano pareri difformi. Ragioni connesse all'urgenza dell'intervento accertata dal medico a causa di un grave pericolo per la salute della donna minorenni consentono di procedere indipendentemente dall'assenso di chi esercita la responsabilità genitoriale o la tutela (e senza nemmeno il coinvolgimento del giudice tutelare), così come anche il superamento dei primi tre mesi di gestazione. In questo caso, infatti, anche alla donna gestante minorenni si applicano le procedure di cui all'art. 7 (attinenti agli accertamenti dei processi patologici che possono determinare un grave pericolo per la sua salute fisica o psichica e relative ai limiti di accesso al trattamento in caso di possibilità di vita autonoma del feto)<sup>16</sup>.

La Corte, con specifico riferimento alla posizione della donna minorenni, sottolinea la natura di «valori costituzionali fondamentali» dell'infanzia e della gioventù<sup>17</sup>.

Sebbene non venga reso esplicito il riferimento alla salute, risulta chiaro il profondo e ineliminabile collegamento fra l'intensità della protezione che deve essere garantita in generale ai minorenni e la peculiare e specifica condizione in cui si trova la donna minorenni in stato di gravidanza. L'abrogazione dell'art. 12, in particolare, regolando la procedura di accesso all'interruzione di gravidanza, sempre con riguardo alla condizione di salute della gestante, non può che incidere precisamente su quella stessa sfera di garanzia che deve essere assicurata in modo ancora più imprescindibile in caso di minore età.

A partire dalla sentenza n. 27 del 1978, fino ad arrivare – dopo l'approvazione della legge n. 194 del 1978, che come si vedrà oltre procedimentalizza l'accesso al trattamento interruttorio imponendo specifici obblighi informativi e di consultazione, oltre che di accertamento delle condizioni di salute della donna – alle decisioni della Corte in punto di ammissibilità di alcuni quesiti referendari, la tutela della salute della donna sia psichica sia fisica viene declinata con specifico riferimento alla materia dell'interruzione volontaria di gravidanza. Questo trattamento viene qualificato, nella decisione della Corte che dichiara l'incostituzionalità della fattispecie penale, quale intervento sanitario posto a tutela della donna (della sua salute e in alcuni casi anche della sua vita). Come tale, esso è reso possibile dall'evoluzione scientifica e tecnica che, come si vedrà anche oltre, ne consente sempre più ampie e

<sup>16</sup> Sulla portata dell'intervento del giudice tutelare nella procedura che può condurre la donna gestante minore di età a interrompere la gravidanza, si vedano Corte cost., sentenza 25 maggio 1987, n. 196, e, da ultimo, sentenza 19 luglio 2012, n. 196. Per i profili sottesi, si rinvia a E. ROSSI, *L'obiezione di coscienza del giudice*, in *Il Foro italiano*, 3, 1988, 759 ss., e S. MANGIAMELI, *La «libertà di coscienza» di fronte all'indeclinabilità delle funzioni pubbliche (A proposito dell'autorizzazione del giudice tutelare all'interruzione della gravidanza della minore)*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 3, 1988, 523 ss.

<sup>17</sup> Corte cost., sentenza 10 febbraio 1997, n. 35. È interessante il passaggio della motivazione, con cui la Corte costituzionale, nel definire l'art. 12 quale forma di protezione dell'infanzia e della gioventù (art. 31, secondo comma, Cost.) fa riferimento alla Convenzione sui diritti del fanciullo. La Corte, in particolare, ne richiama alcune previsioni, per «corroborare questa interpretazione», ossia quella relativa alla necessità di garantire ai soggetti minorenni protezione e assistenza nelle forme più ampie.

diverse, ma anche meno invasive per la stessa salute della donna, applicazioni, introducendo ulteriori profili di complicazione<sup>18</sup>.

Proprio il rilievo dell'evoluzione scientifica, che ha permesso di sviluppare diverse tecniche, quali quelle in materia di fecondazione medicalmente assistita, condurrà la Corte a riqualificare lo stesso intervento interruttivo, ancora una volta in relazione all'obiettivo (costituzionalmente imposto) di tutelare la salute della donna.

### 3. ... e nella legge n. 194 del 1978

Come si è già ricordato, il legislatore del 1978 ha recepito le specifiche indicazioni contenute nella sentenza n. 27 del 1975, con cui la Corte costituzionale, oltre a delimitare la dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 546 c.p. ai casi in cui l'ulteriore gestazione determini un danno o un pericolo gravi, medicalmente accertati e non altrimenti evitabili per la salute della donna, aveva espressamente riconosciuto sia la possibilità che «già *de jure condito* [...] l'intervento debba essere operato in modo che sia salvata, quando ciò sia possibile, la vita del feto», sia la necessità di impedire che il trattamento interruttivo fosse applicato senza «seri accertamenti sulla realtà e gravità del danno o pericolo» per la donna<sup>19</sup>.

La legge n. 194, infatti, provvede a subordinare l'accesso al trattamento interruttivo alla certificazione di specifiche condizioni legate alla condizione di salute della donna (ossia «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»; «un grave pericolo per la vita della donna» o «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»: artt. 4 e 6), a seconda del periodo di gestazione considerato (ossia i primi tre mesi o i mesi successivi ai primi tre fino ad arrivare al momento in cui il feto abbia possibilità di vita autonoma: rispettivamente artt. 4, 6 e 7)<sup>20</sup>.

Questo ultimo riferimento risulta particolarmente importante, perché come si è anticipato la Corte costituzionale aveva già fatto riferimento, nella sentenza n. 27 del 1975, alla necessità di salvare laddove possibile la vita del feto.

La legge n. 194 all'art. 7 riconosce la possibilità di interrompere la gravidanza oltre i primi tre mesi solo in caso di pericolo grave per la vita della donna laddove sia possibile la vita autonoma del feto. In

<sup>18</sup> Rispetto alla qualificazione dell'interruzione di gravidanza quale trattamento sanitario in ragione dei requisiti richiesti per la sua applicazione, sia consentito il rinvio alle più ampie considerazioni svolte in B. LIBERALI, *Problematrice costituzionali*, cit., 455 ss.

<sup>19</sup> Corte cost., sentenza 18 febbraio 1975, n. 27.

<sup>20</sup> In generale sulla legge n. 194 del 1978 si vedano G. GALLI, V. ITALIA, F. REALMONTE, M. SPINA, C.E. TRAVERSO, *L'interruzione volontaria della gravidanza (Commento alla legge 22 maggio 1978, n. 194. Norme per la tutela sociale della maternità e sull'interruzione volontaria della gravidanza)*, Milano, 1978, anche per i lavori preparatori della stessa disciplina, e C. CASINI, F. CIERI, *La nuova disciplina dell'aborto (Commento alla legge 22 maggio 1978 n. 194)*, Padova, 1978, oltre che M. D'AMICO, *I diritti contesi. Problematrice attuali del costituzionalismo*, Milano, 2016, 32 ss., e B. PEZZINI, *Inizio e interruzione della gravidanza*, in S. CANESTRARI, G. FERRANDO, C.M. MAZZONI, S. RODOTÀ, P. ZATTI (a cura di), *Il governo del corpo*, cit., 1655 ss.

questi casi, si prevede che il medico debba adottare ogni misura idonea a salvaguardarla, con ciò aderendo all'indicazione della sentenza n. 27. Recependola forse solo parzialmente e conseguentemente declinando in modo diverso la tutela della salute della donna (e, dunque, dando una differente attuazione all'art. 32 Cost., rispetto a quanto indicato dalla Corte), il legislatore limita l'applicazione del trattamento al solo grave pericolo per la vita della donna, senza assegnare rilievo alla sua salute nel bilanciamento con la tutela della possibilità di vita autonoma del feto.

Nonostante quest'ultima previsione, che sembra discostarsi dalle indicazioni della sentenza n. 27, l'impianto della legge n. 194 complessivamente conferma e aderisce all'impostazione disegnata dalla Corte, individuando nel trattamento interruttivo un intervento sanitario che, ancorato a specifiche condizioni della donna, mira precisamente a garantirne la salute, sia fisica sia psichica (e, in alcuni casi, anche la vita).

A questo proposito vengono in rilievo non solo le disposizioni che direttamente dettano tali requisiti (in particolare, gli artt. 4, 6 e 7), ma anche le preliminari previsioni che attengono ai compiti dei consultori e delle strutture socio-sanitarie, così come anche del medico di fiducia. Questi soggetti, infatti, nei confronti della donna sono chiamati a esaminare «le possibili soluzioni dei problemi proposti, [...] aiutarla a rimuovere le cause che la porterebbero alla interruzione della gravidanza, [...] metterla in grado di far valere i suoi diritti di lavoratrice e di madre, [...] promuovere ogni opportuno intervento atto a sostenere la donna, offrendole tutti gli aiuti necessari sia durante la gravidanza sia dopo il parto» (art. 5, primo comma), oltre che a valutare «le circostanze che la determinano a chiedere l'interruzione della gravidanza», dando le necessarie informazioni sui «diritti a lei spettanti e sugli interventi di carattere sociale cui può fare ricorso, nonché sui consultori e le strutture socio-sanitarie» (art. 5, secondo comma).

È la stessa Corte costituzionale, in fondo, a definire, nella già citata sentenza n. 35 del 1997, fra gli altri, l'art. 5 quale disposizione che assicura il livello minimo di tutela necessaria anche del diritto alla salute della donna. In questo passaggio, è forse possibile intravedere il fondamento della (o comunque una linea di continuità con la) successiva statuizione con cui la Corte riterrà preferibile evitare l'interruzione di gravidanza, laddove sia possibile fare ricorso alle tecniche di fecondazione assistita (sentenza n. 96 del 2015).

Le previsioni di cui all'art. 5, infatti, prevedono un corredo di garanzie antecedenti all'intervento che mirano, nel pieno rispetto della donna, a verificare la possibilità di superare le condizioni economiche, sociali e familiari che pure incidono sulla sua salute e che la inducono a interrompere la gravidanza.

Emerge, dunque, se pure non in modo esplicito fin dalle stesse previsioni della legge n. 194 una sorta di natura "ambivalente" del trattamento sanitario interruttivo della gravidanza, che rappresenta certamente uno strumento per tutelare la salute (e la vita) della donna (tanto da indurre la Corte ha dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 546 c.p.), ma che può costituire anche un intervento lesivo, da evitare laddove sia possibile superare eventuali circostanze esterne suscettibili di incidere negativamente (ancora una volta) sulla condizione della donna.

#### 4. L'interruzione volontaria di gravidanza quale trattamento (anche) lesivo del diritto alla salute della donna

L'evoluzione delle conoscenze e tecniche scientifiche assume un rilievo peculiare, con riguardo alla materia dell'interruzione volontaria di gravidanza, non solo in relazione alle più ampie e diverse modalità della sua concreta applicazione (che conducono, come si vedrà oltre, a diversi e ulteriori profili di complicazione, con specifico riguardo al riconoscimento del diritto di obiezione di coscienza), ma anche con riferimento alla qualificazione che la Corte costituzionale riserva allo stesso trattamento interruttivo, in rapporto alla diversa materia della fecondazione medicalmente assistita. Le tecniche di fecondazione assistita, infatti, sono state sperimentate e rese possibili proprio grazie all'evoluzione tecnico-scientifica.

Senza poter in questa sede ripercorrere le note vicende problematiche sottese alla disciplina<sup>21</sup>, occorre ricordare come attraverso l'applicazione di queste tecniche, regolate dalla legge n. 40 del 2004, è possibile, per le coppie sposate o conviventi, eterosessuali, maggiorenni, viventi e in età potenzialmente fertile, accedere a diverse procedure che consentono di avviare la gravidanza.

Anche in questa materia è stato decisivo il contributo della Corte costituzionale, che ha ridisegnato l'impianto della normativa, ampliando sia le tipologie di tecniche consentite (si pensi per esempio alla fecondazione omologa, in relazione alla quale è possibile a seguito della sentenza n. 151 del 2009 creare il numero di embrioni strettamente necessario per i diversi casi concreti e non più un numero massimo fino a tre embrioni e non procedere all'immediato e contestuale impianto di tutti gli embrioni creati; oppure alla fecondazione con donazione di gameti esterni alla coppia, resa possibile a seguito dell'illegittimità costituzionale del divieto posto dalla legge n. 40 dichiarata con la sentenza n. 162 del 2014), sia la platea dei destinatari delle tecniche (a seguito rispettivamente delle sentenze n. 162 del 2014 e n. 96 del 2015 comprensiva anche delle coppie sterili e infertili in grado assoluto, tanto da richiedere la donazione di uno o di entrambi i gameti esterni, e delle coppie né sterili né infertili, ma portatrici di gravi malattie geneticamente trasmissibili)<sup>22</sup>.

Proprio in relazione a tale ultimo profilo è possibile verificare come la Corte, tenendo conto dell'evoluzione scientifica e incentrando la sua decisione, ancora una volta, sulla tutela della salute della donna e, dunque, sull'art. 32 Cost., abbia contribuito a ridefinire lo stesso perimetro applicativo del trattamento interruttivo.

<sup>21</sup> Sulle problematiche sottese alla disciplina si vedano, fra i molti, M. D'AMICO, *I diritti contesi*, cit.; E. DOLCINI, *Fecondazione assistita e diritto penale*, Milano, 2008; G. FERRANDO, *Riproduzione assistita: principi e regole*, in M. AZZALINI (a cura di), *La procreazione assistita, dieci anni dopo. Evoluzioni e nuove sfide*, Ariccia, 2015, 133 ss.; C. FLAMIGNI, *La procreazione assistita, Fertilità e sterilità tra medicina e considerazioni bioetiche*, Bologna, 2011; M. D'AMICO, B. LIBERALI (a cura di), *Il divieto di donazione dei gameti. Fra Corte costituzionale e Corte Europea dei Diritti dell'Uomo*, Milano, 2012; M. D'AMICO, B. LIBERALI (a cura di), *La legge n. 40 del 2004 ancora a giudizio. La parola alla Corte Costituzionale*, Milano, 2012, e S. AGOSTA, G. D'AMICO, L. D'ANDREA (a cura di), *La procreazione medicalmente assistita. Bilancio di un'esperienza, problemi e prospettive*, Napoli, 2017.

<sup>22</sup> Nelle more della pubblicazione del presente contributo sono state depositate le motivazioni della sentenza n. 221 del 2019 della Corte costituzionale (23 ottobre 2019), che ha dichiarato infondate le questioni sollevate sulla legge n. 40 del 2004, nella parte in cui non consente l'accesso alle tecniche, in particolare alla tecnica di fecondazione di tipo eterologo, anche alle coppie dello stesso sesso femminili.

Quest'ultimo, in particolare, non risulta più solo qualificato come strumento per tutelare la salute della donna (laddove a determinate condizioni consente di interrompere la gravidanza la cui prosecuzione è suscettibile di comprometterne la posizione), bensì anche come «modalità» «innegabilmente più traumatica» per «perseguire l'obiettivo di procreare un figlio non affetto dalla specifica patologia ereditaria» di cui sono portatori i genitori<sup>23</sup>.

Le questioni sollevate in quella occasione alla Corte costituzionale riguardavano le previsioni della legge n. 40 che non consentivano l'accesso alle tecniche di procreazione assistita anche alle coppie né sterili né infertili, ma portatrici di gravi malattie genetiche. La Corte accoglie le questioni in relazione agli artt. 3 e 32 Cost.

Rispetto al primo parametro, infatti, viene ravvisato un «insuperabile aspetto di irragionevolezza dell'indiscriminato divieto [...] all'accesso alla PMA, con diagnosi preimpianto» per questa categoria di coppie<sup>24</sup>. Tale irragionevolezza si apprezza, in particolare, se si considera che il nostro ordinamento già permette in ogni caso di non avere un figlio affetto dalla specifica patologia ereditaria, attraverso l'espletamento, preliminare, di esami diagnostici prenatali e, successivamente, l'applicazione del trattamento interruttivo (alle condizioni previste dalla legge n. 194, che fa riferimento, fra gli altri requisiti, anche alle rilevanti anomalie o malformazioni del nascituro).

Se l'evoluzione tecnica e scientifica consente sia la diagnosi prenatale (attraverso cui possono essere accertate patologie del feto, che possono condurre all'intervento interruttivo), sia la diagnosi preimpianto (che permette di conoscere lo stato di salute dell'embrione prima dell'impianto in utero a seguito di accesso alle tecniche assistite), il divieto di accesso per la sola categoria di coppie malate a questo secondo ordine di esami impedisce di «far acquisire "prima" alla donna una informazione che le permetterebbe di evitare di assumere "dopo" una decisione ben più pregiudizievole per la sua salute»<sup>25</sup>.

Tale profilo di irragionevolezza conduce all'accertamento della violazione anche dell'art. 32 Cost., poiché la mancata previa acquisizione dell'informazione relativa alla trasmissione della malattia genetica (che sarebbe possibile con la diagnosi preimpianto) è suscettibile di incidere negativamente sulla salute della donna. Per quest'ultima, infatti, è necessario attendere l'instaurazione della gravidanza, per poter accedere all'esame diagnostico prenatale (effettuato evidentemente in una fase successiva anche dello stesso sviluppo dell'embrione, rispetto alla diagnosi preimpianto).

Anche in questo caso, sebbene la Corte non lo espliciti, la tutela della salute comprende sia la sua accezione psichica (laddove il divieto di accesso alle tecniche di fecondazione e, dunque, all'esame diagnostico preimpianto impone alla donna di avviare una gravidanza naturalmente e di proseguire con la gestazione, con la prospettiva di un successivo accertamento attraverso la diagnosi prenatale della patologia genetica e, dunque, di un possibile intervento interruttivo), sia quella fisica (laddove, a se-

---

<sup>23</sup> Corte cost., sentenza 5 giugno 2015, n. 96. Sulla decisione della Corte costituzionale e, in particolare, sui requisiti posti rispetto all'accesso alle tecniche assistite delle coppie portatrici di gravi malattie genetiche, si vedano le osservazioni di I. PELLIZZONE, *L'accesso delle coppie fertili alla diagnosi genetica preimpianto dopo la sentenza 96 del 2015: le condizioni poste dalla Corte costituzionale*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 4 novembre 2015, e, volendo, B. LIBERALI, *Problematiche costituzionali*, cit., 170 ss.

<sup>24</sup> Corte cost., sentenza 5 giugno 2015, n. 96.

<sup>25</sup> *Ibid.*

guito dell'esame diagnostico prenatale, la donna decida effettivamente di sottoporsi all'intervento interruttivo, che rappresenta in ogni caso un trattamento invasivo).

Con la sentenza n. 96 del 2015, quindi, la Corte giunge a riqualificare in modo espresso il trattamento interruttivo della gravidanza, con specifico riferimento alla possibilità di ottenere informazioni circa lo stato di salute dell'embrione, e, solo sotto tale profilo, lo definisce come intervento pregiudizievole (o, in ogni caso, maggiormente lesivo) per la salute della donna.

Un trattamento, quindi, che ben può essere evitato, ricorrendo ad altri strumenti offerti dalla scienza e dalla tecnica, ossia l'accesso alle tecniche di procreazione assistita per la stessa formazione degli embrioni e, di conseguenza, alla diagnosi preimpianto per conoscerne lo stato di salute e permettere l'impianto solo di quelli sani<sup>26</sup>.

## 5. L'interruzione volontaria di gravidanza e la tutela della salute della donna alla luce dell'evoluzione scientifica

Il ruolo dei principi costituzionali e dell'interpretazione che di essi ha fornito la Corte costituzionale nelle decisioni che si sono richiamate in materia si arricchisce ulteriormente se si considera non solo l'evoluzione sociale, culturale e giuridica, che conduce alla trasformazione del modo di intendere il trattamento interruttivo della gravidanza (da condotta penalmente rilevante, la cui relativa fattispecie veniva inquadrata dapprima fra i delitti contro la persona e poi fra quelli contro l'integrità della stirpe, a intervento che, a determinate condizioni, consente di tutelare la salute e la vita della donna, sottraendola alle pratiche clandestine e, dunque, ai connessi rischi della sua stessa applicazione), ma anche l'evoluzione tecnica e scientifica.

Quest'ultima, ampliando le possibilità di applicazione del trattamento interruttivo della gravidanza, conduce inevitabilmente a riflettere su ulteriori profili problematici.

Si pensi, innanzitutto, alla stessa possibilità di svolgere sempre più numerosi e diversi esami diagnostici prenatali, che consentono alla donna, sia entro i primi tre mesi, sia nel periodo successivo, di ottenere informazioni circa lo stato di salute del feto e di determinarsi, pur sempre nei limiti e alle condizioni previste dagli artt. 4 e 6 della legge n. 194, nel senso di interrompere la gravidanza. Sono espressamente queste disposizioni, peraltro, che fanno riferimento alle condizioni di salute del feto, laddove entro i primi tre mesi l'intervento può essere determinato dalle «previsioni di anomalie o malformazioni del concepito», mentre oltre i primi tre mesi devono essere «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».

La stessa diagnosi prenatale, come si è visto, ha costituito il perno della dichiarazione di illegittimità costituzionale della legge n. 40 del 2004, nella parte in cui non consentiva l'accesso alle tecniche di fecondazione assistita anche alle coppie né sterili né infertili, ma portatrici di gravi malattie geneti-

<sup>26</sup> A questo proposito si veda anche Corte cost., sentenza 11 novembre 2015, n. 229, che, richiamando la sentenza n. 96, dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 13, terzo comma, lettera b), e quarto comma, della legge n. 40, nella parte in cui contemplava come reato la condotta di selezione degli embrioni anche quando fosse esclusivamente finalizzata a evitare l'impianto nell'utero della donna di embrioni affetti da malattie genetiche trasmissibili.

che. La circostanza per cui l'ordinamento – attraverso la legge n. 194 – consente già alla donna di evitare di portare a termine una gravidanza laddove (fra le altre e diverse circostanze) siano diagnosticate determinate patologie nel feto conduce la Corte costituzionale ad allargare la platea di coppie destinatarie delle tecniche riproduttive assistite e, in particolare, della diagnosi genetica preimpianto (sentenza n. 96 del 2015).

Proprio attraverso il riferimento a queste due tipologie di esami diagnostici (entrambi frutto della tecnica e della sua continua evoluzione<sup>27</sup>) è possibile ancora una volta cogliere e sottolineare il profondo legame fra diritto alla salute della donna in stato di gravidanza ed evoluzione delle tecniche scientifiche che divengono funzionali alla sua tutela.

Si pensi, in secondo luogo, alle modalità con cui, sempre attraverso gli accertamenti medici e tecnici, si può individuare il momento oltre il quale ritenere possibile la vita autonoma del feto. Questa valutazione rappresenta un profilo estremamente delicato e importante, se si considera che, oltre i primi tre mesi di gravidanza, è possibile interromperla solo laddove vi sia un grave pericolo per la vita della donna, se vi è possibilità di vita autonoma del feto (art. 7 della legge n. 194 del 1978). Anche nel caso in cui si ritenesse di poter individuare con certezza questo momento temporale, permane in ogni caso un certo margine di flessibilità, dovuto specificamente al grado di evoluzione delle tecniche. Queste, infatti, possono permettere di valutare diversamente (in particolare, di anticipare) la fase in cui è possibile, per il feto, godere di vita autonoma fuori dall'utero materno.

Sebbene la Corte costituzionale non si sia pronunciata in modo specifico sul tema<sup>28</sup>, è significativa la giurisprudenza amministrativa che ha dichiarato l'illegittimità del provvedimento della Regione Lombardia con il quale si era cristallizzato il termine oltre il quale si sarebbe dovuta presumere la possibilità di vita autonoma del feto.

Con l'atto di indirizzo regionale per l'attuazione della legge n. 194 del 1978<sup>29</sup>, in particolare, si era previsto – fra le altre disposizioni – che non si sarebbe potuta interrompere la gravidanza in caso di possibilità di vita autonoma del feto, fissata rigidamente alla ventiduesima settimana più tre giorni e, quindi, impedendo sia una valutazione da parte del medico dei singoli casi concreti, sia un adeguamento di questa medesima valutazione allo stato di evoluzione della tecnica.

Il TAR della Lombardia riconosce l'illegittimità del provvedimento non solo considerando il rapporto fra le fonti (e rilevando di conseguenza che un atto secondario non può prevedere un termine tem-

<sup>27</sup> Si rinvia, in merito a questi due tipi di esami diagnostici, a A. FORABOSCO, *Le diagnosi prenatali e preimpianto*, in S. CANESTRARI, G. FERRANDO, C.M. MAZZONI, S. RODOTÀ, P. ZATTI (a cura di), *Il governo del corpo*, cit., 1461 ss.; M. D'AMICO, *La legge italiana e la diagnosi delle malattie genetiche*, in G. RAGNI (coordinato da), *Diagnosi genetica pre-fecondazione sul primo globulo polare dell'ovocita*, Cento, 2011, 1 ss., e Comitato Nazionale per la Bioetica, *Diagnosi prenatali*, in [http://bioetica.governo.it/media/1920/p9\\_1992\\_diagnosi-prenatali\\_it.pdf](http://bioetica.governo.it/media/1920/p9_1992_diagnosi-prenatali_it.pdf), 18 luglio 1992.

<sup>28</sup> Come si è già sottolineato, il riferimento contenuto nell'art. 7 della legge n. 194 alla possibilità di vita autonoma del feto sembra corrispondere a quanto la Corte costituzionale, con la sentenza n. 27 del 1975, aveva sottolineato rilevando come l'interruzione di gravidanza potesse già essere praticata in modo che fosse salvata laddove possibile la vita del feto.

<sup>29</sup> Decreto della Direzione generale della Sanità della Regione Lombardia, 22 gennaio 2008, n. 327.

porale che la fonte primaria non ha voluto individuare<sup>30</sup>), ma anche il rapporto fra evoluzione scientifica e diritto.

Con specifico riguardo a questo secondo profilo, la mancata indicazione da parte della legge n. 194 impedisce di imbrigliare in modo rigido i parametri che guidano il medico nella valutazione del caso concreto. Secondo il giudice amministrativo, «in taluni casi non è opportuno imbrigliare in una disposizione legislativa parametri che possono variare a seconda delle condizioni che si presentano nelle innumerevoli, sempre diverse, fattispecie concrete e che, soprattutto, possono variare a seconda del livello raggiunto dalle acquisizioni scientifiche e sperimentali in dato momento storico»<sup>31</sup>.

Ancora, in modo particolarmente incisivo, il TAR della Lombardia afferma come si tratti di un giudizio riservato agli operatori, che «debbono poter effettuare le proprie valutazioni esclusivamente sulla base delle risultanze degli accertamenti svolti caso per caso e sulla base del livello delle acquisizioni scientifiche e sperimentali raggiunto nel momento in cui vengono formulate le valutazioni stesse»<sup>32</sup>.

Tale orientamento, peraltro, risulta perfettamente aderente alla (e consente, quindi, di richiamare, per i fini che in questa sede interessano, la) consolidata giurisprudenza costituzionale che, a partire dalla ben nota sentenza n. 282 del 2002, ha ritenuto che «poiché la pratica dell'arte medica si fonda sulle acquisizioni scientifiche e sperimentali, che sono in continua evoluzione, la regola di fondo [...] è costituita dalla autonomia e dalla responsabilità del medico che, sempre con il consenso del paziente, opera le scelte professionali basandosi sullo stato delle conoscenze a disposizione»<sup>33</sup>, non potendo quindi le «decisioni sul merito delle scelte terapeutiche, in relazione alla loro appropriatezza», nascere da «valutazioni di pura discrezionalità politica del legislatore»<sup>34</sup>, bensì dall'elaborazione di «indirizzi fondati sulla verifica dello stato delle conoscenze scientifiche e delle evidenze sperimentali acquisite, tramite istituzioni e organismi – di norma nazionali e sovra-nazionali – a ciò deputati, dato l'«essenziale rilievo» che, a questi fini, rivestono «gli organi tecnico-scientifici»»<sup>35</sup>.

In terzo luogo, si consideri l'evoluzione tecnica e scientifica che, forse, più di ogni altra ha inciso sulla concreta applicazione dell'interruzione di gravidanza, consentendo in alcuni casi di evitare l'intervento chirurgico<sup>36</sup>.

<sup>30</sup> TAR Lombardia, sentenza 29 dicembre 2010, n. 7735, che espressamente sottolinea come tale mancata indicazione non è frutto di una dimenticanza o di una svista, neppure è sintomo di incapacità del legislatore: essa rappresenta, al contrario, una «scelta precisa, consapevole e ponderata».

<sup>31</sup> TAR Lombardia, sentenza 29 dicembre 2010, n. 7735.

<sup>32</sup> *Ibid.*

Si vedano le osservazioni svolte al riguardo da A. APRILE, *Interruzione volontaria della gravidanza: casistica medico-legale*, in S. CANESTRARI, G. FERRANDO, C.M. MAZZONI, S. RODOTÀ, P. ZATTI (a cura di), *Il governo del corpo*, cit., 1728, secondo cui il medico opera le sue valutazioni individuando sempre più precisamente l'epoca della gestazione e apprezzando lo sviluppo del feto attraverso le «sempre più accurate tecniche ecografiche, continuamente poste a confronto con i risultati e i progressi della scienza sulla materia». Si vedano, volendo, le più ampie considerazioni svolte in B. LIBERALI, *Problematiche costituzionali*, cit., 687 ss.

<sup>33</sup> Corte cost., sentenza 26 giugno 2002, n. 282. Si vedano, inoltre, Corte cost., sentenza 14 novembre 2003, n. 338, e sentenza 8 maggio 2009, n. 151.

<sup>34</sup> Corte cost., sentenza 5 dicembre 2014, n. 274.

<sup>35</sup> Corte cost., sentenza 26 giugno 2002, n. 282, e, da ultimo, sentenza 18 gennaio 2018, n. 5.

<sup>36</sup> In relazione alla diversa modalità di applicazione del trattamento interruttorio della gravidanza (ossia l'interruzione di gravidanza c.d. farmacologica) si rinvia a F. GRANDI, *Aborto farmacologico e attività di secon-*

In particolare, è possibile, a seconda dell'epoca gestazionale, interrompere la gravidanza per via farmacologica. Questa possibilità, peraltro, è espressamente prevista dalla stessa legge n. 194 del 1978, che impone il necessario aggiornamento non solo sui metodi anticoncezionali, ma anche sull'uso delle «tecniche più moderne, più rispettose dell'integrità fisica e psichica della donna e meno rischiose per l'interruzione della gravidanza» (art. 15)<sup>37</sup>, in tal modo inserendo una clausola generale che consente, attraverso l'evoluzione delle tecniche di applicazione del trattamento, di aggiornare le relative modalità di intervento.

Sempre tenendo conto delle specifiche circostanze del caso concreto, il medico potrà valutare la stessa opportunità di procedere in questa direzione, evidentemente incidendo sulla stessa salute della donna (sia fisica sia psichica) in modo meno invasivo rispetto al trattamento chirurgico.

I maggiori profili di complicazione introdotti da questa nuova modalità, però, restano connessi all'art. 9 della legge n. 194 del 1978 e, quindi, ai tentativi di estendere la portata applicativa del riconoscimento del diritto di obiezione di coscienza oltre i precisi limiti indicati nella stessa disposizione<sup>38</sup>.

## 6. Osservazioni conclusive

Le considerazioni che si sono svolte rispetto alla disciplina del trattamento interruttivo di gravidanza consentono di individuare nella Costituzione (in particolare nell'art. 32 Cost.) e, quindi, nell'interpretazione della Corte costituzionale un ruolo essenziale per la sua stessa definizione, a partire dalla dichiarazione di incostituzionalità della punizione penale dell'interruzione di gravidanza.

Le peculiarità della materia derivano dai profili problematici non solo giuridici, ma ancor prima etici e morali, che essa pone, in ragione delle posizioni che vengono in rilievo (della donna e della persona che deve ancora diventare) e degli interrogativi intorno alla possibilità di individuare il momento di inizio della vita umana, anche alla luce del progresso scientifico, che ne condiziona le concrete modalità applicative e, soprattutto, il ricorso ai relativi termini tecnici.

Come si è già in altra sede sottolineato, le specifiche modalità di utilizzo spesso non sempre precise di determinate definizioni scientifiche da parte innanzitutto del legislatore, ma anche della Corte costituzionale, hanno talvolta introdotto e introducono ulteriori elementi di complicazione nel rapporto fra scienza e diritto (e anche, spesso, di incomprendimento fra opinione pubblica e categorie normative), con inevitabili ricadute sul piano applicativo<sup>39</sup>.

Il percorso interpretativo che ha guidato la Corte costituzionale sembra segnare una coerente linea evolutiva nell'inquadramento dello stesso trattamento sanitario di interruzione volontaria di gravidanza, ponendo come fondamentale punto di riferimento la tutela della salute della donna.

---

*damento: la disobbedienza intermittente nella dimensione dei doveri, in Rivista Associazione Italiana dei Costituzionalisti, 4, 20 dicembre 2013, e ancora a B. LIBERALI, Problematiche costituzionali, cit., 480 ss. e 651 ss.*

<sup>37</sup> In modo significativo G. BRUNELLI, *L'interruzione volontaria della gravidanza: come si ostacola l'applicazione di una legge (a contenuto costituzionalmente vincolato)*, in G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *Scritti in onore di Lorenza Carlassare*, Napoli, 2009, 853, ritiene tale disposizione della legge n. 194 lungimirante.

<sup>38</sup> Sulle sottese problematiche sia consentito, ancora, il rinvio a B. LIBERALI, *Problematiche costituzionali*, cit., 651 ss.

<sup>39</sup> Si rinvia specificamente a B. LIBERALI, *Scelte definitorie fra scienza e diritto: una questione non solo terminologica*, cit.

Gli ulteriori progressi scientifici non solo nella stessa materia, ma anche in altri e diversi settori, potrebbero condurre a ulteriori e diverse prospettive, anche considerando la recente (e forse problematica) individuazione da parte della Corte costituzionale della «dignità antropologica dell'embrione» (sentenze n. 229 del 2015 e 84 del 2016).

Questo riferimento, se pure è stato reso nella diversa materia della fecondazione medicalmente assistita e con riguardo alla possibile soppressione e al possibile utilizzo a fini di ricerca scientifica di embrioni malati sovrannumerari creati *in vitro* (senza, quindi, che venisse in diretto rilievo la posizione della donna e, in particolare, la tutela della sua salute), introduce una nozione giuridica che già di per sé è di incerto inquadramento e che potrebbe essere ulteriormente declinata in occasione di ancora diverse e future questioni.