

L'interruzione volontaria di gravidanza tra diritti costituzionali e questioni irrisolte

Un'analisi sull'evoluzione della tematica e sulle criticità che in essa si celano

EMMA PIVATO*

Abstract: L'interruzione volontaria di gravidanza costituisce un tema attorno al quale si sviluppa un ricco dibattito sociale e giuridico. Sebbene abbia avuto ingresso nell'ordinamento italiano in tempi risalenti, per mezzo della legge n. 194 del 1978, ancora oggi non cessa di originare criticità delle quali gli interpreti non possono evitare di farsi carico. A riguardo, estremamente esemplificativi sono i dati riguardanti le difficoltà di accesso alla procedura abortiva in Italia, evidenziate in più occasioni dal Consiglio d'Europa. Ampliando l'orizzonte d'analisi, è possibile rilevare come negli Stati Uniti si stia verificando un picco di contenzioso a seguito dell'entrata in vigore del Texas Heartbeat Act. La complessità delle questioni legate all'aborto trova fondamento e giustificazione nei diritti costituzionalmente rilevanti che si devono considerare e bilanciare il più ragionevolmente possibile: il diritto alla vita e alla salute della madre; i corrispondenti diritti del nascituro; il diritto del personale sanitario a veder rispettata la propria sensibilità etica. Il presente contributo si pone come obiettivo quello di analizzare il tema in una prospettiva che consenta di inquadrare e comprendere in che misura i suddetti diritti sussistano e siano tutelati. Privilegiare una chiave di lettura comparata che consideri il percorso storico attraversato dall'ordinamento statunitense e, parallelamente, da quello italiano, consentirà di cogliere come le due esperienze giuridiche abbiano affrontato questioni analoghe relativamente alla questione dell'aborto e come abbiano offerto soluzioni non dissimili.

Parole chiave: Aborto; giurisprudenza costituzionale; inizio vita; legge 194/1978; obiezione di coscienza.

Abstract: voluntary termination of pregnancy is a topic of debate under a social and legal point of view. Act no. 194/1978 regulated the subject in the Italian legal system. Although many years have passed, the right to abortion still raises critical issues that legal experts should consider. In this regard, some examples may be very helpful. To begin with, data concerning women's difficulties in accessing abortion procedures in Italy should be discussed, as the Council of Europe has already delivered some decisions on the matter. Broadening the horizon of analysis, it should be noted that, following the entry into force of the Texas Heartbeat Act in the U.S. legal system, the number of cases concerning the right to abortion has dramatically increased. The complexity of the issues related to the right to abortion is due to a variety of constitutionally relevant rights which must be reasonably balanced: a mothers' rights to life and to health; an unborn child's corresponding rights; health care personnel's right to see their ethical sensitivity respected. This contribution aims to analyze the issue in a perspective that allows readers to understand to what extent the mentioned rights exist and are protected. Comparing and contrasting the U.S. and the Italian legal systems will also help readers understand that the two countries have faced similar problems and have provided similar solutions.

Keywords: Abortion; constitutional case law; beginning of life; Act no. 194/1978; conscience clause.

Sommario: 1. L'evoluzione storica dell'interruzione volontaria di gravidanza. – 1.1. Il contesto italiano. – 1.2. Il percorso statunitense. – 2. Viene emanata la legge n. 194 del 22 maggio 1978: emergono complesse questioni da bilanciare. – 2.1. Gli artt. 4 e 6: la prospettiva temporale nell'interruzione volontaria di gravidanza. – 2.2. L'art. 9: l'obiezione di coscienza. – 3. L'inizio della vita e la sentenza del T.A.R. Lazio n. 8465 del 2001. – 4. La situazione attuale e le relative criticità. – 5. In sintesi: i diritti costituzionali che entrano in gioco. – 6. Conclusioni.

1. *L'evoluzione storica dell'interruzione volontaria di gravidanza*

1.1. *Il contesto italiano*

Per lungo tempo, nel panorama giuridico italiano, l'aborto è stato considerato un delitto. Già il codice Zanardelli contemplava svariate fattispecie volte a reprimere, in primo luogo, la condotta della donna che «con qualunque mezzo, adoperato da lei o da altri con il suo consenso» si fosse procurata l'aborto (art. 381). In secondo luogo, agli articoli successivi, si puniva anche chiunque procurasse l'interruzione di gravidanza. La cornice edittale prevista era differente a seconda della presenza o meno del consenso dell'interessata. Tali norme erano collocate nel Titolo IX, rubricato *Dei delitti contro la persona*.

Con l'entrata in vigore del codice Rocco vennero mantenute le sopracitate fattispecie, contemplate agli artt. 545 e seguenti. Particolarmente significativo e da notare è il cambiamento che subì la loro collocazione sistematica: furono ricomprese sotto il Titolo IX, dedicato ai delitti contro l'integrità e la sanità della stirpe. Alfredo Rocco, nella Relazione presentata nell'udienza del 19 ottobre 1930 per l'approvazione del testo definitivo del codice penale, giustifica in questi termini la scelta:

Mi è parso, invece, che la principale ragione d'essere della incriminazione di tali pratiche sia da trovarsi nella offesa all'interesse che ha la nazione, come unità etnica, di difendere la continuità e la integrità della stirpe. Non può invero dubitarsi che ogni atto diretto a sopprimere o isterilire le fonti della procreazione sia un attentato alla vita stessa della razza nella serie delle generazioni presenti e future che la compongono e quindi un'offesa

all'esistenza stessa della società etnicamente considerata, cioè all'esistenza della nazione¹.

Il Ministro Guardasigilli prosegue poi riconoscendo che esistano lesioni di altri interessi quali il buon costume sociale e la moralità pubblica, tuttavia si preoccupa di ribadire che la massima offesa che le pratiche abortive recano è all'integrità e alla continuità della razza, senza la quale lo Stato non può perdurare.

Nei decenni successivi le donne che desideravano o erano costrette ad abortire, per non incorrere nelle sanzioni penali, ricorrevano a metodi clandestini altamente rischiosi per la loro stessa vita. Non è possibile stimare in modo preciso le cifre che testimoniano la portata del fenomeno, tuttavia la sua rilevanza era chiaramente percepita.

Secondo una recente inchiesta sulla situazione demografica italiana, eseguita da una ricercatrice americana per conto dell'Università di Berkeley, ogni giorno, in Italia, si sottopongono a pratiche illecite per interrompere la gravidanza almeno quattromila donne: si tratterebbe quindi di 1.460.000 aborti criminosi per anno!

A Milano una rivista ha ritenuto di poter affermare che si verificano circa 200 mila aborti clandestini all'anno.

A Roma, la dottoressa Luisa Zardini De Marchi ha compiuto un'inchiesta nelle borgate più povere. I risultati, raccolti nel volume *Inumane vite*, sono drammatici: su 558 donne dell'età

* Emma Pivato è iscritta al quarto anno del corso di laurea in Giurisprudenza presso l'Università di Trento, con un forte interesse per il diritto costituzionale e le questioni bioetiche. Nel 2016 ha partecipato al progetto National High School Model United Nations (NHSMUN) a New York. In più occasioni ha avuto modo di pubblicare contributi nella rivista online del progetto *Gazzetta filosofica*.

1. Si veda Alfredo Rocco, *Relazione a S.M. il Re del Ministro Guardasigilli Rocco, per l'approvazione del testo definitivo del Codice penale*, *Gazzetta Ufficiale del Regno d'Italia* n. 251, pp. 4492-4493 (26 ottobre 1930), all'indirizzo https://www.gazzettaufficiale.it/do/gazzetta/foglio_ordinario1/1/pdfPaginato?dataPubblicazioneGazzetta=19301026&numeroGazzetta=251&tipoSerie=FO&tipoSupplemento=GU&numeroSupplemento=0&progressivo=0&numPagina=1&edizione=0 (ultimo accesso 28 febbraio 2022).

media di trentuno anni, il tasso degli aborti procurati e confessati è stato di due per ogni due-tre figli viventi².

La giurisprudenza di merito, onde evitare di comminare le pene previste in un numero così elevato di casi, era solita riconoscere l'applicazione dello stato di necessità di cui all'art. 54 c.p.³. Ad ogni modo, la soluzione presentava criticità non trascurabili: la fruibilità dell'esimente veniva meno ove mancasse il requisito del «pericolo attuale di danno grave alla persona».

Il requisito dell'attualità era quello che generava i maggiori ostacoli nella prassi giurisprudenziale⁴. La formula «pericolo attuale» comprende, *in primis*, l'ipotesi in cui la verifica della lesione sia imminente. In secondo luogo, può dirsi attuale un pericolo perdurante, che si realizza cioè quando l'offesa si sta già concretizzando, ma non si è ancora esaurita. Non risulta improbabile, però, che la concreta situazione nella quale si venga a trovare la donna incinta possa non rientrare in una delle due ipotesi ora riportate: si pensi al caso in cui vi sia la probabilità che una patologia pregressa della madre possa significativamente peggiorare, ledendo la salute o la stessa vita dell'interessata, ma non sia invece possibile raggiungere l'assoluta certezza che ciò avvenga (una situazione simile, come si avrà modo di osservare tra poco, fu quella che si impose all'attenzione del giudice delle leggi nella storica sentenza n. 27 del 1975). Siffatta circostanza può verificarsi, ad esempio, in presenza di patologie cardiovascolari o neoplasie⁵. Pertanto, di fronte a un ampio ventaglio di ipotesi, la giurisprudenza era

2. Si veda Senato della Repubblica, *Disegno di legge: Norme per la regolamentazione dell'aborto*, 18 giugno 1971, V Legislatura, n. 1762.

3. Si veda Luciano Moccia e Fabrizio Pensa, *I profili penalistici dell'aborto. Le varie tipologie: aborto terapeutico, eugenetico e selettivo* (15 febbraio 2008), all'indirizzo <https://www.altalex.com/documents/news/2008/02/13/i-profilo-penalistici-dell-aborto-tipologie-aborto-terapeutico-eugenetico-selettivo> (ultimo accesso: 28 marzo 2022); si veda anche Carlo Casonato, *Introduzione al biodiritto* p. 38 (G. Giappichelli Editore, Torino, 3a ed. 2012).

4. Si veda Giorgio Marinucci, Emilio Dolcini e Gian Luigi Gatta, *Manuale di Diritto Penale. Parte Generale* p. 330 (Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 8a ed. 2019).

5. Si veda Italian Obstetric Surveillance System (ItOSS), *Primo rapporto ItOSS: Sorveglianza della mortalità materna* (2019), all'indirizzo <https://www.epicentro.iss.it/itoss/pdf/ItOSS.pdf> (ultimo accesso: 27 marzo 2022).

chiamata a confrontarsi con la difficoltà di non poter applicare l'art. 54 c.p., onde evitare di forzarne eccessivamente il tenore letterale.

Fu proprio tale stato dei fatti a provocare l'intervento della Corte Costituzionale, chiamata a pronunciarsi relativamente al caso di una donna (M.C.) la quale aveva abortito in conseguenza del rischio, non imminente, che la sua forte miopia degenerasse in cecità con l'avanzare della gravidanza. L'apparato argomentativo della Corte si presenta stringato e pare non essere fra i più lineari. In un primo momento sembra propendere verso la salvaguardia del concepito: dopo aver considerato più giusta la collocazione che il reato di aborto aveva nel codice Zanardelli, rinviene nell'art. 2 della Costituzione il fondamento della tutela in quanto norma che «riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, fra i quali non può non collocarsi, sia pure con le particolari caratteristiche sue proprie, la situazione giuridica del concepito»⁶. Nel proseguire la trattazione, però, la Consulta ammette che non può esservi equivalenza tra il diritto alla vita e alla salute della madre, che è già persona, e la protezione dell'embrione, che individuo deve ancora divenire. Pertanto dichiara «l'illegittimità costituzionale dell'art. 546 del codice penale, nella parte in cui non prevede che la gravidanza possa venir interrotta quando l'ulteriore gestazione implichi danno, o pericolo, grave, medicalmente accertato nei sensi di cui in motivazione e non altrimenti evitabile, per la salute della madre»⁷. La Corte, inoltre, mostrandosi consapevole delle insidie applicative che lo stato di necessità celava, ebbe cura di sottolineare che «la condizione della donna gestante è del tutto particolare e non trova adeguata tutela in una norma di carattere generale come l'art. 54 c.p. che esige non soltanto la gravità e l'assoluta inevitabilità del danno o del pericolo, ma anche la sua attualità, mentre il danno o pericolo conseguente al protrarsi di una gravidanza può essere previsto, ma non è sempre immediato»⁸.

Il panorama finora delineato testimonia il percorso, non privo di insidie, che la disciplina dell'interruzione volontaria di gravidanza ha subito nel secolo scorso e che condurrà, pochi anni dopo la

6. Si veda Corte costituzionale, 18 febbraio 1975, n. 27.

7. Si veda *ibid.*

8. Si veda *ibid.*

summentovata sentenza della Corte costituzionale, all'adozione della legge n. 194 del 22 maggio 1978, della quale si tratterà in seguito.

1.2. *Il percorso statunitense*

Le vicende relative all'interruzione volontaria di gravidanza non hanno interessato solo il nostro ordinamento. In ottica comparatistica, è interessante analizzare quanto avvenuto negli stessi anni '70 nel contesto statunitense. Come si avrà occasione di osservare, sembra di poter scorgere rilevanti punti di contatto tra l'esperienza americana e quella italiana da ultimo inquadrata.

Negli Stati Uniti, le normative volte a regolare le pratiche riproduttive erano state tipicamente ritenute di competenza esclusiva dei singoli Stati. Nel 1973 tuttavia, a seguito del caso *Roe v. Wade*, il quale divenne (e resta tutt'ora, salve alcune precisazioni che si svolgeranno in seguito relativamente alle emergenti istanze odierne) il leading case imprescindibile in materia di interruzione volontaria della gravidanza, la Corte Suprema diede impulso alla modificazione di tale impostazione e ricavò dalla Costituzione federale alcuni principi che si imponevano alle giurisdizioni statali in virtù di quanto stabilito dal sesto articolo. La vicenda riguardò la legittimità costituzionale degli articoli 1191-1194 e 1196 del codice penale dello Stato del Texas, i quali punivano l'aborto qualora non fosse finalizzato alla salvaguardia della vita della madre.

Norma L. McCorvy, meglio conosciuta come Jane Roe (pseudonimo che utilizzò nel corso del giudizio), era rimasta incinta a seguito di uno stupro e aveva tentato di abortire illegalmente. La donna, assistita da due avvocatessse, sollevò una causa dinanzi alla Corte distrettuale del Texas, che si pronunciò a favore della Roe e, basandosi sul IX Emendamento, dichiarò incostituzionale la legge. Il procuratore distrettuale, quindi, ricorse in appello presso la Corte Suprema, la quale confermò il verdetto (con una maggioranza di 7 voti a 2), riconoscendo la sussistenza del *right to abortion*. Si ritenne però di considerare una diversa base normativa, fondando l'argomentazione sull'interpretazione del XIV Emendamento. Elemento caratterizzante, che ha attirato a più riprese l'attenzione degli studiosi che si sono apprestati a commentare la pronuncia in esame, fu la scelta dei giudici di dedurre il diritto all'aborto dal *right of privacy*. Risulta inoltre utile sottolineare come

tale diritto alla *privacy* non sia espressamente menzionato dalla Costituzione federale, ma fosse già stato evidenziato dalla Corte Suprema alcuni anni prima, e inserito in un quadro riconducibile alla cd. *penumbra* dei diritti del *Bill of Rights*. Una siffatta impostazione potrebbe portare a ritenere che, di conseguenza, il fondamento costituzionale del *right to abortion* non sia particolarmente stabile. Tale ipotesi sembrerebbe essere supportata dall'osservazione delle tendenze *pro life* che periodicamente (da ultimo, come si avrà modo di esaminare in seguito, in tempi molto recenti) emergono nel contesto statunitense e mirano ad ottenere la limitazione della possibilità di abortire. Sembra opportuno, per completezza, evidenziare come il concetto di *privacy* impiegato nella giurisprudenza statunitense sia da ricondurre a quello italiano di autodeterminazione, e non a quello di riservatezza. Non a caso, nell'ambito della CEDU, il parallelismo è da rinvenire con l'art. 8, sul diritto al rispetto della vita privata e familiare.

Un elemento che merita di essere posto in luce riguarda la scansione in trimestri delineata dai giudici in relazione all'avanzamento della gravidanza, la quale trovò ampio riscontro nell'ambito della circolazione dei modelli. In particolare:

- (a) For the stage prior to approximately the end of the first trimester, the abortion decision and its effectuation must be left to the medical judgment of the pregnant woman's attending physician.
- (b) For the stage subsequent to approximately the end of the first trimester, the State, in promoting its interest in the health of the mother, may, if it chooses, regulate the abortion procedure in ways that are reasonably related to maternal health.
- (c) For the stage subsequent to viability the State, in promoting its interest in the potentiality of human life, may, if it chooses, regulate, and even proscribe, abortion except where necessary, in appropriate medical judgment, for the preservation of the life or health of the mother⁹.

Due furono i principi fondamentali che la Corte stabilì con fermezza nella pronuncia e che da quel momento rimasero a caratterizzare il

9. Si veda *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113 (1973).

successivo e ancora attuale dibattito sull'interruzione di gravidanza: l'assoluto rifiuto di stabilire in modo esatto il momento in cui la vita potesse dirsi iniziata e l'impossibilità di considerare il nascituro alla stregua di una persona già esistente. Non si può fare a meno di notare la somiglianza di quest'ultima puntualizzazione con quanto affermerà qualche anno più tardi la Consulta nella sentenza 27/1975, precedentemente richiamata.

Alcuni spazi per la limitazione del diritto all'aborto cominciarono ad aprirsi a seguito di un caso del 1989, *Webster v. Reproductive Health Service*. La questione riguardava la legittimità costituzionale di una legge del Missouri¹⁰, modificata nel 1986, che affermava nel preambolo una specifica *theory of life* secondo la quale il bambino non ancora nato avesse un interesse alla vita, alla salute e al benessere. Inoltre, tra le disposizioni ivi contenute, vi era l'obbligo dei medici di accertare la *viability* del feto prima di procedere all'interruzione di gravidanza e il divieto di avvalersi di personale o risorse pubbliche a fini abortivi se la vita della madre non fosse stata in pericolo. Per *viability* si intende la possibilità di restare in vita all'esterno dell'utero materno. Da un punto di vista medico, si ritiene che il nascituro acquisti una *chance* significativa di sopravvivenza autonoma una volta raggiunte le 24 settimane di gravidanza, quando i polmoni e gli altri organi vitali sono già sufficientemente sviluppati.

La Corte Suprema ritenne la legge conforme a Costituzione. In particolare, si ritenne che la *theory of life* proposta non limitasse il diritto di aborto in termini sostanziali, infatti «the preamble does not, by its terms, regulate abortions or any other aspect of appellees' medical practice»¹¹.

Sulla base di questa sentenza, alcuni Stati iniziarono a introdurre discipline volte a restringere le possibilità di esercizio del diritto delle donne ad interrompere la gravidanza, ferma restando l'impossibilità di negarlo.

Pochi anni più tardi, nel 1992, con il caso *Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania v. Casey*, si assiste a una modificazione dell'indirizzo varato in *Roe v. Wad*. Tenuto conto degli sviluppi che le

10. Si veda Missouri Revised Statutes, Title XII Public Health and Welfare, Chapter 188 - Regulation of Abortions.

11. Si veda *Webster v. Reproductive Health Service*, 492 U.S. 490 (1989).

tecniche mediche avevano conosciuto, la differenziazione in trimestri venne accantonata e si privilegiò il riferimento alla *viability*: una volta raggiunta tale fase, lo Stato avrebbe potuto impedire l'interruzione di gravidanza, a meno che non sussistesse un rischio clinicamente accertato per la salute o la vita della madre. In sintesi, mentre nel 1973 il criterio per misurare la costituzionalità delle leggi in materia era stato individuato nel più rigido *strict scrutiny* (si richiedeva infatti, perché l'intervento statale fosse legittimo, la sussistenza di un *compelling state interest*), con *Casey* si optò per lo standard più mite dell'*undue burden*, che avrebbe condotto alla dichiarazione di incostituzionalità solo qualora la normativa avesse comportato un onere eccessivo e sproporzionato per la donna.

In conclusione, è da segnalare come in tempi più recenti si stia assistendo alla proliferazione di leggi statali che denotano la precisa intenzione di condurre a un *overruling* del leading case. Ultimo di una nutrita serie è il *Texas Heartbeat Act* del marzo 2021, il quale dispone che, successivamente alla sesta settimana di gravidanza, si possa abortire solo in presenza di una *medical emergency*, ossia per salvare la vita o la salute dell'interessata. È appena il caso di evidenziare come il termine imposto sia altamente stringente e possa, nella maggioranza dei casi, non essere sufficiente affinché la donna entri a conoscenza del proprio stato. Se, trascorso il periodo indicato, la donna interrompe la gravidanza, si dispone che la stessa e chiunque le procuri i mezzi per abortire o le pratici la procedura possano essere denunciati e condannati a pagare una sanzione pecuniaria. È inoltre riconosciuta una somma di denaro a chi compie la denuncia.

La legge texana ha suscitato una serie di contenziosi, che ad oggi non conoscono ancora un esito definitivo. Il più recente tra questi è il caso *Whole Woman's Health v. Jackson*¹², sollevato da associazioni a difesa del diritto di aborto, le quali hanno contestato la costituzionalità del *Texas Heartbeat Act*. Il 10 dicembre 2021 la Corte Suprema degli Stati Uniti, alla quale era stato richiesto di intervenire con un provvedimento d'urgenza, ha stabilito che i querelanti non avrebbero potuto intentare causa contro i giudici statali o avverso il procuratore generale: la controversia può tuttavia procedere contro il *Texas Medical Board*

12. Si veda *Whole Woman's Health et al. v. Austin Reeve Jackson, Judge, et al.*, 594 U. S. ____ (2021).

e le altre autorità preposte al rilascio delle licenze mediche. Tramite questa pronuncia, il caso è stato rinviato alla Quinta Corte d'Appello che, in data 17 gennaio 2022, ha ritenuto di rimettere la questione alla Corte Suprema del Texas.

2. Viene emanata la legge n. 194 del 22 maggio 1978: emergono complesse questioni da bilanciare

A seguito della sentenza n. 27 del 1975 della Corte costituzionale, nel contesto giuridico italiano divenne ancora più nitida l'esigenza di introdurre una normativa idonea a regolamentare la spinosa materia dell'interruzione volontaria di gravidanza.

Al fine di cogliere la rilevanza di tale consapevolezza giova ricordare che gli anni '70 furono caratterizzati da riforme epocali, le quali investirono svariati ambiti della società. Come si ha avuto modo di rilevare più sopra, negli Stati Uniti si era avviato un processo che mirava a un tendenziale riconoscimento del diritto di scegliere sulla propria vita e sul proprio corpo.

Di conseguenza, nell'ambito della fisiologica dialettica che caratterizza diritto e società, la sfera legislativa fu chiamata a rispondere all'avanzare della sensibilità sociale. Anche il tema dell'interruzione volontaria di gravidanza, come forse si sarà già evinto, ne venne inevitabilmente coinvolto.

Nemmeno il contesto italiano, d'altro canto, rimase immune dalle emergenti tensioni sociali: il primo dicembre del 1970 era entrata in vigore la legge sul divorzio; con la legge n. 151 del 1975 si era introdotta la riforma del diritto di famiglia; la legge n. 405 dello stesso anno, aveva istituito i consultori familiari.

Sul fronte dei movimenti per la liberalizzazione dell'aborto, spiccò la figura di Adele Faccio (1920 – 2007). Nel 1973 contribuì alla fondazione, in collaborazione con personalità quali Emma Bonino e Marco Pannella, del Centro d'informazione sulla sterilizzazione e sull'aborto (CISA), il quale divenne un fondamentale punto di riferimento per le donne che desideravano accedere alla procedura abortiva in condizioni di sicurezza. Si avrà probabilmente già intuito che, almeno nei primi anni di vita, il Centro operò sfidando apertamente le imposizioni del dettato normativo. Nel gennaio 1975, durante la giornata conclusiva

di una conferenza internazionale sull'aborto, la Faccio dichiarò pubblicamente di aver volontariamente interrotto una gravidanza e si fece arrestare. Il suo atto di disobbedienza civile sollevò vivaci dibattiti, creando così una situazione che costrinse le istituzioni a prendere posizione sul tema dell'aborto.

Il 9 giugno 1977 fu presentata alla Camera dei deputati la proposta di legge denominata "*Norme per la tutela sociale della maternità e sull'interruzione volontaria della gravidanza*"¹³. Il testo definitivo approdò in Senato solo l'anno successivo, a causa di rallentamenti dovuti alle non facili contingenze storiche e politiche. Il 22 maggio 1978, infine, fu pubblicata in Gazzetta Ufficiale la legge n. 194, che regola la possibilità di accesso delle donne alla procedura abortiva. Non manca, inoltre, di considerare la posizione dell'obiettore di coscienza. Fin da subito la normativa gettò un potente fascio di luce sulla complessità dell'argomento che mirava a regolare: si imposero all'attenzione degli interpreti articolate questioni giuridiche che necessitavano di essere approfondite al fine di equilibrare al meglio i distinti diritti costituzionali coinvolti. Si avrà modo di analizzarne, nel prosieguo della trattazione, alcuni elementi peculiari.

2.1. Gli artt. 4 e 6 della legge 194/1978: la prospettiva temporale nell'interruzione volontaria di gravidanza

Si è avuto modo di evidenziare come la scansione in trimestri proposta dalla Corte Suprema degli USA abbia avuto grande fortuna sul piano comparatistico. Ciò è ben visibile nell'impostazione della legge n. 194 del 22 maggio 1978, che all'art. 4 recita:

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

13. Si veda Camera dei deputati, *Proposta di legge: Norme per la tutela sociale della maternità e sull'interruzione volontaria della gravidanza*, 9 giugno 1977, VII Legislatura, n. 1524, all'indirizzo http://legislature.camera.it/chiosco.asp?source=/altre_sezioni-sm/9964/9986/9987/documentotesto.asp&content=/_dati/leg07/lavori/schedela/trovaschedacamera.asp?pd1=1524 (ultimo accesso: 31 marzo 2022).

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, n. 405, o a una struttura sociosanitaria a ciò abilitata dalla regione, o a un medico di sua fiducia.

Sono molteplici gli elementi che meritano di essere sottoposti ad analisi. Innanzitutto, pare appropriato porre in luce che il consultorio, ai sensi dell'art. 2, lettera d), della legge oggetto della trattazione, deve certo contribuire «a far superare le cause che potrebbero indurre la donna all'interruzione della gravidanza», tuttavia tale intervento non può tramutarsi in un'operazione di convincimento volta a condizionare la libera scelta dell'interessata. Si osservi primariamente come l'unico soggetto al quale è affidato il compito di «accusare le circostanze» sia proprio la madre. Siffatta impostazione trova conferma nel successivo articolo 5, il quale dispone che il padre del concepito possa partecipare all'individuazione dei problemi sottoposti all'attenzione del consultorio solo «ove la donna lo consenta». È opportuno richiamare, come elemento utile per approfondire quanto sostenuto, ciò che la Corte Costituzionale ha affermato in una pronuncia concernente il potere autorizzatorio del giudice tutelare in merito all'interruzione di gravidanza di una minore. In questa situazione, quantomai meritevole di attenzione e salvaguardia, la Consulta ribadisce che al decidente è attribuito un «compito che (alla stregua della stessa espressione usata per indicarlo dall'art. 12, secondo comma, della legge n. 194 del 1978) non può configurarsi come potestà co-decisionale, la decisione essendo rimessa – alle condizioni previste – soltanto alla responsabilità della donna»¹⁴.

Proseguendo con la disamina della norma, si presti attenzione al fatto che viene contemplata tanto la salute fisica quanto quella psichica della donna, e che le circostanze che vengono richiamate, in relazione alle quali la madre può compiere la propria scelta, sono di svariata natura (non solo, quindi, di carattere medico: si menzionano pure le «sue condizioni economiche, o sociali o familiari, o alle circostanze in cui è avvenuto il concepimento»). Ne scaturisce, dunque, un impianto

14. Si veda Corte costituzionale, ordinanza 15 marzo 1996, n.76.

volto a offrire la più ampia libertà di valutazione possibile: ci si confronta con un concetto di salute il quale si colora di una dimensione soggettiva che la donna può delineare in maniera confacente alla sua personalità.

Con l'avanzare della gravidanza, dopo il novantesimo giorno, la prospettiva muta e l'interruzione di gravidanza 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» (art. 6).

Il legislatore ha operato una scelta che potesse risultare idonea ad un migliore bilanciamento degli interessi costituzionalmente rilevanti: secondo la logica adoperata, mentre negli stadi iniziali il feto non può definirsi pienamente persona e pertanto prevalgono la salute (ampiamente intesa, come si è avuto modo di evidenziare) e la vita della madre, nella fase più avanzata il nascituro è considerato meritevole di maggiore tutela. Può senz'altro cogliersi l'eco della pronuncia n. 27 del 1975 (vd. *supra*).

Il tema della posizione giuridica del nascituro è oggetto di numerosi dibattiti. Quest'ultimo, secondo quanto stabilito in ambito giuridico, non è identificabile pienamente come persona, tuttavia risulta evidente che non possa essere considerato alla stregua di una *res*.

A riguardo, si sono sviluppate teorie differenti: da una parte, un primo filone, anche in virtù della giurisprudenza della Cassazione in materia di danno da nascita¹⁵, afferma che soggettività e capacità giuridica siano due aspetti differenti e solo la prima (intesa come possibilità di essere parte in un rapporto giuridico) potrebbe essere riconosciuta in capo al concepito.

Una seconda posizione, al contrario, critica che gli possa essere attribuita soggettività propria. Viene citata a sostegno una più recente pronuncia della Suprema Corte:

Ritiene, pertanto, il collegio che la protezione del nascituro non passi necessariamente attraverso la sua istituzione a soggetto di diritto [...].

15. Si veda Cassazione civile, 11 maggio 2009, n. 10741.

E' tanto necessario quanto sufficiente, di converso, considerare il nascituro oggetto di tutela, se la qualità di soggetto di diritto (evidente astrazione rispetto all'essere vivente) è attribuzione normativa funzionale all'imputazione di situazioni giuridiche e non tecnica di tutela di entità protette¹⁶.

Considerare il feto come oggetto (e non più soggetto) di salvaguardia lo sottoporrebbe a una possibilità di tutela attuale finalizzata alla creazione di una soggettività futura. Similmente, si propone di negare il concetto di soggettività del nascituro, che sarebbe protetto in quanto persona, cioè "realtà umana che preesiste, anche giuridicamente, al diritto positivo e a causa della quale il diritto è costituito"¹⁷.

Alcune brevi considerazioni consentono di chiarire la base di questa teoria. *In primis*, si pone in evidenza che quello di soggetto di diritto è considerato un criterio di imputazione di situazioni giuridiche. Per poter essere titolari di simili situazioni è necessario che l'individuo agisca e si inserisca in una rete di rapporti sociali (quanto più stretti essi saranno, tanto più sorgeranno diritti in capo all'interessato). Secondo i sostenitori di questa tesi, allora, appare coerente affermare che, se il soggetto non è ancora nato, manca il presupposto stesso per il suo partecipare attivo (e non solo passivo) alla compagine sociale. Di conseguenza, se si attribuisse al feto soggettività giuridica, non risulterebbe poi possibile riconoscergli posizioni di tutela adeguate. Circostanza, questa, che cambierebbe qualora si considerasse invece il nascituro oggetto di (e non soggetto a) protezione: l'oggettività è vista come vero e proprio criterio di tutela, per attuare il quale non è richiesto alcun agire attivo.

2.2. *L'art. 9: l'obiezione di coscienza*

L'ordinamento italiano prevede per legge l'obiezione di coscienza in relazione a una gamma assai ristretta di ipotesi. L'art. 9 della legge n. 194 del 1978 è dedicato a tale tematica e dispone che «il personale sanitario ed esercente le attività ausiliarie non è tenuto a prendere parte alle

16. Si veda Cassazione civile, 2 ottobre 2012, n. 16754.

17. Si veda Giorgio Oppo, *Declino del soggetto e ascesa della persona*, 48 Rivista di diritto civile 829 (2002).

procedure di cui agli articoli 5 e 7 ed agli interventi per l'interruzione della gravidanza quando sollevi obiezione di coscienza, con preventiva dichiarazione». Segue poi l'indicazione della procedura necessaria al fine di presentare la dichiarazione stessa.

La possibilità di obiettare ha sollevato innumerevoli questioni nel corso degli anni, ed è tuttora al centro di vivaci dibattiti.

Pare conveniente ribadire che «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»¹⁸.

Tale inciso ha occasionato alcuni interventi della Corte Costituzionale. In questa sede si desidera sottoporre al lettore una sentenza che presenta presupposti di fatto che potrebbero apparire insoliti: a rifiutare di adempiere ai doveri stabiliti dalla legge non è un esercente la professione sanitaria, quanto invece un organo giudicante.

Nel 1987 giunse all'attenzione del giudice delle leggi la questione di legittimità costituzionale degli artt. 9 e 12 della l. 22 maggio 1978 n. 194 nei limiti in cui suddette disposizioni non consentivano al giudice tutelare di sollevare obiezione di coscienza relativamente alle procedure di cui all'art. 12 e, in particolare, in rapporto al potere di autorizzare la minore a decidere l'interruzione della gravidanza. Vennero menzionati quali parametri di riferimento, oltre che l'art. 3 Cost. (per disparità di trattamento col personale sanitario e paramedico), gli artt. 2, 19 e 21, ritenuti complessivamente inerenti alla garanzia di tutela dei propri diritti inviolabili, sia di professione di fede religiosa che di libertà di manifestazione del pensiero.

La Consulta, con la sentenza 25 maggio 1987, n. 196, dichiarò non fondata la questione. Il ruolo del giudice, infatti, rimane esterno alla procedura volta a riscontrare i parametri necessari per potersi procedere all'aborto. Quest'ultimi ricadono sotto l'ambito di valutazione dei medici e il magistrato deve attenervisi, potendo intervenire solo nella sfera relativa alla capacità del soggetto. Date le premesse, la conclusione dell'*iter* argomentativo appare, di conseguenza, piuttosto chiara: essendo altamente circoscritti i margini di azione del giudice tutelare, non sussiste alcuna disparità col personale sanitario, il quale è il solo

18. Si veda art. 9, co. 3, l. 22 maggio 1978, n.194.

chiamato a prendere la decisione che condurrebbe all'interruzione di gravidanza.

Per tornare all'obiezione sollevata in ambito medico, è pertinente procedere a una breve disamina della giurisprudenza di legittimità. In una sentenza del 2013, la sesta Sezione penale della Cassazione così statuiva:

Infatti, la L. n. 194 del 1978, art. 9, comma 3, esclude che l'obiezione possa riferirsi anche all'assistenza antecedente e conseguente all'intervento, riconoscendo al medico obiettore il diritto di rifiutare di determinare l'aborto (chirurgicamente o farmacologicamente), ma non di omettere di prestare l'assistenza prima ovvero successivamente ai fatti causativi dell'aborto, in quanto deve comunque assicurare la tutela della salute e della vita della donna, anche nel corso dell'intervento di interruzione della gravidanza¹⁹.

Fu pertanto rigettato, nel caso di specie, il ricorso di una ginecologa la quale, nonostante le richieste dell'ostetrica e gli ordini ricevuti telefonicamente dai superiori, si era rifiutata, in quanto obiettrice, di assistere una donna in una fase successiva all'aborto indotto per via farmacologica da un altro sanitario. Ciò aveva costretto il primario a raggiungere l'ospedale e intervenire d'urgenza per evitare che la paziente avesse una pericolosa emorragia. Argomentazioni dello stesso tenore si rinvengono anche in una pronuncia assai più recente, sempre della stessa sesta Sezione penale²⁰.

Nel prosieguo della trattazione, si avrà modo di trattare più profusamente delle numerose criticità che il fenomeno dell'obiezione di coscienza solleva attualmente, con le quali gli interpreti non possono evitare di confrontarsi.

19. Si veda Cassazione penale, 2 aprile 2013, n. 14979.

20. Si veda Cassazione penale, 13 maggio 2021, n. 18901.

3. *L'inizio della vita e la sentenza del T.A.R. Lazio n. 8465 del 2001*

Un aspetto che merita approfondimento è relativo al calcolo del giorno a partire dal quale si fanno decorrere i novanta giorni che fungono da parametro *ex. art. 4* della legge 194/1978. È una questione di non poco conto, considerate le conseguenze che secondo la normativa discendono dal calcolo dei trimestri (vd. *supra*).

Solitamente la comunità scientifica considera come primo giorno di gestazione il primo giorno dell'ultima mestruazione. Tale termine iniziale è tuttavia frutto di una determinazione convenzionale, e non corrisponde in modo certo al momento in cui effettivamente l'embrione già esista e inizi il suo sviluppo. Sotto il profilo scientifico, è possibile osservare e descrivere (con una precisione che si incrementa nel tempo, con il perfezionarsi dello sviluppo tecnologico) il processo evolutivo che a partire dall'incontro dei gameti conduce alla nascita di un nuovo essere umano. Risulta però proficuo tenere presente che l'essere in grado di indicare in quali fasi si articoli tale percorso non equivale a poter definire quando la vita abbia inizio. Quest'ultimo è infatti un ambito in cui un ruolo di primaria importanza è ricoperto dalla sensibilità etica e morale di ognuno, che dipende da fattori concatenati all'individualità della persona e che caratterizzano il suo modo di approcciarsi alle istanze che l'ambiente sociale propone.

La giurisprudenza non ha mai disconosciuto l'estrema rilevanza che la coscienza soggettiva riveste. Si ricordi in questa sede quanto già esposto nella trattazione del caso *Roe v. Wade* (v. *supra*) relativamente al deciso *self restraint* della Corte Suprema, la quale rifiutò tassativamente di fornire una definizione del momento in cui una vita possa dirsi cominciata²¹. La medesima impostazione fu ripresa nel 1975 dalla Corte costituzionale italiana, che sulla questione rimase silente²². In aggiunta, è possibile affermare che probabilmente il legislatore, per il tramite dell'art. 9 della legge 194/1978 poco sopra analizzato, abbia inteso tutelare proprio il personale sentire dei sanitari i quali ritengano che l'aborto interrompa un'esistenza già presente.

Il quadro da ultimo delineato dà contezza, in sintesi, di un elemento assai significativo: esimendosi dallo stabilire criteri univoci in materia

21. Si veda *Roe*, 410 U.S. 113

22. Si veda Corte costituzionale, 1975, n. 27 (citata alla nota 6).

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.

Quanto appena rilevato trova riscontro nella sentenza del T.A.R. Lazio del 12 ottobre 2001, n. 8465.

La vicenda trasse origine dall'immissione in commercio del medicinale Norlevo (più comunemente conosciuto come "pillola del giorno dopo"), autorizzata con decreto dal Ministero della Sanità²³. Le associazioni Movimento per la Vita Italiano e Forum delle Associazioni Familiari impugnarono il provvedimento sostenendo che gli effetti terapeutici del prodotto, impedendo lo sviluppo del concepito, contrastassero con il diritto costituzionalmente garantito all'esistenza della vita umana fin dalla fecondazione, che suddetto effetto non fosse coerente con le cautele stabilite dalla legge n. 194/1978 e che le informazioni di presentazione del prodotto avessero carattere ingannevole, omettendo di indicare che esso agisce dopo la fecondazione.

Il T.A.R. respinse la doglianza dei ricorrenti relativa alla dubbia legittimità costituzionale del decreto in quanto «le norme di rango costituzionale non recano una nozione certa circa il momento iniziale della vita umana e l'estensione dell'ambito di tutela nel corso del suo sviluppo»²⁴. Proseguiva poi sottolineando come il tema fosse fonte di dibattito in ambito scientifico, biomedico e religioso e non avesse trovato soluzione in una regolamentazione dedicata. Pertanto, data l'assenza di puntuali disposizioni di diritto positivo, è assente un immediato parametro di raffronto in base al quale possa dedursi, avverso il decreto impugnato, il vizio di violazione di legge.

In secondo luogo, il Tribunale evidenziava che nemmeno la legge 194/1978 «enuncia una puntuale nozione clinica dell'inizio della "gravidanza", e cioè se tale momento coincida con la fecondazione dell'ovulo, ovvero con il suo annidamento nell'utero materno, evento che si verifica in un lasso temporale di circa sei giorni dalla fecondazione»²⁵.

La sentenza però accolse l'impugnazione relativa al carattere ingannevole del foglio illustrativo del prodotto, il quale non specificava

23. Si veda Decreto AIC/UAC, 26 settembre 2000, n. 510

24. Si veda T.A.R. Lazio, 12 ottobre 2001, n. 8465.

25. Si veda *ibid.*

che il farmaco, potendo anche impedire l'impianto (oltre che bloccare l'ovulazione), era idoneo a intervenire su un ovulo nel quale poteva dirsi iniziato un processo di sviluppo. Tale indicazione, secondo il T.A.R. «si rende necessaria proprio in presenza di differenziati orientamenti etici e religiosi circa il momento iniziale della vita umana, così da rendere edotto in maniera chiara e non equivoca che il farmaco agisce sull'ovulo già fecondato impedendo le successive fasi del processo biologico di procreazione»²⁶. Da ciò si potrebbe evincere che il momento di inizio della vita, in ragione del pluralismo evidenziato anche nella pronuncia, possa dipendere da una libera scelta della donna: sarà lei a scegliere se assumere il Norlevo, e quindi intervenire su un gamete fecondato (per alcuni già da considerarsi "vita"). Se invece la sua sensibilità la porterà a ritenere che già in quel momento la vita sia presente, si asterrà dall'assumere la pillola.

L'impiego del Norlevo ha occasionato numerosi dibattiti in merito alla sua qualificazione di abortivo o semplice metodo di contraccezione. Gran parte delle questioni aperte è venuta meno quando, il 4 febbraio 2014, è stata pubblicata in Gazzetta Ufficiale la revisione dell'AIFA relativamente alla scheda tecnica della pillola del giorno dopo a base di Norlevo²⁷. È stata espunta la precedente dicitura «il farmaco potrebbe anche impedire l'impianto» e si è scritto «inibisce o ritarda l'ovulazione». Pertanto, da quel momento, il Norlevo è da considerarsi un puro contraccettivo.

4. *La situazione attuale e le relative criticità*

Nel prosieguo appare pertinente, per completezza, offrire una breve analisi sulla situazione odierna. Gli oppositori dell'aborto basano le proprie tesi su principi quali il diritto alla vita del nascituro, che dovrebbe essere tutelato sin dal principio. Tuttavia, come si è ampiamente avuto modo di riscontrare, la definizione di inizio della vita soffre di una significativa mancanza di determinabilità. Proprio

26. Si veda *ibid.*

27. Si veda Gazzetta Ufficiale, *Serie generale*, n. 28, *Suppl. ordinario n. 10* (04 febbraio 2014), all'indirizzo https://www.gazzettaufficiale.it/atto/serie_generale/caricaDettaglioAtto/originario?atto.dataPubblicazioneGazzetta=2014-02-04&atto.codiceRedazionale=14A00534&elenco30giorni=false (ultimo accesso: 22 marzo 2022).

su questa evidenza si fonda la contro argomentazione di coloro che difendono il *right to abortion*: in assenza di soluzioni univoche è bene lasciare che sia la donna ad autodeterminarsi.

L'opportunità di sollevare obiezione di coscienza, nella prospettiva della legge 194/1978, avrebbe potuto rappresentare un metodo efficace per bilanciare ragionevolmente gli interessi in gioco. Cionondimeno, è necessario evidenziare che lo scopo sembra essere stato raggiunto solo in parte: con l'avanzare del tempo, l'esercizio dell'obiezione da parte di un elevato numero di sanitari ha iniziato a costituire un serio ostacolo alla possibilità dell'interessata di accedere alla procedura di interruzione in modo sicuro e non eccessivamente oneroso.

La relazione del Ministro della Salute sull'attuazione della legge 194/78, che ha pubblicato i dati definitivi del 2019 e quelli preliminari del 2020, riferisce:

Nel 2019, la quota di obiezione di coscienza risulta elevata, specialmente tra i ginecologi (67% rispetto al 69% dell'anno precedente). Tra gli anestesisti la percentuale di obiettori è più bassa, con un valore nazionale pari a 43,5%, in lieve diminuzione rispetto all'anno precedente (46,3%). Ancora inferiore, rispetto ai medici e agli anestesisti, è la proporzione di personale non medico che ha presentato obiezione nel 2019: 37,6%²⁸.

Nonostante i numeri siano in leggera diminuzione, il valore assoluto di coloro che sollevano obiezione rimane significativamente elevato, rendendo così assai gravoso l'accesso alla procedura abortiva.

L'Associazione Luca Coscioni ha riportato i risultati di un'indagine compiuta a cura di Chiara Lalli, docente di bioetica e storia della medicina all'università *La Sapienza* di Roma e Sonia Montegiove, analista informatica, programmatrice e formatrice. L'inchiesta giornalistica era finalizzata ad appurare, mediante uno studio sui dati emersi dal documento del Ministero, se la legge n. 194/78 fosse effettivamente applicata. Il dato a spiccare maggiormente è che in Italia «ci sono almeno

28. Si veda Ministero della Salute, *Relazione del Ministro della Salute sulla attuazione della legge contenente norme per la tutela sociale della maternità e per l'interruzione volontaria di gravidanza (legge 194/78): dati definitivi 2019 e dati preliminari 2020*, all'indirizzo https://www.salute.gov.it/imgs/C_17_pubblicazioni_3103_allegato.pdf (ultimo accesso: 25 febbraio 2022).

15 ospedali in cui il 100% dei ginecologi è obietto di coscienza»²⁹. Ci si potrebbe spingere ad affermare che, soprattutto in alcune zone del Paese, un istituto nato come eccezione per garantire il rispetto della visione etica dei soggetti, abbia sovvertito la regola.

Giova sicuramente ricordare che il legislatore, probabilmente prevedendo tali possibili risvolti, ha stabilito che «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»³⁰. Se ne deduce pertanto che il diritto alla vita della donna prevale rispetto a quello del personale sanitario a vedere rispettata la propria sensibilità etica e religiosa.

In secondo luogo è opportuno sottolineare come, all'art. 9, comma 4 della stessa legge n. 194 ora citata, si disponga che «gli enti ospedalieri e le case di cura autorizzate sono tenuti in ogni caso ad assicurare l'espletamento delle procedure previste dall'articolo 7 e l'effettuazione degli interventi di interruzione della gravidanza»³¹. Nel prosieguo, si affida alla regione il controllo sull'attuazione, che deve essere garantita anche attraverso la mobilità del personale.

Tale previsione si giustifica in ragione di quanto efficacemente posto in luce da parte della dottrina:

L'istituto in questione [...] se per un verso opportunamente riconosce come meritevoli di tutela le motivazioni di ordine ideologico, religioso ed etico, che possono essere opposte da chi si trova nella condizione di entrare in conflitto con i propri convincimenti nell'espletamento della propria attività lavorativa, per altro verso attribuisce ai sanitari obiettori non solo il potere di determinare – in qualche misura – il contenuto della propria prestazione lavorativa (espungendo una serie di attività) anche nell'ambito di un rapporto di lavoro subordinato, ma anche di incidere sull'intera organizzazione della struttura

29. Si veda *In almeno quindici ospedali italiani c'è il 100% di ginecologi obiettori di coscienza*, all'indirizzo <https://www.associazionelucacoscioni.it/notizie/comunicati/in-almeno-quindici-ospedali-italiani-ce-il-100-di-ginecologi-obiettori-di-coscienza> (ultimo accesso: 25 febbraio 2022).

30. Si veda art. 9, co. 5, l. 194/1978.

31. Si veda *Id.*, co.4.

sanitaria (producendo, talvolta, anche un effetto a cascata su altre strutture)³².

Per l'appunto, una delle maggiori problematiche è costituita dall'impossibilità delle strutture ospedaliere di garantire la prestazione, dato l'elevato numero di obiettori. È pertinente evidenziare che l'incisività di una simile situazione varia a seconda del territorio considerato. Stando agli elementi esaminati, sono 11 le regioni in cui c'è almeno un ospedale con il 100% di obiettori: Abruzzo, Basilicata, Campania, Lombardia, Marche, Piemonte, Puglia, Sicilia, Toscana, Umbria, Veneto³³.

Il composito quadro territoriale conduce inevitabilmente al sorgere di rilevanti disparità di trattamento a danno delle donne che intendano avvalersi dell'interruzione volontaria di gravidanza: la possibilità che la legge n. 194/1978 assicura loro dipende, nel concreto, dalla zona geografica in cui sono inserite. Viene meno, in questo modo, la tutela degli interessi costituzionalmente rilevanti dell'interessata. È quanto ha ribadito anche il Consiglio d'Europa.

Pregnant women seeking to access abortion services are treated differently depending on the area in which they live; in addition, the differential treatment on this basis may by extension have an adverse impact on women in lower income groups who may be less able to travel to other parts of Italy or abroad in order to access abortion services. [...]

There is no public health or public policy justification for this difference in treatment. [...]

The government has not invoked any objective justification for the difference in treatment³⁴.

32. Si veda Enza Pellicchia, *Aborto farmacologico e disciplina dell'interruzione volontaria della gravidanza*, 1 *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata* 31 (2010).

33. Si veda *In almeno quindici ospedali italiani c'è il 100% di ginecologi obiettori di coscienza* (citato alla nota 29).

34. Si veda Committee of Ministers, *Resolution CM/ResChS(2016)3: Confederazione Generale Italiana del Lavoro (CGIL) v. Italy, Complaint No. 91/2013* (6 luglio 2016), all'indirizzo https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=0900001680687bdc (ultimo accesso 26 febbraio 2022).

Al fine di far fronte alle suddette criticità, alcune regioni hanno provveduto a riservare determinate possibilità occupazionali a personale medico non obietto.

In tempi meno vicini, la Regione Puglia, tramite deliberazione della Giunta regionale n. 735 del 15 marzo 2010³⁵, aveva limitato l'accesso ai Consultori ai ginecologi obiettori. Nacque una controversia che approdò dinanzi al T.A.R., il quale stabilì che «una procedura selettiva che escluda aprioristicamente i medici specialisti obiettori dall'accesso ai Consultori appare [...] discriminatoria oltre che irrazionale poiché non giustificata da alcuna plausibile ragione oggettiva»³⁶. In particolare, il Tribunale ebbe cura di porre in luce che l'obiezione di coscienza, come si è ricordato in precedenza, esonera il soggetto solo dalle procedure specificamente e necessariamente dirette a determinare l'interruzione della gravidanza, e non dall'assistenza antecedente e conseguente. Pertanto, si afferma, attività di informazione, assistenza psicologica o volte ad accertare le condizioni cliniche della gestante, che sono proprie di un Consultorio, possono essere affidate anche a personale obietto. Se, al contrario, ciò si impedisse (in mancanza, peraltro, di ragioni oggettive) si violerebbero gli artt. 3, 19 e 21 della Costituzione. Nella fattispecie in analisi inoltre, anche l'art. 4, Cost., relativo al diritto al lavoro, subirebbe una lesione. La sentenza del T.A.R. pugliese si conclude con un passaggio peculiare, che vale la pena di osservare: il Collegio indica un'alternativa procedurale alla Regione, così da poter salvare la legittimità dei futuri concorsi tramite un attento bilanciamento. Si suggerisce la predisposizione di bandi che riservino il 50% dei posti disponibili a medici non obiettori, e la restante metà a medici invece che si avvalgono dell'obiezione.

Nel 2014, il Lazio, nel disporre il riordino dei Consultori aveva adottato alcune prescrizioni tali per cui, secondo alcune organizzazioni antiabortiste, i medici obiettori di coscienza sarebbero stati spinti a non chiedere l'assunzione in un Consultorio familiare pubblico della

35. Si veda Bollettino ufficiale della Regione Puglia, n. 61 (07 aprile 2010), *Deliberazione della Giunta regionale 15 marzo 2010, n. 735*, all'indirizzo <https://burp.regione.puglia.it/documents/20135/485643/DELIBERAZIONE+DELLA+GIUNTA+REGIONALE+15+marzo+2010%2C+n.+735+%28id+5042112%29.pdf/21b5e2ae-75c4-bfd4-bfd0-fcb268e9f941?version=1.0&t=1622725627250> (ultimo accesso: 24 marzo 2022).

36. Si veda T.A.R. Puglia, 14 settembre 2010, n. 3477.

Regione, o a dimettersi da esso o a violare il dettato della propria coscienza³⁷. Optando per una soluzione in piena antitesi con quella pugliese appena citata, il T.A.R. Lazio aveva rigettato il ricorso proposto dalle associazioni³⁸ le quali lamentavano, per quanto è utile riportare ai fini del presente contributo, la violazione degli artt. 2, 19 e 21, Cost. e dell'art. 10 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (cd. Carta di Nizza). Si noti sin d'ora che gli artt. 19 e 21 sono basi costituzionali che anche in questa seconda fattispecie entrano in gioco, in quanto comunemente ritenute dalla giurisprudenza il fondamento dell'istituto dell'obiezione di coscienza. Un elemento che, al contrario, spicca e caratterizza il caso laziale, è il riferimento di parte ricorrente alla prospettiva europea, che il Tribunale mostra di accogliere nella propria argomentazione.

In primo luogo, il T.A.R. rigetta una delle principali doglianze delle associazioni antiabortiste, riportata poco sopra, in quanto esclude che l'obiettore possa sentire turbata la propria coscienza nella misura in cui l'attività che svolga all'interno del Consultorio sia di natura informativa o meramente accertativa delle condizioni mediche della donna. Anche il Collegio di Bari del 2010 aveva prestato attenzione a siffatta circostanza, la quale potrebbe essere riassunta nei termini seguenti: se la prestazione richiesta al sanitario non comporta direttamente la fine del processo di sviluppo del feto, allora qualificarsi o meno come obiettore non dovrebbe avere rilevanza sullo svolgimento della stessa. Pertanto non può comportare l'esclusione dalla struttura: una base comune ai due Tribunali, quindi, ma che conduce a risultanze opposte, in virtù dei differenti assunti posti alla base delle argomentazioni ricorrenti. Nel caso pugliese, nel quale la Regione escludeva a priori chi sollevasse obiezione dalla procedura di gara, tale assunto era servito ai giudici per difendere la posizione dei medici. Viceversa nel caso del Lazio, nel quale l'esclusione non risultava esplicitamente dalle misure adottate, ma era percepita come tale dal personale obiettore, il Collegio ha impiegato la suddetta tesi per respingere il ricorso.

37. Si veda Bollettino ufficiale della Regione Lazio, n. 41, Supplemento n.1 (22 maggio 2014), *Decreto del Commissario ad Acta 12 maggio 2014, n. U00152*, all'indirizzo https://www.regione.lazio.it/sites/default/files/documentazione/DCA-U00152_12-05-2014.pdf (ultimo accesso: 24 marzo 2022).

38. Si veda T.A.R. Lazio, 02 agosto 2016, n. 8990.

Il Tribunale di Roma, infine, recepisce l'istanza dei ricorrenti fondata su una base di tutela europea, concentrando però l'analisi sull'operato del Consiglio d'Europa, più che su quello della Corte di Giustizia dell'Unione Europea (i cui principi stabiliti in materia, tuttavia, afferma di considerare e rispettare). Si sottolineò, pertanto, come il provvedimento della Regione fosse volto a riparare alla violazione della Carta sociale Europea accertata dal Consiglio d'Europa l'anno precedente.

Più di recente, il Comitato europeo dei diritti sociali è tornato ad esprimersi:

532. The Committee also notes that although the situation seems to be improving, there are still major disparities at local level. It asks for information in the next report on the measures taken to reduce the remaining disparities at local and regional level and the 114 results obtained, in the light of updated data.

533. It considers in the meantime that the situation has not yet been brought entirely into conformity with the Charter with regard to discrimination against women wishing to terminate their pregnancy and the violation of their right to health because of problems accessing abortion services (Article 11§1 and Article E, read in conjunction with Article 11§1 for Complaints Nos. 87/2012 and 91/2013)³⁹.

5. *In sintesi: i diritti costituzionali che entrano in gioco*

Arrivati a questo punto della trattazione, appare proficuo analizzare più nel dettaglio i valori costituzionalmente protetti che gli interpreti devono tenere in considerazione per giungere al miglior bilanciamento possibile tra i contrastanti interessi in gioco. Ciò appare fondamentale per garantire il pluralismo ideologico tipico di qualsiasi società democratica.

39. Si veda European Committee of Social Rights, *Follow-up to decisions on the merits of collective complaints, Findings 2018* (dicembre 2018), all'indirizzo <https://rm.coe.int/findings-2018-on-collective-complaints/168091f0c7> (ultimo accesso 26 febbraio 2022).

In prima battuta, pare appropriato approfondire la situazione del nascituro. Si è avuta occasione, nei paragrafi precedenti, di accennare la questione, in particolare richiamando le antitetiche posizioni di coloro che vorrebbero riconoscere al feto 'sovrannaturalità giuridica' e chi, dal lato inverso, propende per considerarlo 'oggetto di tutela'. Centrale, per una trattazione del tema che tenga presente il dato costituzionale, è la sentenza n. 27 resa dal giudice delle leggi nel febbraio 1975. Tale pronuncia pone la tutela del concepito sotto l'ambito di protezione fornito dall'art. 2 della Costituzione. L'eco di tale impostazione concettuale, che attribuisce grande rilievo al diritto alla vita del soggetto non ancora nato, è probabilmente rinvenibile anche nell'art. 1 della legge n. 194 nella parte in cui recita che lo Stato «riconosce il valore sociale della maternità e tutela la vita umana dal suo inizio».

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. Nella sentenza 27/1975, la Corte individua un ulteriore fondamento della tutela del concepito nell'art. 31 della Carta costituzionale.

V'è da considerare un ulteriore elemento, che pare confermare l'impossibilità di determinare contorni certi entro i quali articolare la difesa dell'esistenza del feto: si abbia cura di ricordare che nella medesima pronuncia la Consulta concluse il proprio percorso argomentativo, forse inaspettatamente date le premesse, optando per la prevalenza dei diritti della madre. Si volle infatti sottolineare che il nascituro gode sì di tutela, ma in virtù delle caratteristiche che gli sono proprie.

Proseguendo nella disamina, ci si volga ora verso colei che sale sull'altro piatto di questa bilancia, che pare talvolta impossibile da equilibrare: la donna che desidera procedere all'interruzione di gravidanza. Molteplici sono gli interessi costituzionalmente rilevanti dei quali è portatrice. Innanzitutto, come forse sarà intuitivo evincere, è opportuno contemplare, alla stregua di quanto fecero i giudici costituzionali nel 1975, l'art. 32, Cost. È, d'altronde, proprio il diritto alla salute uno dei fondamenti che giustifica l'accesso alla procedura

abortiva anche se sia trascorso il termine di 90 giorni⁴⁰, con il quale si è avuto modo di confrontarsi più sopra. L'altra ragione per cui la legge n. 194/1978 consente tale opzione è il diritto alla vita della donna⁴¹. Ecco quindi che quello stesso diritto alla vita che serve, per un verso, a proteggere il nascituro, torna ad essere centrale nella riflessione, questa volta però spostando l'ago della bilancia in direzione a lui sfavorevole.

È doveroso inoltre, per ottenere una visione organica dei diritti della madre, gettare un'ulteriore occhiata al caso *Roe v. Wade* (vd. *supra*). Ricordando lo sviluppo concettuale che la Corte Suprema degli Stati Uniti abilmente tratteggiò in quella sede, può sembrare agevole rinvenire un altro elemento degno di tutela: il diritto all'autodeterminazione della gestante. Il *right of privacy* infatti, come già accennato, vi corrisponde concettualmente, e non ha nulla a che spartire con la riservatezza (alla quale il linguaggio comune ha associato il concetto di *privacy*).

Non si può poi fare a meno di riprendere le considerazioni svolte dal Comitato europeo dei diritti sociali e poco sopra menzionate. Un'evidenza che si impone prepotentemente agli occhi dell'organismo è che la difficoltà d'accesso all'interruzione volontaria di gravidanza può variare anche in base alla zona geografica d'Italia in cui l'interessata si trovi. Tale situazione, che peraltro è stata sottolineata da più parti⁴², ha spinto il Comitato a denunciare una violazione del principio di uguaglianza, che nell'ordinamento italiano è protetto dall'art. 3 della Costituzione.

Infine, è necessario analizzare la posizione dell'obiettore. L'obiezione di coscienza, istituto che si è avuto modo di abbozzare nelle pagine precedenti, nasce come eccezione. Essa è volta, quindi, a consentire di venire meno ad obblighi imposti per legge, così da assicurare che alcune posizioni rientranti nella sfera interiore dell'individuo e fondate su diritti costituzionalmente rilevanti ottengano riconoscimento e tutela. Chiarita la natura di tale strumento, pare altrettanto essenziale illustrare quali articoli della Carta costituzionale siano ad esso connessi. Si richiami, primariamente, la sentenza della Consulta,

40. Si veda art. 6, comma 1, lettera b), l. 194/1978.

41. Si veda *Id.*, lettera a).

42. Si veda in generale T.A.R. Puglia, 2010, n. 3477 (citato alla nota 36); T.A.R. Lazio, 2016, n. 8990 (citato alla nota 38); *In almeno quindici ospedali italiani c'è il 100% di ginecologi obiettori di coscienza* (citato alla nota 29).

n. 196 del 25 maggio 1987. Nella pronuncia sono contemplate varie disposizioni: oltre che l'art. 3 Cost., gli artt. 2, 19 e 21, inerenti nel complesso alla tutela dei propri diritti inviolabili. L'art. 3 può entrare in gioco in casi come quello di cui si occupò la Corte, nei quali una categoria di soggetti che l'art. 9 della legge 194/1978 non equipara agli esercenti la professione sanitaria, lamenta siffatta circostanza. Oppure, come nel caso affrontato dal T.A.R. di Bari⁴³, la norma viene alla luce quando l'avvalersi o meno dell'obiezione di coscienza si tramuta in un criterio non oggettivo di esclusione da (o inclusione in) una determinata categoria. Per completezza vale la pena di osservare che, nel caso pugliese, in conseguenza del *vulnus* arrecato al diritto di uguaglianza, risulta lesa anche l'art. 4 della Costituzione, che tutela il diritto al lavoro.

Particolarmente interessante ai fini della presente esposizione è che, nuovamente, è possibile notare come l'art. 2 Cost. venga ad essere citato, questa volta come strumento di tutela per il terzo dai soggetti di cui ci si sta occupando. Una norma poliedrica dunque, che accomuna e contemporaneamente pone in contrapposizione i protagonisti principali della complessa tematica (quella dell'aborto) che ci si propone di inquadrare.

Fondamentali sono, infine, gli artt. 19 e 21. Sono, con ogni probabilità, i più importanti valori costituzionali sottesi all'esercizio dell'obiezione di coscienza. Ciò si può evincere anche dalla lettura delle sentenze dei Tribunali amministrativi regionali di Puglia e Lazio, più volte citati in questa sede. La libertà di professare la propria fede religiosa e la libertà di manifestazione del pensiero possono essere considerate, anche da un punto di vista storico, come le basi di una società democratica: non possono esservi pluralismo, confronto e autodeterminazione in un contesto che ne neghi i presupposti, imponendo a tutti i consociati un solo modo possibile di intendere i comportamenti umani e leggere la realtà in cui sono inseriti.

A ben vedere, si potrebbe per l'appunto affermare che l'istituto dell'obiezione di coscienza non è altro che il riconoscimento di quanto appena evidenziato: uno spazio in cui l'individuo possa, con il consenso della legge, sviluppare la propria sensibilità secondo direttrici sue proprie, che non sempre sono in pieno accordo con quelle recepite dalla normativa vigente. Se opportunamente gestito, un tale

43. Si veda T.A.R. Puglia, 2010, n. 3477 (citato alla nota 36).

strumento potrebbe originare occasioni di confronto tra contrapposte visioni concernenti una stessa questione, e aiutare a sviluppare nel modo migliore la dialettica tra consociati e tra consociati e legislatore.

Quanto sta avvenendo nel periodo attuale è, però, sintomo di un cortocircuito che sta conducendo, sembrerebbe, a un rovesciamento dell'equilibrio che l'obiezione di coscienza avrebbe dovuto rafforzare. Paradossalmente, si potrebbe ipotizzare che l'istituto, nato come eccezione al fine di garantire che ognuno fosse libero di coltivare il proprio sentire in un clima pluralista, stia diventando invece una regola che, a causa della sua sempre più ampia diffusione, finisca per imporre nuovamente una sola possibilità di intendere l'inizio della vita.

6. Conclusioni

In conclusione, appare con chiarezza come l'interruzione volontaria di gravidanza offra tuttora numerosi spunti di riflessione. Gli anni trascorsi dall'emanazione della legge 194/1978 non sono stati sufficienti ad esaurire il dibattito in materia, come manifestano i picchi di contenzioso che periodicamente si impongono, talvolta prepotentemente, all'attenzione degli interpreti. L'evoluzione scientifica e le mutevoli sollecitazioni provenienti dalla realtà in cui i soggetti sono chiamati ad inserirsi determinano un costante cambiamento nella sensibilità religiosa, culturale ed etica dell'individuo e della stessa società che promana i nuovi impulsi. Ciò viene recepito, più o meno intensamente, anche dalle Corti e pertanto contribuisce a colmare di significato gli interessi costituzionalmente rilevanti che il tema affrontato sottende. Quanto più le istanze sociali saranno irruente e divergenti tra loro, tanto più il bilanciamento delle posizioni da tutelare risulterà complesso ma, d'altro canto, maggiormente necessario. Proprio tale quadro è quello che oggi gli operatori del diritto (non solo nell'ordinamento italiano) si trovano a dover affrontare, come efficacemente dimostrano il caso del *Texas Heartbeat Act* e le rilevazioni del Comitato europeo dei diritti sociali che si è avuto occasione di affrontare in questa sede.