



## IL FORUM

### LA LEGGE 194 NON SI TOCCA?\*

#### Introduzione al *Forum*

**MARILISA D'AMICO**

Il *Forum* dedicato alla legge n. 194 del 1978 che disciplina, dopo la ben nota sentenza n. 27 del 1975 della Corte costituzionale, le modalità e le condizioni di accesso all'interruzione volontaria di gravidanza, invita le autrici e gli autori a tornare a riflettere sulle perduranti problematiche che caratterizzano la concreta applicazione della stessa legge.

L'attualità delle tematiche proposte dalle domande del *Forum* si conferma non solo considerando le già note (e perduranti) criticità applicative specificamente connesse all'elevato e crescente numero di medici obiettori di coscienza, peraltro accertate in due occasioni dal Comitato Europeo dei Diritti Sociali nelle decisioni di merito rese nei confronti dell'Italia [reclamo collettivo n. 87 del 2012 – *International Planned Parenthood Federation European Network c. Italia*; reclamo collettivo n. 92 del 2013 – *Confederazione Generale Italiana del Lavoro c. Italia*], ma anche tenendo conto della recente decisione della Corte Suprema degli Stati Uniti nel caso *Dobbs c. Jackson*.

Proprio considerando tali profili, la prima domanda del *Forum* pone l'interrogativo forse maggiormente problematico e cruciale, ossia se si possa davvero ragionare intorno a una modifica normativa della legge n. 194 del 1978, tesa a garantirne concreta ed effettiva applicazione (in particolare relazione all'accesso al trattamento interruttivo di gravidanza), anche considerando quanto la Corte costituzionale ha affermato in occasione dei diversi giudizi di ammissibilità di alcuni quesiti referendari rispetto al nucleo normativo essenziale, a contenuto costituzionalmente vincolato della disciplina.

---

\* Contributi sottoposti a referendum ai sensi dell'art. 5 del Regolamento della Rivista.

La seconda domanda pone una questione di altrettanto rilievo, poiché chiama le autrici e gli autori a soffermarsi sulla natura stessa dell’accesso all’interruzione di gravidanza. Si pone, infatti, l’alternativa fra un diritto comunque subordinato all’accertamento delle richieste condizioni di salute fisica o psichica della donna oppure un pieno riconoscimento della sua libertà di autodeterminazione.

Da ultimo, come già si anticipava, si pone il tema delle potenziali ripercussioni nel nostro ordinamento degli arretramenti che in materia si sono indubbiamente registrati non solo in Polonia, ma, forse soprattutto, negli Stati Uniti, con la decisione che ha sovvertito le storiche decisioni *Roe c. Wade* del 1973 e *Planned Parenthood c. Casey* del 1992 e che, come ho già sottolineato in altra sede [M. D’AMICO, *Una discussione “maschile” che lascia sullo sfondo le donne e i loro diritti*, in *Rivista AIC*, 2022, Lettera n. 7 - Originalismo e Costituzione], rappresenta per la dottrina costituzionalistica italiana una specifica occasione di discussione e riflessione non solo per il merito (ossia la sostanziale negazione del diritto all’aborto cui essa perviene), ma anche per gli argomenti cui ha fatto ricorso la stessa Corte Suprema per sostenere le proprie conclusioni, fra cui in particolare le cd. teorie originaliste.

Francesca Angelini, Benedetta Liberali, Anna Lorenzetti, Elisa Olivito, Barbara Pezzini, Laura Ronchetti, Angelo Schillaci e Paolo Veronesi, che ringrazio per aver accettato l’invito, ci restituiscono, secondo la propria rispettiva sensibilità, chiare coordinate entro cui non solo perimetrare le riflessioni sollecitate dal *Forum*, ma anche, in prospettiva, individuare le chiavi di lettura per sciogliere i “nodi” che la materia, spesso definita “eticamente sensibile”, pone, anche alla luce del mutamento e dell’evoluzione della coscienza sociale.

## INDICE

*I Domanda* (p. 160 ss.) - «Il problema di fondo relativo ai diritti dell’uomo è oggi non tanto quello di giustificarli, quanto quello di proteggerli. È un problema non filosofico ma politico» (N. Bobbio, *L’età dei diritti*, 1990).

Appare significativo che negli ultimi tempi esponenti politici di spicco che apertamente si richiamano ad una visione *pro-life* si siano affrettati a prendere posizione sulla l. n. 194 del 1978 affermando che *non si deve toccare*.

Quella legge, come è ampiamente noto, fece compiere un notevole balzo in avanti in termini di civiltà giuridica alla società italiana, garantendo la tutela della salute della donna, in precedenza posta a forte rischio dagli aborti clandestini.

Se per oltre quarant’anni *la 194* ha rappresentato una conquista non negoziabile ed un baluardo invalicabile, è pur vero che lo “spirito compromissorio” in cui quella disciplina vide la luce ha minato il pieno dispiegamento successivo delle sue potenzialità.

Non solo il massiccio ricorso all’obiezione di coscienza (oltre che) da parte di ginecologi, (anche) di anestesisti e di personale non medico (di fatto di intere strutture) rende sovente inaccessibile il diritto in questione (oltre ad essere costato all’Italia anche una condanna da parte del Comitato Europeo dei Diritti Sociali); le disparità tra Regioni nel garantire l’IVG fotografano poi anche in tema di aborto un doloroso “turismo dei diritti” già sperimentato su altri fronti; infine la strutturazione del ricorso all’aborto farmacologico come una vera “corsa ad ostacoli” rappresentano le principali coordinate che invece suggerirebbero di “toccare” *la 194*.

Lasciando tutto così com'è non si rischia infatti di consegnare il diritto in questione alla completa ineffettività?

*II Domanda* (p. 181 ss.) - Ritiene immaginabile superare l'impostazione di base della legge 194, che relega in secondo piano la dimensione della libera scelta della donna, ponendo invece l'accento sulle condizioni sfavorevoli al proseguimento della gravidanza, il cui mancato superamento dà accesso alla interruzione?

*III Domanda* (p. 193 ss.) - Gli arretramenti in tema di aborto registrati recentemente per via giurisprudenziale in Polonia e negli USA potrebbero avere ripercussioni su future scelte legislative nel nostro Paese?

*I partecipanti al Forum* (p. 201 s.)

*I Domanda*

«Il problema di fondo relativo ai diritti dell'uomo è oggi non tanto quello di giustificarli, quanto quello di proteggerli. È un problema non filosofico ma politico» (N. Bobbio, *L'età dei diritti*, 1990).

Appare significativo che negli ultimi tempi esponenti politici di spicco che apertamente si richiamano ad una visione *pro-life* si siano affrettati a prendere posizione sulla l. n. 194 del 1978 affermando che *non si deve toccare*.

Quella legge, come è ampiamente noto, fece compiere un notevole balzo in avanti in termini di civiltà giuridica alla società italiana, garantendo la tutela della salute della donna, in precedenza posta a forte rischio dagli aborti clandestini.

Se per oltre quarant'anni *la 194* ha rappresentato una conquista non negoziabile ed un baluardo invalicabile, è pur vero che lo "spirito compromissorio" in cui quella disciplina vide la luce ha minato il pieno dispiegamento successivo delle sue potenzialità.

Non solo il massiccio ricorso all'obiezione di coscienza (oltre che) da parte di ginecologi, (anche) di anestesisti e di personale non medico (di fatto di interesse strutture) rende sovente inaccessibile il diritto in questione (oltre ad essere costato all'Italia anche una condanna da parte del Comitato Europeo dei Diritti Sociali); le disparità tra Regioni nel garantire l'IVG fotografano poi anche in tema di aborto un doloroso "turismo dei diritti" già sperimentato su altri fronti; infine la strutturazione del ricorso all'aborto farmacologico come una vera "corsa ad ostacoli" rappresentano le principali coordinate che invece suggerirebbero di "toccare" *la 194*.

Lasciando tutto così com'è non si rischia infatti di consegnare il diritto in questione alla completa ineffettività?

FRANCESCA ANGELINI

Per rispondere al primo quesito, credo sia indispensabile muovere da un dato politico che accomuna sempre più ordinamenti, a tutte le latitudini e senza distinzioni di regimi. Negli ultimi anni, l'accesso all'IVG è stato posto simbolicamente al centro della contesa politica e del conflitto ideologico, sino al punto da diventare misura della capacità di comando, di una parte, di affermare orientamenti illiberali sull'intera società; ne sono un esempio la Polonia, l'Ungheria e, da ultimo, in maniera eclatante, gli Stati Uniti [il riferimento è ovviamente alla sentenza della Corte Suprema degli Stati Uniti nel caso *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization*, del 24 giugno del 2022]. Dopo anni di lotte femministe, l'attacco all'autodeterminazione procreativa delle donne, anche negli ordinamenti nei quali la libertà delle donne viene considerata una conquista consolidata, dimostra quanto siano radicate e vigorose le forze politiche e sociali che alimentano la persistenza del patriarcato [C. GILLIGAN (2018), 2021, 31 ss.] e quanto

questo sia ancora determinante nel favorire il rafforzamento della rigidità della struttura sociale che anticipa i processi di restaurazione di stampo illiberale.

Anche l'esperienza del nostro Paese si connota in tal senso. Nel 1978, con un difficile compromesso, la l. 194 provò a conciliare il riconoscimento dell'autodeterminazione della libertà procreativa della donna con una disciplina fortemente procedimentalizzata e, per altri versi, decisamente paternalistica. Le motivazioni che favorirono quel compromesso, che oggi offre spazi di emersione di vecchie forme di patriarcato, devono essere contestualizzate e ripensate.

Il mondo femminista, negli anni Settanta, non fu unitario nel condividere la scelta di affidare la disciplina all'IVG ad una legge che ne procedimentalizzava e medicalizzava in maniera dettagliata l'accesso; per una parte del movimento femminista, quello del "pensiero della differenza sessuale", erano evidenti, infatti, i rischi e le ambiguità che avrebbero potuto condizionare la libertà delle donne nella scelta procreativa, nell'affidarsi "alla misura esterna della legge" [S. NICCOLAI, 2016, 105]. In altre parole, per il mondo femminista era chiaro che la legalizzazione dell'IVG si basava sulla contrapposizione di interessi fra donna e concepito, formalizzata in una disciplina complessa; era chiaro soprattutto che quella contrapposizione era un ostacolo a riconoscere la libertà delle donne come premessa o condizione al desiderio di maternità, e che avrebbe accreditato la convinzione, come ha affermato Silvia Niccolai, «che nella "natura" femminile non vi era alcunché di buono» [cit., 105]. In alternativa alla legalizzazione procedimentalizzata dell'aborto, il femminismo della differenza aveva avanzato la proposta della semplice depenalizzazione dell'aborto ["chiediamo l'abrogazione di tutte le leggi punitive dell'aborto e la realizzazione di strutture dove sostenerlo in condizioni ottimali, ci rifiutiamo di considerare questo problema separatamente da tutti gli altri, sessualità, maternità, socializzazione dei bambini": cfr. LIBRERIA DELLE DONNE DI MILANO, 1977, 61 ss.].

Com'è noto, fra le diverse posizioni, la legalizzazione dell'aborto sulla base delle condizioni previste nella l. 194 si è affermata, in quel momento storico, come la scelta politica più efficace ad arginare il dramma dell'aborto clandestino e a dare risposte alle condizioni delle donne più svantaggiate. La rivendicazione dell'aborto legale si caricò, inoltre, anche di un forte valore simbolico di lotta per la libertà delle donne cui veniva riconosciuta per la prima volta la "libera disponibilità del proprio corpo" [LIBRERIA DELLE DONNE DI MILANO, cit., 67]. La l. 194 ha segnato, infatti, un passaggio di indubbio rilievo per tutte le donne, quello cioè di aver attribuito esclusivamente alla donna la scelta sulla procreazione riconoscendole la libertà di decidere sul proprio corpo fecondato [L. RONCHETTI, 2019, 42]. Ma il compromesso operato dalla legge è evidente nel bilanciamento fra quella autonomia e l'affermazione di una logica paternalistica che la legittimava e che si poneva a difesa e protezione di soggetti considerati deboli: è debole l'embrione, che va 'protetto' dalla madre; è debole la madre che viene a trovarsi in posizione di difficoltà per la sua salute. Si sono, invece, del tutto tralasciate, nel prevalere di tale logica, quelle riflessioni proprie del pensiero femminista che basano il discorso sull'IVG sull'autonomia della donna e sull'affermazione del potere del suo corpo di dare la vita e dal quale nasce in positivo il desiderio di essere madre e di

accogliere un bambino. Non solo, ma negli anni, la portata dell'autonomia della donna, si è ritrovata sempre più imbrigliata dalla scelta fatta dal legislatore del 1978, di ampia procedimentalizzazione dell'accesso all'aborto che ha finito per prestare il fianco a plurime forme di complicazione e di vero e proprio sabotaggio nell'attuazione della legge [G. BRUNELLI, 2009, 823 ss.; M.P. IADICICCO, 2018, 44 ss., P. VERONESI, 2007, 141 ss.].

Alla luce di quanto detto ritengo, tuttavia, che la l. 194 non vada toccata; metterla in discussione oggi potrebbe comportare rischi di arretramento sul piano legislativo, in una fase storica che manifesta chiaramente, come evidenziato in apertura, il rafforzamento del patriarcato, anche nelle sue manifestazioni, solo apparentemente meno pericolose, di un paternalismo mistificatorio, evidente, a mio parere, proprio in quelle “dichiarazioni di esponenti politici di spicco che apertamente si richiamano ad una visione *pro-life* e (che si sono) affrettati a prendere posizione sulla l. n. 194 del 1978 affermando che *non si deve toccare*”. Credo, invece, che sia fondamentale ripensare e reinterpretare il compromesso posto alla base della l. 194 per rimettere al centro della riflessione il tema della libertà delle donne e tentare di «ripensare e risignificare il concetto di libertà che si associa all'aborto» [E. OLIVITO, 2022, 8]; si tratta di una libertà profondamente connessa al senso di responsabilità che interroga ogni donna che si confronta con la possibilità di diventare madre, permettendole di esplorare il suo desiderio di maternità e di decidere ciò che «risponde al bene e agli interessi suoi e del feto» [E. OLIVITO, cit., 9]. Ripensare l'aborto rimettendo al centro la libertà della donna significa ripensare quella libertà alla luce delle garanzie del principio personalista assunto dalla nostra Costituzione e che anzi «compare subito, con il riferimento al libero sviluppo della personalità contenuto nell'articolo 2», con il quale essa ha scelto di rivolgersi «non all'astratto individuo ma alla persona “sociale”» «immersa nel flusso delle relazioni» [S. RODOTÀ, 2012, 149 e 163]; si tratta di un principio che come sappiamo informa anche il diritto alla salute, ma che è configurato autonomamente nella Costituzione. Interpretare la l. 194 alla luce di quanto detto conduce a dismettere l'approccio paternalistico che guarda alla donna in gravidanza come un soggetto debole, e ad assumere invece la peculiarità e la unicità della condizione della donna incinta come una ‘condizione relazionale’ che non può prescindere dalla sua volontà [“si tratta di riconoscere che siamo di fronte a una relazione e che la piena partecipazione della donna è fondamentale perché questa relazione si dia e si sviluppi, e che è questo il motivo per cui la sua parola conta in modo particolare”, C. BOTTI, 2019, 84]. A questo deve servire la riflessione delle costituzionaliste sulla legge, a indirizzare il dibattito e a sottolineare che il ruolo storico della l. 194 va riattualizzato, e che quel compromesso “fra patriarcato e libertà femminile” [I. DOMINIANNI, il Manifesto, 2008] figlio degli anni Settanta, oggi è, in gran parte fuori dalla storia e va liberato del tutto del primo per rendere effettiva la seconda. La l. 194, invece, negli anni ha continuato a essere considerata esclusivamente “come cornice di regolazione e limitazione degli aborti” [I. DOMINIANNI, cit.]; si sono del tutto tralasciate quelle riflessioni proprie del pensiero femminista che basano il discorso sull'IVG sull'autonomia della donna e sull'affermazione del potere del suo

corpo di dare la vita e dal quale nasce in positivo il desiderio di essere madre e di accogliere un bambino. Recuperare quelle riflessioni oggi appare ancor più importante a fronte di chi tenta operazioni politiche mistificanti sulla l. 194 e pone nuovamente l'attenzione solo sui contenuti più paternalistici della legge come l'art. 2 [cfr. da ultimo le dichiarazioni della Ministra Roccella a commento della decisione di non riconoscere il figlio di una giovane madre senza fissa dimora], tralasciando invece i contenuti più innovativi, quali, ad esempio, la promozione del ruolo dei consultori in connessione con la l. 405 del 1975.

## **BENEDETTA LIBERALI**

Questo interrogativo apre molteplici profili di riflessione: in primo luogo il rapporto che lega le previsioni "operative-procedurali" della legge n. 194 del 1978 alla concreta prassi applicativa; in secondo luogo l'opportunità o, ancora prima, la possibilità stessa di modificare la legge (e in quale direzione); di contro, l'alternativa di rendere effettivo - attraverso le procedure già previste dalla disciplina, senza intervenire sul testo normativo, ma implementandone le relative disposizioni - l'accesso al trattamento sanitario che consiste nell'interruzione di gravidanza.

**1.** Su questa ultima definizione (ossia l'interruzione di gravidanza quale trattamento sanitario che, dunque, è teso a garantire il diritto alla salute) occorre in via preliminare soffermarsi, sia pure brevemente, poiché, in fondo, proprio in simile premessa pare potersi individuare la chiave di lettura idonea a sciogliere (e a collocare in una prospettiva differente), almeno sul piano teorico, le problematiche che sono state poste in rilievo dalla prima domanda di questo *Forum*.

L'interruzione di gravidanza pare qualificarsi quale vero e proprio trattamento sanitario (idoneo, pertanto, a determinate condizioni, a salvaguardare la salute del soggetto che vi si sottopone) se si considerano una serie di riferimenti ben precisi tratti sia dall'interpretazione che di alcune previsioni ha dato la Costituzione dalla Corte costituzionale, sia dalla stessa legge n. 194 del 1978.

**1.1.** Innanzitutto, nella ben nota sentenza n. 27 del 1975 la Corte, pur occupandosi direttamente della rilevanza penale della condotta di interruzione di gravidanza di cui all'art. 546 c.p., diede evidente rilievo essenziale alla posizione della donna e, in particolare, alla sua salute sia fisica sia psichica, chiarendo che "non esiste equivalenza fra il diritto non solo alla vita ma anche alla salute proprio di chi è già persona, come la madre, e la salvaguardia dell'embrione che persona deve ancora diventare". Sulla base di questa premessa, venne dichiarata l'illegittimità costituzionale parziale della disposizione censurata, in relazione agli artt. 31 e 32 Cost., "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". La Corte non mancò di indicare al legislatore la necessità di un intervento teso sia a salvaguardare, laddove possibile, la vita del feto, sia a prevedere "le cautele necessarie per impedire che l'aborto venga

procurato senza seri accertamenti sulla realtà e gravità del danno o pericolo che potrebbe derivare alla madre dal proseguire della gestazione” [sui differenti approcci che gli ordinamenti giuridici possono adottare nel disciplinare la materia si rinvia necessariamente a M. D’AMICO, *Donna e aborto nella Germania riunificata*, Milano, 1994].

**1.2.** In secondo luogo, la portata di vero e proprio “diritto alla salute” dell’accesso a questo specifico trattamento sanitario emerge anche dalle disposizioni della legge n. 194, che recepiscono le indicazioni fornite dalla Corte costituzionale. Già nella nota scansione temporale fra primo trimestre e secondo periodo di gestazione il legislatore ha dettato condizioni e requisiti differenziati per l’applicazione del trattamento, valorizzando sempre (se pure in modo gradatamente differente, considerando lo stadio di sviluppo del feto) la condizione di salute non solo fisica, ma anche psichica della donna (artt. 4 e 6). Inoltre, si è previsto uno specifico flusso informativo che corre verso la paziente da parte dei consultori familiari (artt. 2, 4 e 5), delle strutture socio-sanitarie a ciò abilitate dalle Regioni e dei medici di fiducia (artt. 4 e 5), prevedendo anche il coinvolgimento di una *équipe* in determinati casi (art. 7), con ciò contribuendo evidentemente alla soddisfazione dei principi del consenso informato, che devono essere rispettati in relazione a ogni tipo di trattamento (e pur con le caratteristiche sue proprie).

**1.3.** In terzo luogo, la natura di trattamento sanitario che contribuisce alla tutela della salute si evince dalle citate decisioni di merito del Comitato Europeo dei Diritti Sociali che in ben due occasioni (reclamo collettivo IPPFEN c. Italia n. 87 del 2012 e CGIL c. Italia n. 91 del 2013) ha riconosciuto che la mancata garanzia e le difficoltà di accesso al servizio violano proprio – fra gli altri – anche il diritto alla salute delle donne (art. 11 della Carta Sociale Europea). Peraltro, e in modo particolarmente significativo, il CEDS ha rilevato un vero e proprio caso di “‘overlapping’, ‘intersectional’ or ‘multiple’ discrimination”, ossia la violazione del principio di non discriminazione (art. E della CSE), fornendone una interpretazione decisamente innovativa: ai fini che in questa sede si intendono sottolineare viene in particolare rilievo, infatti, la salute non solo quale diritto che non può essere direttamente violato, ma anche quale criterio o condizione personale che non è suscettibile di giustificare alcun trattamento differenziato e pertanto discriminatorio [si rinvia necessariamente per maggiori e più ampie considerazioni sul punto a B. LIBERALI, *Problematiche costituzionali nelle scelte procreative. Riflessioni intorno alla fecondazione medicalmente assistita e all’interruzione volontaria di gravidanza*, Milano, 2017, 501 ss.].

**1.4.** Infine, è particolarmente interessante il passaggio della sentenza n. 96 del 2015 della Corte costituzionale, resa nella pur diversa (ma in un certo qual modo analoga) materia della fecondazione assistita. La Corte, nell’estendere l’accesso alle tecniche assistite e, in particolare, alla diagnosi genetica preimpianto, anche alle coppie né sterili né infertili ma portatrici di gravi malattie geneticamente trasmissibili, sulla base della comparazione con quanto è già possibile fare attraverso il ricorso alle “ormai normali indagini prenatali”, giunge a qualificare quale “modalità” “innegabilmente più traumatica” per la salute della donna l’interruzione di gravidanza, anziché il mancato

impianto, quando si rilevino quelle medesime condizioni di gravità precisamente individuate dall'art. 6, comma primo, lett. b), della legge n. 194.

2. Tenendo conto di tale premessa che inquadra necessariamente il perimetro delle riflessioni che si intendono svolgere, occorre verificare se sia possibile (e in caso positivo in che misura) modificare le previsioni della legge n. 194 del 1978, muovendo innanzitutto da quello che effettivamente essa prevede in particolare relazione al diritto di obiezione di coscienza [sulle questioni sottese a tale profilo si vedano A. PUGIOTTO, *Obiezione di coscienza nel diritto costituzionale*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Torino, X, 1992, 240 ss., e B. RANDAZZO, *Obiezione di coscienza (diritto costituzionale)*, in S. CASSESE (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006, 3869 ss.].

2.1. Le difficoltà applicative evocate dalla prima domanda del *Forum* sono quelle relative alle problematiche quantitative (l'elevato e crescente numero di medici obiettori di coscienza, che legittimamente esercitano il diritto loro riconosciuto dall'art. 9 della legge n. 194) e qualitative (i tentativi illegittimi di estendere i limiti del diritto di obiezione di coscienza anche alle attività di assistenza precedenti e successive all'interruzione di gravidanza). Tali criticità, come si è accennato, sono state accertate nelle due decisioni di merito del CEDS, che ha anche riconosciuto la violazione dei diritti lavorativi e di dignità sul posto di lavoro dei medici non obiettori di coscienza.

Proprio questo ultimo riferimento merita di essere sottolineato, per cercare di individuare una risposta all'interrogativo posto: il CEDS ha rilevato una serie di violazioni determinate non già dalle previsioni della legge n. 194, bensì dalla concreta prassi (dis)applicativa [in generale sulle problematiche applicative della legge si vedano 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*, Jovene, Napoli, 2009, 815 ss., e I. PELLIZZONE, *Obiezione di coscienza nella legge 194 del 1978: considerazioni di diritto costituzionale a quarant'anni dall'approvazione della legge n. 194 del 1978*, in *BioLaw Journal*, 3/2018, 111 ss.].

E, infatti, se si legge l'art. 9, che pure quel diritto di obiezione di coscienza chiaramente e direttamente riconosce, pur con le limitazioni che attengono alla tipologia di prestazioni rifiutabili (e con previsione, solo in caso di pericolo per la vita della donna, che il diritto di obiezione di coscienza receda, imponendosi l'intervento del medico pure obiettore), si può verificare come il legislatore abbia previsto ben due strumenti in grado di contribuire a garantire l'accesso al servizio interruttivo.

L'art. 9, infatti, prevede da un lato che gli "enti ospedalieri e le case di cura autorizzate sono tenuti in ogni caso ad assicurare lo espletamento delle procedure previste [...] e l'effettuazione degli interventi di interruzione della gravidanza richiesti secondo le modalità previste"; dall'altro che la "regione ne controlla e garantisce l'attuazione anche attraverso la mobilità del personale".

Proprio alla luce del tenore testuale di questa previsione e delle due decisioni del CEDS si possono inquadrare le iniziative di alcuni ospedali che hanno pubblicato bandi tesi a selezionare medici non obiettori di coscienza e, dunque, disponibili a effettuare

proprio quelle prestazioni che i medici obiettori liberamente [e legittimamente, entro il perimetro disegnato dall'art. 9) decidono di rifiutare (su questi bandi si rinvia a M. D'AMICO, *Sui bandi di concorso per medici non obiettori: l'obiezione di coscienza è regola o eccezione in uno stato laico?*, in *Quaderni costituzionali*, 2/2017, 350 ss., e, volendo, ai più ampi riferimenti in B. LIBERALI, *Per l'applicazione esclusiva della legge n. 194: una clausola che viola il diritto di obiezione di coscienza o che attua gli obblighi organizzativi di ospedali e Regioni?*, in *Osservatorio AIC*, 2017, I, 1 ss.].

**2.2.** Oltre a considerare, quindi, come la legge n. 194 già preveda gli strumenti per garantire l'effettività di accesso al servizio interruttivo, occorre evidentemente considerare come nel merito delle potenziali modifiche normative la Corte costituzionale si sia già soffermata in occasione delle proprie decisioni di ammissibilità di diversi quesiti referendari, aventi a oggetto diverse disposizioni della legge n. 194. Quest'ultima, in particolare, è stata qualificata quale normativa a contenuto costituzionalmente vincolato, il cui nucleo normativo essenziale non può essere modificato se non a rischio di violare i principi costituzionali di cui è diretta espressione. Proprio alla luce delle conclusioni raggiunte dalla Corte in tali occasioni e in relazione a determinate disposizioni [che non è possibile ricostruire diffusamente in questa sede e per le quali si rinvia a M. D'AMICO, *Una lettura della disciplina sull'interruzione volontaria della gravidanza in una problematica decisione di inammissibilità del referendum*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1997, II, 1139 ss., e M. RUOTOLO, *Aborto e bilanciamento tra valori: giudizio sull'ammissibilità del referendum o giudizio (anticipato) di legittimità costituzionale?*, in *Giurisprudenza italiana*, 7/1997, 347 ss.] si potrebbe revocare in dubbio che l'art. 9 non rientri fra esse [si vedano, inoltre, i lavori preparatori sul punto, riportati in G. GALLI, V. ITALIA, F. REALMONTE, M. SPINA, C.E. TRAVERSO, *L'interruzione volontaria della gravidanza*, Milano, 1978].

**3.** Gli espressi limiti qualitativi posti dall'art. 9 all'esercizio del diritto di obiezione di coscienza e i due strumenti di organizzazione da parte degli ospedali e di controllo regionale per superare gli ampi numeri di medici obiettori di coscienza, con l'ulteriore possibilità di ricorrere anche alla mobilità del personale, sembrano suggerire che eventuali modifiche normative non sortirebbero alcun effetto concreto nella garanzia effettiva dell'accesso al trattamento, trattandosi, come si è detto, di criticità che attengono proprio alla disapplicazione o parziale applicazione di quanto è già previsto.

Al contrario le (per ora) isolate iniziative di alcuni ospedali relative ai bandi di concorso tesi ad arricchire l'organico interno con personale disposto a offrire quel tipo di prestazioni, ben lungi dall'essere discriminatorie, costituiscono in definitiva - sia tenendo conto dell'art. 9 sia delle decisioni di merito del CEDS - l'unico strumento in grado di riequilibrare la presenza di non obiettori di coscienza, con conseguente garanzia dei diritti delle donne e degli stessi operatori (in ragione di una diversa distribuzione del complessivo carico di lavoro relativo a quel tipo di trattamento).

In generale, inoltre, non andrebbe sottovalutato lo strumento di controllo affidato al Parlamento che ogni anno entro il mese di febbraio come prescrive l'art. 16 della legge n. 194 dovrebbe ricevere una puntuale relazione dal Ministero della Salute sullo

stato di attuazione della disciplina e sui suoi effetti (mentre essa viene inviata, nella prassi, molti mesi dopo), così come quello del necessario aggiornamento professionale anche "sull'uso delle tecniche più moderne, più rispettose dell'integrità fisica e psichica della donna e meno rischiose per l'interruzione della gravidanza", che deve essere promosso dalle Regioni, di intesa con le Università e con gli enti ospedalieri (art. 15).

Proprio questa ultima previsione in fondo - così come la mancata indicazione cristallizzata del limite temporale oltre il quale l'intervento interruttivo terapeutico dopo il terzo mese non è più possibile, tenendo conto della "possibilità di vita autonoma del feto", come prevede l'art. 7 (si veda al contrario l'eccentrica iniziativa della Regione Lombardia che, invece, aveva inteso fissare questo limite alla ventiduesima settimana più tre giorni: sulle sottese problematiche si rinvia alle osservazioni di F. Biondi, "La sentenza del TAR per la Lombardia che ha annullato le linee guida regionali in tema di interruzione volontaria della gravidanza", in *Forum cost.*, 4 febbraio 2011) - mostra come l'impianto della legge n. 194 ben consenta di adattare i protocolli medico-sanitari allo stato di evoluzione delle conoscenze tecniche e scientifiche nel settore (si pensi, per esempio, al ricorso all'interruzione di gravidanza di tipo farmacologico), con ciò "anticipando" quanto poi la Corte costituzionale ha sempre ribadito nella propria giurisprudenza in ordine al rapporto fra diritto, scienza, responsabilità e autonomia del medico (si vedano in particolare le sentenze nn. 282 del 2002, 338 del 2003 e 151 del 2009).

Ancora, si consideri che gli accertamenti da parte del CEDS nei confronti dell'Italia pongono in rilievo un ulteriore profilo di criticità che attiene alla possibile configurazione della violazione dell'art. 117, primo comma, Cost., in relazione alle disposizioni della CSE che sono state riconosciute violate dal CEDS (sulla equiparazione della CSE alla CEDU e sulla diversa portata delle decisioni del CEDS rispetto a quelle della Corte EDU delineate dalla Corte costituzionale si vedano innanzitutto le sentenze nn. 120 e 194 del 2018).

Infine, sempre al fine di porre in evidenza come eventuali iniziative volte a incidere sul complessivo impianto della legge n. 194 del 1978 forse non sortirebbero alcun effetto dal punto di vista della garanzia effettiva delle prestazioni che già sono ivi regolate, si può richiamare anche il caso del "destino" dei feti abortiti, ossia della loro sepoltura, che è stata disciplinata in alcuni casi in modo quantomeno problematico se si considera l'esigenza di tutelare la *privacy* delle donne, specificamente tutelata dall'art. 21 della legge n. 194. Al riguardo, si pensi per esempio alla legge della Regione Veneto n. 18 del 2010 (*Norme in materia funeraria*), che all'art. 25 (*Prodotti del concepimento*), a seguito delle specifiche modifiche operate dalla legge regionale n. 45 del 2017 (*Collegato alla legge di stabilità regionale 2018*), tra le altre previsioni stabilisce che a "ogni aborto, verificatosi in una struttura sanitaria accreditata, anche quando l'età presunta del concepito sia inferiore alle ventotto settimane, nel caso in cui il genitore o i genitori non provvedano o non lo richiedano, l'inumazione, la tumulazione o la cremazione è disposta, a spese dell'azienda ULSS, in una specifica area cimiteriale dedicata o nel campo di sepoltura dei bambini del territorio comunale in cui è ubicata la struttura sanitaria. A tali fini i prodotti abortivi o del concepimento sono

riposti in una cassetta, che può contenere uno o più concepiti, secondo il criterio della data in cui è avvenuta la procedura di revisione strumentale/farmacologica della cavità uterina. Tale data è indicata sulla cassetta” [si rinvia necessariamente per ulteriori e più ampi riferimenti a B. LIBERALI, *Problematiche costituzionali nelle scelte procreative*, cit., 526 ss., e ad A. IANNUZZI, *Il destino dei feti abortiti. Uno sguardo d’insieme su una questione complessa*, in *BioLaw Journal*, 2/2021, 79 ss.].

#### **ANNA LORENZETTI**

La distanza fra quanto previsto dalla legge 194 e quanto accade nella realtà appare evidente e non contestabile: i finanziamenti garantiti ai Centri e ai Servizi di aiuto alla vita, il massiccio ricorso all’istituto dell’obiezione di coscienza, oltre a una serie di altre iniziative – simboliche ma fortemente impattanti sul piano pratico, come la vicenda dei c.d. “cimiteri dei feti” – restituiscono una fenomenologia assai ampia che sembra decisamente orientata a porre in discussione l’effettività di quanto previsto in tema di accesso alla interruzione volontaria di gravidanza.

È di certo interessante che quanto introdotto con la l. 194 venga sempre più assunto quale punto di non ritorno anche da chi si colloca(va) in una prospettiva pro-life, per quanto le direzioni intraprese dal dibattito sul piano internazionale non consentono di ritenere realmente raggiunto, una volta per tutte, un punto fermo. Penso al surreale dibattito politico in Ungheria, con l’approvazione di una normativa che impone alle donne di ascoltare il battito cardiaco prima di accedere all’interruzione di gravidanza o all’apparentemente insuperabile chiusura del Parlamento polacco che ha respinto la proposta di legge volta a mitigare alcune delle più rigide restrizioni che, di fatto, rendono impossibile abortire. Nella diversità di ordinamenti e di contenuti, si tratta certamente di normative che mirano a introdurre barriere aggiuntive nell’accesso all’ivg, generando quanto meno stigma attorno a essa.

Quanto al tono compromissorio che viene riconosciuto come caratterizzante la legge 194, occorre ricordare come esprimesse la volontà dialogica della legge non sul corpo delle donne e sulla libertà di scelta in ambito riproduttivo, quanto piuttosto nel tentativo di fare sintesi di posizioni che apparivano distanti, senza banalizzare la questione, né assolutizzare, contrapponendole, le diverse posizioni. E dunque se, da un lato, quel tono compromissorio va ricondotto necessariamente al periodo storico in cui ha trovato la sua genesi, alla sua *ratio* di superamento del quadro pre-vigente di illegalità dell’aborto, dall’altro, non sembra però consentito assumerlo quale giustificazione per una lettura al ribasso che la 0 non autorizza, né ha mai autorizzato.

#### **ELISA OLIVITO**

Rispondo a questa domanda invertendo innanzitutto la prospettiva e proponendo di ragionare sull’opportunità di modifiche alla legge n. 194 del 1978 sulla base di un diverso punto di vista.

Nonostante alcune recenti polemiche, dovute alla strumentalizzazione e al fraintendimento dell’affermazione di una parte del pensiero femminile italiano, secondo cui l’aborto non è un diritto [LIBRERIA DELLE DONNE DI MILANO, *Non credere di avere dei diritti. La generazione della libertà femminile nell’idea e nelle vicende di un gruppo di donne*, 1977; [www.libreriadelledonne.it/puntodivista/noi-sullaborto-un-post-di-ida-dominijanni-e-alcuni-articoli-da-rileggere/](http://www.libreriadelledonne.it/puntodivista/noi-sullaborto-un-post-di-ida-dominijanni-e-alcuni-articoli-da-rileggere/)], vorrei partire proprio da questa affermazione che, se correttamente intesa e sinceramente ascoltata, costituisce una premessa importante: l’aborto non è un diritto e, dunque, il problema di fondo non è affatto quello di giustificarlo, ma neppure quello “politico” di proteggerlo in quanto diritto giustificato o legalizzato.

Si tratta di una premessa su cui hanno portato più volte l’attenzione, ad esempio, Luisa Muraro, Lia Cigarini, Ida Dominjanni e, tra le costituzionaliste, Silvia Niccolai: dire che l’aborto non è un diritto e tantomeno un diritto assoluto vuol dire che a monte dell’aborto vi è molto più di un diritto e vi è, soprattutto, altro da un diritto individuale.

La decisione di abortire – più che l’aborto come atto concluso in sé – si lega alla libertà delle scelte sessuali e procreative delle donne e alla loro responsabile competenza nella procreazione. Al contempo, però, tale decisione segnala il rifiuto di qualcosa che ha contraddetto o ancora contraddice la libertà della donna nella sessualità, al punto che rispetto a questa libertà l’aborto rappresenta un ripiego necessitato, che denuncia l’irresponsabilità e la deresponsabilizzazione degli uomini nella sessualità.

Il fatto che le donne abortissero anche quando nessuna legge lo “consentiva” e che continueranno a farlo anche là dove l’aborto dovesse mai smettere di essere legale o la relativa legge dovesse continuare a essere male applicata è, pertanto, il risultato di una duplice e speculare motivazione: *i.* l’aborto in sé e per sé, più che un diritto o una libertà delle donne, è la conseguenza di una libertà femminile, che nella sessualità non si è potuta dispiegare appieno e che nella decisione di abortire trova un’ultima e poco consolatoria difesa; *ii.* la decisione di abortire è presa dalle donne anche in assenza del riconoscimento legislativo di un corrispondente “diritto di abortire”, in ragione della loro preferenza per le relazioni tra donne e in virtù dell’attribuzione di autorità alle decisioni femminili sul corpo fecondo, un’autorità che è assunta come guida e misura delle scelte procreative.

Pertanto, nella convinzione che, più che dare una risposta alle domande che ci vengono sottoposte e prima ancora di ragionare attorno a esse, sia importante innanzitutto darsi un criterio – il che nelle cose umane «ha il valore di un principio» [L. MURARO, *Sulla vita umana*, in [www.libreriadelledonne.it/\\_oldsite/news/articoli/contrib040205.htm](http://www.libreriadelledonne.it/_oldsite/news/articoli/contrib040205.htm)] – ritengo che in tema di procreazione e, quindi, di aborto tale criterio consista nel dire due cose: *i.* la vita umana, ogni vita umana, passa e arriva attraverso il sì di una donna e del suo corpo, che accoglie e accetta quella vita – mai, dunque, a prescindere da quel sì o in condizioni di una sessualità o di una maternità alienanti per la donna – ; *ii.* sebbene l’aborto non sia

un diritto, dal sì della donna non si può scappare [C. JOURDAN, *Il sì della donna non si può saltare*, 2007].

Il fatto di pensare di "toccare" e come "toccare" la legge n. 194, nell'idea di dover dare effettività a un diritto, implica allora che – nella prospettiva inversa che qui propongo – ci si interroghi su cosa si chiede alla legge (e, soprattutto, a quale parte della legge) e cosa ci si aspetta da essa, muovendo per l'appunto dalla premessa che la legge non riconosce il "diritto di aborto".

Ci si aspetta, dunque, l'effettività di quanto previsto dalla legge, ma in relazione a quale profilo e con quale prospettiva di modifica? L'ampliamento del termine entro cui accedere all'interruzione volontaria di gravidanza? La soppressione o la revisione delle circostanze in presenza delle quali si può abortire o del colloquio per accertarne la sussistenza? Una maggiore riservatezza e, quindi, minore burocrazia per colei che decida di abortire? La diversificazione delle strutture in cui l'intervento può essere praticato? Una più accorta delimitazione dell'obiezione di coscienza? L'effettività della tutela della maternità, senza inaccettabili intromissioni?

Se si è spinte dall'obiettivo di (e dalla convinzione di poter) migliorare il problematico compromesso raggiunto nel 1978 e faticosamente difeso negli anni successivi, ciascuno dei profili appena indicati potrebbe essere in fondo oggetto di modifiche.

Tuttavia, qualunque sia il passo che si pensa di compiere in una direzione o nell'altra, occorre liberarsi da troppo facili entusiasmi e da comode semplificazioni riformatrici, per farsi invece guidare dal criterio di cui si diceva prima, che è poi anche un metodo: l'accettazione della gravidanza da parte della donna, nel contesto di una procreazione per libera scelta e della connessa autorità femminile, da cui scaturisce la necessità di una riflessione intorno all'aborto nell'ascolto della donna e dell'esperienza femminile innanzitutto.

A questo proposito, Luisa Muraro ha scritto qualcosa su cui dovrebbe meditare chiunque si approssimi alla legge n. 194 con intento meramente ingegneristico.

«Vuol dire che, stando a questo criterio, si eviteranno sbagli, disordini e sofferenze ingiuste? Oh no, ci saranno abusi, ci sono stati, non faccio l'elenco perché li conosciamo, ma due cose vorrei aggiungere: primo, che finora, da parte femminile questi abusi non sono stati molti né gravi; secondo, che i criteri umani non sono mai automatici e proprio nella loro fragilità ci invitano a prendere la strada più sicura, che non è una legislazione capillare ma una buona, sobria legislazione integrata da usi e costumi civili e da relazioni sociali non strumentali, insomma da quella che molte abbiamo imparato a chiamare politica prima. In ogni caso, la lotta contro gli abusi in questo campo, secondo me comincerà a dare risultati nel momento in cui quel criterio che è più di un criterio, quel principio che non è un principio, sarà entrato nella nostra civiltà, definitivamente. Siamo ancora molto lontani da ciò, non c'è dubbio che molta scienza resta opera di uomini che sono in concorrenza rivale con le prerogative femminili nel campo della vita» [L. MURARO, *Sulla vita umana*, cit.].

**BARBARA PEZZINI**

Non sono convinta che una discussione sulle garanzie dei diritti delle donne in materia di riproduzione debba oggi muovere da una critica dello «*spirito compromissorio*» – indubbiamente presente nella genesi della 194 – che ne avrebbe compromesse le potenzialità successive.

Quantomeno nella misura in cui ritengo che lo «*spirito*» di questa legge debba essere autonomamente ricostruito sulla base del dato normativo, per quello che la legge esprime nella cornice dei principi costituzionali – e segnatamente del *principio costituzionale fondamentale antisubordinazione di genere* [per cui sia consentito il rimando a B. PEZZINI, da ultimo in *Il conflitto di genere nel costituzionalismo, in Uguaglianza o differenza di genere? Prospettive a confronto*, Napoli, 2022, 229].

L’aborto rappresenta un aspetto, inseparabile dalla gravidanza, di cui è indispensabile tenere conto nel momento in cui si definiscono le forme della solidarietà sociale nei confronti della *maternità* pretese e garantite dall’art. 31 Cost.: garanzie e solidarietà non debbono, infatti, rendere astrattamente omaggio a un preteso valore istituzionale della maternità – per così dire *disincarnato* dalla donna madre –, ma essere concretamente rivolte ai soggetti che, per genere e condizione biologica, vivono la potenzialità di una gravidanza (vale a dire le donne in età feconda).

E, dunque, nel guardare alla legge 194, è necessario abbandonare le opzioni interpretative che, incapaci di trascendere il *compromesso*, costruiscono una contrapposizione tra i principi della *procreazione cosciente e responsabile* e *tutela della vita* dall’inizio, entrambi affermati dall’art. 1 della legge, e ne enfatizzano la divaricazione rispetto all’interruzione volontaria, come disciplinata dagli articoli 4-14; interpretazioni frutto di una lettura non condivisibile e non convincente, che porterebbero a considerare paradossalmente incongruo, nella legge, ciò che ne costituisce il contenuto propriamente innovativa rispetto all’ordinamento previgente (vale a dire, appunto, la disciplina legale dell’aborto).

Nella intitolazione e nel contenuto della legge tutela sociale della maternità e interruzione volontaria della gravidanza coesistono senza negarsi, implicandosi reciprocamente; la disciplina che le inquadra in un unico contesto normativo è, infatti, ben più di un mero ripensamento dei meccanismi sanzionatori nei confronti dell’aborto o del semplice adeguamento agli effetti già prodotti dalla declaratoria di incostituzionalità della sentenza 27/1975.

La legge declina tre obiettivi fondamentali – *procreazione cosciente e responsabile, valore sociale della maternità e tutela della vita umana dal suo inizio* – a premessa e cornice del proprio scopo innovativo, consistente nella disciplina dell’interruzione volontaria della gravidanza in chiave di legalizzazione e non più solo repressiva (e lo fa nel testo di un’unica disposizione, l’art. 1, che *deve* essere letta *unitariamente*). Garantire il diritto alla *procreazione cosciente e responsabile* significa sottrarre la riproduzione alla sfera della necessità naturale per ricondurla alla dimensione in cui si esercita l’autodeterminazione del soggetto; del resto, il *valore sociale della maternità* può emergere nella misura in cui il riconoscimento del valore

concreto della procreazione cessa di essere proposto a ogni singola donna come un destino biologico *di genere* inevitabile e, dunque, l’assunzione individuale delle responsabilità connesse alla riproduzione è riconosciuta come *una* delle possibili opzioni fra quelle che definiscono per ciascuna donna il libero sviluppo della propria persona (nel senso degli art. 2 e 3 Cost). Infine, assicurare la *tutela della vita umana dal suo inizio* rappresenta una formula – per quanto approssimativa, più evocativa che definitoria – che riconosce la qualità e dignità umana del processo riproduttivo *a valle*, *per così dire, del concepimento*, pur lasciando impregiudicata la questione del rapporto di tale qualità con l’autonomia e la dignità propria dell’essere umano già venuto al mondo, integralmente riconoscibile come soggetto e persona; il richiamo temporale, per quanto incapace di determinare con precisione in quale momento prenda avvio il processo della riproduzione, rende rilevante la *gravidanza* in ogni suo stadio, come condizione in cui il corpo di una persona di sesso femminile, recando nel proprio utero il prodotto del concepimento, diviene, in un modo del tutto peculiare, “*due e tutt’uno*”.

La legge 194 del 1978 fornisce una dimensione di legittimità all’aborto che, senza diventare un metodo anticoncezionale, integra il diritto all’autodeterminazione riproduttiva perché ne realizza lo scopo, consentendo, nelle condizioni definite dalla legge, di intervenire per interrompere una gravidanza non prevenuta, concretamente in contrasto con il diritto riconosciuto alla cosciente assunzione di responsabilità in ordine alla procreazione (un intervento successivo e in via non ordinaria, nella misura in cui la procreazione responsabile è ordinariamente garantita dalla prevenzione).

L’integrazione con il valore sociale della maternità viene affidata alle procedure rivolte a fornire una soluzione ai problemi che ostacolano la possibilità di una piena assunzione delle responsabilità di una maternità, soluzioni coerenti con la tutela della vita umana a partire dalla gravidanza. Ma anche la garanzia che le prestazioni relative all’aborto vengano effettuate nell’ambito del servizio sanitario nazionale ha come presupposto il riconoscimento sociale dell’interruzione volontaria della gravidanza *stessa in quanto prestazione che appartiene alla dimensione della maternità* (come gravidanza che non viene portata a compimento). Anche se l’aborto deve essere affrontato con tutte le cautele e precauzioni imposte dal rispetto di una dignità essenziale del processo vitale della gravidanza, la tutela che l’ordinamento attribuisce alla vita umana fin dall’inizio deve assumere diversa intensità, forma e carattere nei diversi momenti e nelle diverse situazioni e relazioni soggettive in cui è chiamata ad operare, e nello specifico deve adattarsi all’assoluta specificità della relazione di *unità duale* che lega il corpo materno all’embrione.

D’altronde, solo la finalità di procreazione cosciente e responsabile viene espressa nei termini di *ius* (diritto soggettivo), mentre il valore sociale della maternità e tutela della vita umana dal suo inizio sono declinate in compiti e funzioni pubbliche di riconoscimento e tutela (*lex*). L’interruzione volontaria della gravidanza non è espressamente qualificata né come facoltà, né come diritto; è una prestazione medico-sanitaria ammessa dall’ordinamento alle condizioni fissate dalla legge, che innesca una *relazione terapeutica* presidiata dall’art. 32 Cost.

E proprio questo aspetto consente di inquadrare il tema dell'*obiezione di coscienza*, il tarlo che erode la legge dal suo interno: nei quarant'anni trascorsi dall'approvazione della legge il manifestarsi di una vera e propria *obiezione di massa* del personale medico solleva, in effetti, gravi dubbi sull'effettività nella garanzia di una prestazione sanitaria essenziale nell'elenco dei LEA e sulla tutela del diritto alla salute delle donne che si rivolgono al servizio sanitario e impone un radicale ripensamento di una disciplina originariamente pensata a garanzia della intangibilità della sfera morale dei medici di fronte ad una pratica la cui legittimazione rappresentava una controversa novità.

Non sembrerebbe sufficiente, oggi, riprendere le osservazioni fin dall'origine avvertite del rischio di compromissione dell'organizzazione del servizio, né può bastare la ricerca di soluzioni praticabili per consentire una adeguata disponibilità di medici non obiettori: si tratta, piuttosto, di considerare come l'obiezione di coscienza vada ad incidere sulla configurazione della relazione terapeutica.

L'obiezione di coscienza implica e sorregge una configurazione oppositiva dei ruoli della paziente (donna) e del medico, proposti come portatori *ab origine* di posizioni ed interessi contrapponibili anziché convergenti, incidendo sulla possibilità stessa di instaurare una autentica relazione terapeutica, nel senso ricostruito sulla base dell'art. 32 Cost., in cui il medico assume un *ruolo strumentale*, innanzitutto al formarsi di decisioni di altri – in questo caso, *di altre* – sulla propria salute, sulle proprie complessive condizioni di vita (secondo la ampia definizione di salute dell'OMS) e, di conseguenza, al realizzarsi di conseguenti pratiche terapeutiche *da altre* subite sul proprio corpo. Un ruolo strumentale che, senza sminuire in alcun modo significato e importanza, né autonomia e responsabilità professionale del medico, riconosce che altri e altre sono, tuttavia, titolari del bene salute tutelato dall'art. 32 Cost. e *della sfera di autodeterminazione* in materia di salute e condizioni di vita, al presidio costituzionale della quale convergono gli art. 2 e 13 Cost.; e che, nello specifico di una relazione terapeutica orientata dalla possibilità di accesso all'interruzione volontaria della gravidanza, non può ignorare tutto lo specifico *di genere* della dimensione di libera scelta della donna rispetto alla maternità – in particolare, la responsabilità esclusiva di ciascuna singola donna della scelta di consapevole accettazione della gravidanza, del percorso di accoglimento che consentirà, attraverso una relazione di unità duale lunga nove mesi, a un nuovo essere umano di venire al mondo.

#### **LAURA RONCHETTI**

A mio avviso il testo della legge 194 rappresenta un compromesso che difficilmente potrebbe essere migliorato in un contesto di recupero della triade valoriale “Dio, patria e famiglia”: con questa legge l'ordinamento, da un lato, ha riconosciuto l'asimmetria tra i sessi nella procreazione attribuendo solo alla donna (e al padre del concepito, solo ove la gestante acconsenta) la scelta di accedere a un'interruzione volontaria della gravidanza; dall'altro, ha inserito la libera scelta della donna sul proprio

corpo fecondato nell’ambito di scansioni temporali della gestazione, di procedure e circostanze vincolanti.

La triade valoriale richiamata, invece, è strettamente connessa a quell’idea della tutela della vita “sin dal concepimento” che cozza frontalmente con qualunque ipotesi di autonomia procreativa delle donne: dal concepimento il corpo della donna diventerebbe servente rispetto alla conclusione del processo generativo di un nuovo essere umano, negando in radice la violenza che una gravidanza forzata o un aborto clandestino possa scatenare nell’esistenza di una donna, con danni immediati e futuri.

È vero che tra i fini della legge 194, accanto alla “procreazione cosciente e responsabile” e al “valore sociale della maternità”, c’è la “tutela della vita sin dall’inizio”, ma questa finalità deve essere coerente con il titolo della legge dedicato appunto alla «*tutela sociale della maternità*» e all’«*interruzione volontaria della gravidanza*»: la tutela della vita “sin dall’inizio” deve assumere significato, dunque, solo nella protezione del rapporto «del tutto particolare» [Corte cost., sent. n. 27/75] della donna con il suo corpo fecondato che giustifica, ad esempio, la previsione delle fattispecie penali in cui incorre chi procuri un aborto non voluto per colpa, minaccia, inganno o violenza.

La tutela della vita “sin dall’inizio” prevista dalla legge 194, quindi, è altra cosa dalla tutela della vita “fin dal concepimento” che, invece, precluderebbe qualunque ipotesi di interruzione volontaria della gravidanza.

Nell’attuale contesto regressivo, dunque, è impellente elaborare una retroazione ermeneutica e giudiziale in coerenza con la dimensione costituzionale dell’autonomia sessuale e procreativa delle donne contro l’interpretazione deformante della legge 194 che ne mina alla base la corretta attuazione: se la legge è intitolata alla interruzione «volontaria» della gravidanza da parte della donna, le procedure scandite da rigide scansioni temporali per accedere all’aborto in una struttura pubblica non possono essere legittimamente usate per inficiare la libera, quindi cosciente e responsabile, scelta della gestante sul proprio corpo fecondato. La ricostruzione dello stato di dis-applicazione della legge 194 proposta dal Gruppo di Pisa, quindi, impone di elaborare strategie per far valere la responsabilità politica e giuridica di coloro, singoli e istituzioni, che creano le condizioni per mettere le donne, soprattutto quelle giovani, vulnerabili e del Sud Italia, di fronte all’alternativa tra una gravidanza forzata e un aborto clandestino.

Le responsabilità per questa prestazione sanitaria tanto “essenziale” quanto boicottata ricadono innanzitutto sulle Regioni, che in tal modo dimostrano quanto sarebbe un grave errore ampliare le loro competenze in materia di salute con un’autonomia differenziata. Non meno significative però sono le responsabilità del Ministero della salute che dal 2013 non riesce a superare la condanna del Comitato sociale del Consiglio d’Europa per discriminazione di genere e su base territoriale e socio/economica a causa dell’insufficienza del «complesso delle misure poste in essere dalle diverse istituzioni competenti per superare le inefficienze determinate dalle scelte di coscienza dei singoli sanitari».

Nella Relazione 2022 sulla 194 il Ministero ricorda che l’accesso all’aborto «dovrebbe essere garantito dalle Regioni, per tutelare il libero esercizio dei diritti

sessuali e riproduttivi delle donne e l’accesso ai servizi IVG e minimizzare l’impatto dell’obiezione di coscienza nell’esercizio di questo diritto». Ma lo Stato, se da un lato dovrebbe inserire nei [livelli essenziali di assistenza](#) un indicatore rappresentativo dell’effettivo accesso alla interruzione di gravidanza in ciascuna Regione, dall’altro, dovrebbe esercitare i suoi poteri sostitutivi a fronte dell’inadeguato intervento regionale.

Il Ministero, inoltre, è responsabile di una carente attività informativa al Parlamento sullo stato di attuazione della 194 visti i perenni ritardi ma soprattutto le evidenti carenze dell’obbligatoria Relazione. Soltanto dati in formato aperto, di qualità, aggiornati e non aggregati, possono informare le donne che sono 11 le regioni in cui c’è almeno un ospedale con il 100 per cento di obiettori; 31 (24 ospedali e 7 consultori) le strutture sanitarie con il 100 per cento di medici ginecologi, anestesisti, infermieri o operatori sociosanitari obiettori di coscienza; quasi 50 quelle con una percentuale superiore al 90 per cento e oltre 80 con un tasso di obiezione superiore all’80 per cento [Rapporto *Legge 194 Mai dati*, 2022]. Al contrario la Relazione ministeriale ha smesso dal 2017 di fornire dati sulla presenza nei consultori di personale obiettore nonostante le attività in quella sede svolte siano estranee all’ambito di applicazione della facoltà prevista dall’art. 9 della legge 194. Questo dato, invece, è determinante per comprendere l’esatta portata di un altro dato che è sempre riportato nelle Relazioni al Parlamento: quello relativo all’enorme scarto tra i colloqui svolti in consultorio e l’effettivo numero di certificati rilasciati per l’interruzione della gravidanza, pari a 45.533 colloqui *vs.* 30.522 certificati (Relazione 2022). Anche se il Ministero sostiene che questo scarto sia segno della capacità dei consultori di risolvere i problemi socio-economici che spingerebbero le donne a rivolgersi a loro per interrompere la gravidanza (ex art. 5), solleva inquietanti interrogativi la corrispondenza tra la differenza attestata tra colloqui e certificati e il numero di aborti clandestini dallo stesso Ministero quantificati (tra i 12.000 e i 15.000).

Sotto questo profilo, accanto al personale incardinato, solleva interrogativi il ruolo nei consultori delle associazioni di volontariato mosse dall’obiettivo di tutelare la vita “sin dal concepimento”, come è avvenuto recentemente nella Regione Piemonte con uno stanziamento di oltre 400mila euro del Fondo per la “vita nascente”.

I consultori, le strutture socio-sanitarie e il medico di fiducia, però, per legge devono agire «nel rispetto della dignità e della libertà della donna» (art. 5) per garantirne la «integrità fisica e psichica». Per poter escludere che si tratti di colloqui che fanno semplicemente desistere la donna dal proseguire l’iter legale o superare i limiti temporali previsti per l’interruzione volontaria (63 giorni per quello farmacologico e 90 per quello chirurgico, entro i quali la donna deve anche “sopassedere” per almeno 7 giorni) sarebbe opportuna, dunque, un’indagine conoscitiva sull’idoneità delle associazioni eventualmente coinvolte nelle attività istituzionali dei consultori a ottemperare alle finalità della legge 194, vale a dire assicurare che le donne non debbano scegliere tra ricorrere all’aborto clandestino o essere vittime di una gravidanza forzata.

Ricorda giustamente la Risoluzione del Parlamento europeo del 9 giugno 2022 sulle *Minacce al diritto all’aborto nel mondo* che «i diritti sessuali e riproduttivi,

compreso l’aborto sicuro e legale, costituiscono un diritto fondamentale; che la criminalizzazione, il ritardo e la negazione dell’accesso all’assistenza all’aborto sicuro e legale costituisce una forma di violenza contro le donne e le ragazze; che diversi organismi di tutela dei diritti umani hanno affermato che la negazione dell’aborto sicuro e legale può rappresentare una tortura o un trattamento crudele, disumano e degradante; che gli aborti non sicuri che causano la morte in un contesto di divieto di aborto dovrebbero essere intesi come “uccisioni arbitrarie di genere, di cui sono vittime solo le donne in conseguenza di discriminazioni operate dalla legge”».

Far uscire l’aborto dalla clandestinità non è il primo obiettivo della legge 194? Come noto, infatti, gli aborti non sono stati inventati nel 1978, anno in cui viceversa si è riconosciuto con la 194 che l’autonomia procreativa delle donne non può essere criminalizzata ma viceversa va assistita da prestazioni sanitarie definite “essenziali” dallo stesso Ministero.

### ANGELO SCHILLACI

Non credo che la ragione delle più recenti vicende applicative della legge n. 194/1978 – e del progressivo inasprirsi del dibattito su di esse – possa essere individuata esclusivamente nella sua origine compromissoria la quale, peraltro, affondava le sue radici in un ben preciso inquadramento costituzionale della disciplina, incentrato – a partire almeno dalla sentenza n. 27/1975 della Corte costituzionale – sull’esigenza di comporre in equilibrio la tutela della salute della donna gestante e la posizione del concepito.

La stessa affermazione del diritto alla procreazione “cosciente e responsabile”, di cui all’articolo 1 della legge, può essere ritenuta espressione di questo equilibrio, così come l’intero impianto della legge che, tuttavia, affida molte delle sue potenzialità al concreto andamento delle vicende applicative, soprattutto in termini di articolazione delle relative politiche pubbliche. Si pensi, solo per fare alcuni esempi, a due snodi della disciplina che sono ancora al centro del dibattito: l’obiezione di coscienza (e le sue ricadute in termini di effettività dell’accesso all’interruzione della gravidanza su tutto il territorio nazionale) e la possibilità di fare ricorso al cd. aborto farmacologico. Di entrambi questi profili, la legge n. 194/1978 si fa carico, componendo le diverse istanze in conflitto e privilegiando la tutela della posizione della donna che decide di interrompere la gravidanza. Infatti, l’articolo 9, comma 4, prevede che – nonostante la presenza di personale obiettore – le strutture sanitarie siano tenute “in ogni caso” ad assicurare il servizio e che la Regione sia tenuta a controllare e garantire l’attuazione della norma “anche attraverso la mobilità del personale”; allo stesso modo, l’articolo 15 prevede che l’aggiornamento del personale (che deve essere assicurato dalla Regione) riguardi anche l’uso “delle tecniche più moderne, più rispettose dell’integrità fisica e psichica della donna e meno rischiose per l’interruzione della gravidanza”. Eppure, come mostrano sia i dati [il cui faticoso reperimento e insufficiente lavorazione è ben messo in luce da C. LALLI, S. MONTEGIOVE, *Mai dati. Dati aperti (sulla 194). Perché*

*sono nostri e perché ci servono per scegliere*, Roma, 2022] sia le numerose vicende di resistenza – in alcune Regioni – alla piena garanzia dell’accesso all’aborto farmacologico, l’applicazione della legge n. 194 non è assicurata e, anzi, vanno aumentando le situazioni di criticità.

Le ragioni di tali criticità, tuttavia, non vanno ricercate (o almeno non esclusivamente) nel testo della legge, pur sempre perfettibile, né nel suo impianto (che in ogni caso risente di una precomprensione ben precisa, sulla quale si tornerà nella risposta alla seconda domanda). Piuttosto, è nelle vicende applicative – e soprattutto in sede di concreta articolazione delle politiche pubbliche – che si sono andate progressivamente moltiplicando linee di frattura; e questo, in un contesto politico-culturale che – da alcuni anni a questa parte – ha visto una significativa ripresa degli attacchi alle libertà nella sfera affettiva, riproduttiva e sessuale.

Con riferimento al primo profilo, rilevano soprattutto gli effetti dell’intreccio tra riparto di competenze in materia e vicende dell’indirizzo politico regionale: in altri termini, come ben dimostrato dalle recenti vicende umbra e marchigiana [su cui v. <https://www.internazionale.it/reportage/annalisa-camilli/2021/02/17/donne-diritti-umbria-marche>], al mutare del colore politico della guida della Regione può accompagnarsi – e si è accompagnata – una significativa riduzione delle garanzie di accesso al servizio di interruzione della gravidanza (con riguardo al contenimento degli effetti della presenza di personale obiettore, come nel caso marchigiano) e di effettività nel ricorso a forme alternative di interruzione di gravidanza (anche in aperto contrasto con direttive ministeriali, come nel caso umbro). Le vicende dell’indirizzo politico regionale possono infine combinarsi con le dinamiche della sussidiarietà orizzontale, per quel che concerne la gestione dei consultori o, ancora, con l’adozione di misure e strumenti che, apparentemente finalizzate al sostegno della maternità, puntano in realtà a promuovere l’azione di soggetti portatori di una ben precisa posizione interpretativa della legge n. 194 [si pensi al caso piemontese: [https://www.quotidianosanita.it/regioni-e-asl/articolo.php?articolo\\_id=107987](https://www.quotidianosanita.it/regioni-e-asl/articolo.php?articolo_id=107987)].

In entrambi i casi, le ricadute in termini di tenuta del principio di eguaglianza sono evidenti e molto preoccupanti.

Con riferimento al secondo profilo, simili vicende devono essere lette nel quadro di una forte ripresa dell’ideologizzazione dell’interruzione volontaria di gravidanza che, a partire dalla metà degli anni Novanta, ha determinato una aspra polarizzazione di posizioni nello spazio pubblico, in Italia e non solo. Tale processo è ulteriormente maturato, parallelamente all’affermarsi di forze politiche di impianto fortemente conservatore – caratterizzate sovente da tratti di tradizionalismo e nativismo – che hanno fatto dell’attacco alle libertà civili, e soprattutto a quelle inerenti la sfera affettiva, riproduttiva e sessuale, un punto qualificante la propria proposta politica [G. SERUGHETTI, *Il vento conservatore*, Roma-Bari, 2021, 111 ss., M. PREARO, *L’ipotesi neocattolica. Politologia dei movimenti anti-gender*, Milano, 2020; S. MANCINI, K. STOECKL, *Transatlantic Conversations. The Emergence of Society-Protective Antiabortion Arguments in the United States, Europe, and Russia*, in S. MANCINI, M. ROSENFELD (eds.), *The Conscience Wars. Rethinking the Balance between Religion*,

*Identity, and Equality*, Cambridge, 2018, 220 ss. e ora anche L. RONCHETTI, *La decostituzionalizzazione in chiave populista sul corpo delle donne: è la decisione Dobbs a essere «egregiously wrong from the start»*, in *Costituzionalismo.it*, 2/2022, 32 ss.]. I due profili, peraltro, tendono talora a intrecciarsi tra loro, come dimostrano vicende molto peculiari, quali ad esempio quella relativa alla sepoltura dei prodotti del concepimento (su cui vedi da ultimo i contributi pubblicati su *BioLaw Journal*, 2/2021).

Così, un equilibrio certo fortemente compromissorio, ma altrettanto aperto a rilevanti potenzialità evolutive – quale quello accolto dalla legge n. 194/1978 – appare oggi sottoposto a un rilevante *stress* derivante dall’inasprirsi della polarizzazione ideologica e culturale sul tema, e dalle ricadute di essa sulla concreta articolazione delle politiche, soprattutto a livello regionale. Questo stesso scenario impone di guardare con molta cautela alla prospettiva di un intervento sul testo della legge, principalmente per le ricadute della richiamata polarizzazione sul processo politico-parlamentare e, dunque, sulla capacità del legislatore di costruire – in questo contesto – equilibri più avanzati (si tornerà sul punto nella risposta alla terza domanda). Si tratta, piuttosto, di ragionare sulla possibilità di una nuova e diversa attualizzazione dei principi enunciati dalla legge n. 194 e a una riscoperta delle loro potenzialità, sorvegliando al tempo stesso l’attuale dibattito sulla “completa applicazione” della legge medesima. Da un lato, infatti, la completa applicazione della legge n. 194 non può prescindere dalla funzionalizzazione di quella stessa legge al diritto a una procreazione “cosciente e responsabile” (che include, evidentemente, una forte apertura all’autodeterminazione femminile che ne rappresenta il baricentro irrinunciabile); dall’altro, come si è visto, i dati e l’esperienza dimostrano che, se c’è una parte della legge n. 194 che ancora attende la piena valorizzazione delle sue potenzialità in sede applicativa, è proprio quella che vorrebbe assicurare effettivo accesso all’interruzione della gravidanza, su tutto il territorio nazionale e senza indebiti condizionamenti ideologici.

#### PAOLO VERONESI

La disciplina della legge n. 194/1978 costituisce il frutto di un ben noto compromesso. Sebbene (forse) inevitabile nel momento in cui è stato raggiunto, esso ha però lasciato immancabilmente “scoperti” taluni snodi essenziali della normativa: agendo su questi ultimi, gli avversari della legge hanno potuto procedere a un suo lento, paziente, costante “sabotaggio”. Un’opera “lungimirante” e “ostile” che ha ormai raggiunto vette di rilievo costituzionale: nel senso che ha finito per stravolgere lo stesso (pur cauto) bilanciamento dei diritti isolato dalla Corte costituzionale nella sent. n. 27/1975 (e poi tradotto nella disciplina del 1978).

Le incoerenze e le lacune registrate nell’applicazione sempre più difficoltosa della legge italiana hanno persino ricevuto, com’è noto, esplicite sottolineature da parte di organismi sovranazionali [si v. la Risoluzione n. 1607/2008, approvata dall’Assemblea parlamentare del Consiglio d’Europa, e le pronunce del Comitato Europeo dei diritti sociali adottate nel 2014 e nel 2016]. Più in generale – con riguardo anche all’Italia –

rilevano altresì le Risoluzioni più volte adottate dal Parlamento europeo a favore di un diritto all’aborto sicuro e, da ultimo, per l’inserimento di tale diritto nella Carta dei diritti fondamentali UE (luglio 2022): questa presa di posizione ha (non a caso) fatto seguito alla pronuncia *Dobbs v. Jackson* (giugno 2022), con la quale la Corte Suprema americana ha “ripudiato” il precedente di *Roe v. Wade* del 1973. Anche l’OMS, nel marzo 2022, ha stigmatizzato le enormi difficoltà che le donne incontrano, in molti Paesi, nell’ottenere l’interruzione volontaria di gravidanza, specie a fronte di un’obiezione di coscienza incontrollata del personale medico [L. BUSATTA].

La sabbia gettata negli ingranaggi della legge n. 194 risulta plasticamente dai dati messi a disposizione mediante le indagini sul campo [si v. ad esempio quella di Chiara Lalli] e dalle relazioni annuali sullo stato della sua attuazione elaborate dal Ministero della salute. Insinuandosi nelle “crepe” originarie della disciplina normativa, l’azione dei suoi avversari ha così potuto intralciare non poco (e persino impedire) il cammino di chi intenda fruire dell’interruzione di gravidanza.

Si pensi alla prescrizione di un inevitabile periodo di riflessione imposto alla donna (salvo non meglio specificate urgenze), al fatto che solo i medici siano autorizzati a praticare simili interventi (laddove anche le ostetriche potrebbero essere adeguatamente formate per svolgerlo), all’imposizione che ciò avvenga necessariamente tra le pareti di un ospedale pubblico o nelle case di cura autorizzate (art. 8), al progressivo ma inesorabile indebolimento della rete dei consultori territoriali, alla questione (carsica e riemergente) circa il ruolo rivestito dal giudice tutelare allorché sia coinvolta una minore [ma si v., ad esempio, l’ord. n. 196/2012], ai tentativi d’imporre in ogni caso il ricovero per procedere all’aborto farmacologico (corredati, peraltro, da una campagna di disinformazione mirante a fomentare dubbi sulla sua sicurezza per la salute), all’insistenza nel voler fornire un ruolo da protagonista al padre del concepito, ora coinvolto, *ex art. 5*, solo se la donna lo consenta [ma si v. l’ord. n. 389/1988 e la sentenza Cedu *Boso v. Italia* 05/09/2002, n. 50490] e agli ostacoli frapposti all’aborto terapeutico previsto all’art. 6 [discettando dei termini ultimi – sempre più stretti – entro i quali esso sarebbe ammissibile: ma si v. al proposito l’ord. TAR Lombardia n. 707/2008].

Le strategie davvero “vincenti”, le quali hanno (ormai) prodotto un’autentica fibrillazione della legge – se non il suo parziale annichilimento – sono però sostanzialmente due.

Innanzitutto, l’abuso del diritto all’obiezione di coscienza da parte dei medici, esteso anche alla contraccezione d’emergenza e a chi opera nei consultori, nonché riconosciuto allo stesso personale sanitario e ausiliario coinvolto solo lateralmente nella procedura (svolgendo attività non direttamente e necessariamente finalizzate a provocarne l’esito). Per i medici obiettori non sono neppure prescritte attività alternative (e ragionevolmente onerose) che compensino il loro rifiuto di dar corso a una legge dello Stato “a contenuto costituzionalmente vincolato” [sent. cost. 35/1997], e servono anche a sondarne le genuine motivazioni. Neppure è imposto loro di coadiuvare la donna in difficoltà destinandola a un collega che obiettore non è. Né è scontato ciò che dovrebbe: posto che la legge impone alle strutture di assicurare comunque lo

svolgimento delle interruzioni di gravidanza – senza però indicare sanzioni per le inadempienze – andrebbero ammessi, per definizione, i concorsi banditi per l’assunzione di personale non obiettore. L’obiezione è inoltre riconosciuta non solo a chi era già ginecologo allorché la legge n. 194 è stata approvata – e ciò poteva avere un senso – bensì a tutti coloro che hanno acquisito la specializzazione dopo che la normativa è entrata in vigore (e, dunque, quando ben conoscevano le prestazioni comprese nel loro settore d’intervento) [tra gli altri, si v. S. RODOTÀ].

In talune Regioni italiane, tutte queste manovre hanno reso ormai impossibile procedere all’interruzione di gravidanza, dando vita a un “turismo abortivo” [S. RODOTÀ] che testimonia le discriminazioni e le crescenti disomogeneità territoriali nelle prestazioni essenziali destinate a tale scopo: un altro problema di spiccata natura costituzionale.

In definitiva, la legge n. 194 è stata in tal modo posta nelle mani di una particolare categoria professionale, ormai in grado di renderla inservibile senza troppe difficoltà [A. PUGIOTTO]. Un prezzo alto (e irragionevole) da pagare, se davvero è in gioco – come afferma la Corte – la vita o anche solo la salute psico-fisica della donna.

In secondo luogo, e per i medesimi obiettivi, la legge è stata minata reinterpretando in radice il ruolo e la funzione svolta dal colloquio previsto dal suo art. 5. Questa fase non è in alcun modo interpretabile nel senso di coartare, ostacolare o dissuadere le donne, essendo finalizzata soltanto ad assisterle in un momento così importante. Ciò non elimina il fondo paternalistico di questo profilo della legge, né le contraddizioni di un bilanciamento che, *ab origine*, non ha fornito adeguato rilievo anche all’autodeterminazione della gestante, ma almeno ne definisce chiaramente la dinamica, evitando invadenze eccessive e controproducenti. Non si collocano in questa cornice i finanziamenti regionali concessi per garantire la presenza fissa nei consultori delle associazioni impropriamente definite “pro-life”. “Un passo alla volta verso la vittoria”, contro “i latrati di chi fa dell’odio alla vita una professione”, ha “elegantemente” declamato un assessore piemontese, sostenitore di una simile misura, comunque allo studio o già in via d’implementazione anche in altre Regioni.

Come ha dunque messo in luce Giuditta Brunelli, il concerto di tutte queste “azioni di disturbo” punta a uno scopo preciso: non solo restringere via via la platea dei professionisti disponibili all’intervento, ma ostacolare comunque (e oltremisura) il percorso che deve affrontare la donna. Facendole perdere tempo prezioso sia per accedere alla pratica (anche quando sia già informata e convinta), sia per poterne poi davvero usufruire (e avvicinandola così, assai pericolosamente, al muro dei 90 giorni, superato il quale le difficoltà aumentano). Senza dire delle offese alla *privacy* e alle concrete colpevolizzazioni alle quali essa può così essere più agevolmente esposta a fini dissuasivi.

Per venire più precisamente alla risposta, sarebbe quindi senz’altro necessario intervenire sulla legge n. 194 per neutralizzarne tutte le zone d’ombra: facili prede di chi quella legge mira a mandare “in folle”. La mappatura dei luoghi critici è stata appena sinteticamente proposta: su ognuno di quegli elementi occorrerebbe agire in modo adeguato. Comunque lo si valuti, solo in questo modo potrebbe concretamente garantirsi

lo stesso bilanciamento che la Corte costituzionale ha sancito sin dalla sua sentenza n. 27/1975 (e poi calibrato nella sent. n. 35/1997): correggendo le sbavature poi introdotte dalla legge e ingigantite (in modo intollerabile) nella sua messa in pratica.

La costellazione dei diritti che sono stati utilizzati per sancire l’illegittimità della disciplina contenuta nel codice Rocco e per dare vita alla legge n. 194 – si accolga o meno l’impostazione della Corte costituzionale e del legislatore (che, come si dirà, continua a suscitare qualche dubbio) – è stata insomma lentamente ma inesorabilmente “ruotata” in senso decisamente avverso alle esigenze delle donne. *Contra* quanto affermato dalla stessa Corte nella sent. n. 27/1975, altre prerogative – e non già i diritti delle donne – vengono pertanto (e di fatto) a prevalere. Perché la “condizione del tutto particolare” di queste ultime, allorché si trovino ad affrontare una simile esperienza – come si legge nella stessa sent. n. 27/1975 – le rende particolarmente vulnerabili a fronte degli ostacoli proditoriamente posti sul loro cammino.

Il problema, a questo punto, emerge allorché dalla teoria si passi a riflettere sulla pratica: davvero possiamo ipotizzare – oggi – un’azione legislativa funzionale alle azioni correttive sopra adombrate? Attivare l’*iter* legislativo non fornirebbe invece l’utile appiglio per consacrare – al contrario – quegli orientamenti demolitori già praticamente in campo? Abbiamo un autorevole precedente in tal senso: il disegno di legge che poi confluisce nell’approvazione della legge n. 40/2004 – proposto per agevolare la procreazione medicalmente assistita – servì proprio per produrre una disciplina funzionale a quelle stesse forze che oggi, come ieri, perseguono l’obiettivo di affondare anche la legge n. 194. Certo, una siffatta disciplina “restrittiva” potrebbe poi essere impugnata davanti alla Corte costituzionale – com’è accaduto proprio con la legge n. 40/2004 – richiamando la Consulta (quanto meno) alla conferma dei suoi precedenti, ma quanto tempo occorrerebbe mettere in conto al fine di riparare un simile *vulnus*? E quante sofferenze verrebbero nel frattempo provocate?

## ***II Domanda***

**Ritiene immaginabile superare l’impostazione di base della legge 194, che relega in secondo piano la dimensione della libera scelta della donna, ponendo invece l’accento sulle condizioni sfavorevoli al proseguimento della gravidanza, il cui mancato superamento dà accesso alla interruzione?**

**FRANCESCA ANGELINI**

Il richiamo alla l. 405 del 1975, istitutiva dei consultori, è fondamentale per rispondere al secondo quesito, che, in parte, ho già affrontato nella trattazione del primo, nel quale ho sostenuto la necessità di liberare la l. 194 dalla torsione interpretativa paternalistica, limitativa della libertà della donna, che l’ha afflitta sempre più subdolamente negli anni a causa, non solo della decisa proceduralizzazione che la caratterizza, ma anche dell’inerzia dei legislatori (statale e regionale) che hanno

omesso di vigilare sulle condizioni minime della sua attuazione, soprattutto in relazione al fenomeno dell'obiezione di coscienza, ma non solo. Il riferimento qui è chiaramente all'inerzia del legislatore nel dare seguito all'interpretazione sistematica e integrata della l. 194 con la l. 405, desumibile non solo dai molteplici richiami espliciti nel testo della prima, ma soprattutto dal ruolo centrale che la l. 194 affida proprio ai consultori, pensati, dal legislatore del 1975, per eliminare le condizioni sfavorevoli all'accesso alla maternità (e alla paternità) libera e responsabile. Di nuovo la riflessione del diritto costituzionale è indispensabile a restituire alle due leggi una lettura integrata e, direi, costituzionalmente orientata al principio personalista e alla libertà della donna ai quali ci si è già riferiti, ma anche al principio di uguaglianza sostanziale. Una delle misure indirette, meno visibile, ma molto concreta, di costante svuotamento della l. 194 è stata, infatti, la politica di progressivo depotenziamento dei consultori e, conseguentemente, di marginalizzazione del loro ruolo di presidio sociosanitario territoriale, basato su una peculiare configurazione di organismi ibridi, operativi a livello sociale, sanitario e assistenziale, preposti all'"assistenza ambulatoriale e domiciliare, (a)gli opportuni interventi e (a)lla somministrazione dei mezzi necessari" dotati di "personale dei distretti sanitari, degli uffici sanitari comunali e consorziali, delle condotte mediche e ostetriche e delle altre strutture di base sociali, psicologiche e sanitarie" [art. 5, l. 405/1975]. La loro configurazione, in contrapposizione alla visione aziendalistica prevalsa dagli anni novanta del Novecento, era quella, dunque, di un presidio sanitario pluriambulatoriale preposto a garantire, a livello territoriale, la 'diretta accessibilità' alle cure e la 'totale gratuità delle prestazioni' ["le altre prestazioni previste dal servizio istituito con la presente legge sono gratuite per tutti i cittadini italiani e per gli stranieri residenti o che soggiornino, anche temporaneamente, su territorio italiano": art. 4, l. 405/1975].

I consultori hanno, invece, subito via via le scelte di regionalizzazione e aziendalizzazione del Sistema sanitario nazionale, riproducendo la sostanziale disomogeneità dei modelli operativi indicati dalle leggi regionali; la non uniformità organizzativa unitamente all'assenza di programmazione sanitaria nazionale, cui veniva attribuito un ruolo di coordinamento in riferimento anche delle diverse esperienze sul territorio nazionale, hanno portato di fatto a svalutarne il ruolo. I consultori così, sottofinanziati, messi in condizione di sottorganico e ispirati a modelli organizzativi estremamente differenziati a seconda della Regione, soprattutto nel meridione, hanno finito per perdere quel ruolo centrale nell'educazione di comportamenti consapevoli nell'ambito della sessualità che costituiscono la base per la prevenzione di gravidanze indesiderate, ma anche per accompagnare una genitorialità responsabile. Nonostante la loro marginalizzazione, i consultori hanno continuato a rappresentare presidi fondamentali nell'accesso all'aborto se si pensa che quasi il 50% degli interventi di IVG passa per queste strutture, nelle realtà territoriali dove funzionano. Il loro potenziamento, nell'ottica del ritorno al modello originario, dovrebbe essere, quindi il primo passo per ricomporre la frattura, nella configurazione delle questioni riproduttive e della salute della donna, fra la l. 405 e l'attuazione della l. 194, che, nell'idea del legislatore, avrebbe dovuto dare, invece, continuità e completezza alla prima avendo di

mira un unico interesse quello della donna/madre ad affermare la propria maternità come scelta consapevole e responsabile, che può significare anche rinuncia alla maternità.

### **BENEDETTA LIBERALI**

L'impostazione della legge n. 194 del 1978 ritrova le proprie radici nella sentenza n. 27 del 1975 della Corte costituzionale, che, accogliendo la prospettazione del giudice remittente secondo il quale l'art. 546 c.p. si poneva in contrasto con gli artt. 31 e 32 Cost., laddove puniva l'interruzione di gravidanza "anche quando sia accertata la pericolosità della gravidanza per il benessere fisico e per l'equilibrio psichico della gestante, ma senza che ricorrano tutti gli estremi dello stato di necessità previsto nell'art. 54" c.p., ha espressamente valorizzato il diritto alla salute (e, ancora prima, alla vita) della donna stabilendo che non esiste equivalenza fra chi è già persona e chi persona deve ancora diventare.

La Corte nel depenalizzare parzialmente la fattispecie penale ha fatto riferimento alla situazione di rischio per la salute della donna e la legge n. 194, in effetti, nel delineare la complessiva procedura di accesso al relativo trattamento sanitario negli artt. 4 e 6 richiama eterogenee condizioni che sono pur sempre ancorate alla salute che viene definita espressamente fisica o psichica. Se, come si è cercato di mostrare, l'interruzione di gravidanza può qualificarsi quale vero e proprio trattamento sanitario, cui si accede per tutelare la propria salute nella doppia accezione indicata, ecco che vengono in rilievo le condizioni generali di accesso ai trattamenti di questo tipo e, in particolare, i principi del consenso informato.

Sia laddove venga in rilievo la salute fisica sia laddove emergano problematiche di tipo psichico, infatti, "la dimensione della libera scelta della donna" non subisce (o non dovrebbe subire) alcuna limitazione, se si considera l'interpretazione che di questi principi ha fornito ancora una volta la Corte costituzionale nella nota sentenza n. 438 del 2008, laddove ha stabilito che il consenso informato è da intendersi quale "espressione della consapevole adesione al trattamento sanitario proposto dal medico" e "si configura quale vero e proprio diritto della persona", trovando il proprio fondamento negli artt. 2, 13 e 32 Cost. In particolare, secondo la Corte, tale fondamento costituzionale "pone in risalto la sua funzione di sintesi di due diritti fondamentali della persona: quello all'autodeterminazione e quello alla salute, in quanto, se è vero che ogni individuo ha il diritto di essere curato, egli ha, altresì, il diritto di ricevere le opportune informazioni in ordine alla natura e ai possibili sviluppi del percorso terapeutico cui può essere sottoposto, nonché delle eventuali terapie alternative; informazioni che devono essere le più esaurienti possibili, proprio al fine di garantire la libera e consapevole scelta da parte del paziente e, quindi, la sua stessa libertà personale". Tali principi, come noto, sono confluiti nella legge n. 219 del 2017 (*Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento*), che provvede a regolamentare per la prima volta in modo organico anche le disposizioni anticipate di trattamento

(ricependo numerosi profili centrali della altrettanto nota sentenza n. 21748 del 2007 della Corte di cassazione resa nel caso Englaro).

Se si considerano le diverse e numerose previsioni della legge n. 194, si possono cogliere chiaramente le specificità delle informazioni che vengono fornite alla donna e anche le peculiari tempistiche (im)poste, come quella relativa ai sette giorni di “riflessione” che devono intercorrere fra il momento del rilascio del documento che attesta lo stato di gravidanza e la sua richiesta di interruzione e l’effettivo ottenimento della prestazione richiesta (art. 4), con ciò inquadrandosi l’accesso all’interruzione di gravidanza nel più generale contesto della preliminare formazione del consenso informato al trattamento (si veda rispetto alle asserite problematiche sollevate dalla vendita della cd. pillola dei cinque giorni dopo alle donne minorenni senza prescrizione medica, richiamando la disciplina del consenso informato, la sentenza n. 2928 del 2022 del Consiglio di Stato).

Della centralità dell’autodeterminazione della donna, peraltro, sembra trarsi conferma anche dalla disciplina dettata dall’art. 12 della legge n. 194 per le minorenni, attraverso l’interpretazione che ne ha dato ripetutamente la Corte costituzionale, laddove ha negato che il giudice tutelare, chiamato a intervenire nella procedura che può condurre la donna minore di età a interrompere la gravidanza, possa rivendicare il diritto di obiezione di coscienza, non essendo affatto chiamato a effettuare quel tipo di intervento sanitario. Il giudice tutelare, invece, lungi dal poter co-decidere insieme alla minore, deve verificare che sussistano le condizioni nelle quali la decisione di questa ultima sia presa in piena e consapevole libertà (si veda da ultimo l’ordinanza n. 196 del 2012 della Corte costituzionale).

#### **ANNA LORENZETTI**

Quanto al superamento dell’impostazione della legge 194 che relegherebbe in secondo piano la dimensione della libera scelta della donna, ponendo l’accento sulle condizioni sfavorevoli al proseguimento della gravidanza, il cui mancato superamento dà accesso alla interruzione, a me pare rilevante la prospettiva che enfatizza piuttosto la necessità di recuperare e valorizzare la centralità dell’*habeas corpus* dalla prospettiva di genere. È indiscutibile che sia stata la libertà di scelta della donna, sul proprio corpo e rispetto a un’esperienza – la gravidanza – che attraversa anche fisicamente il *solo* corpo femminile, ad avere animato il dibattito poi approdato alla legge 194. Ma occorre essere consapevoli di come quelli che, ancora oggi, sembrano nodi irriducibili della legge – la supposta “contrapposizione” fra tutela della vita e autodeterminazione – potrebbero essere “sciolti” valorizzando la chiave ermeneutica che a quella normativa ha condotto e assumendo la complessità come chiave metodologica. Le apparenti contrapposizioni che trattando di aborto emergono – per come chiamano in causa la libertà di scelta della donna e la tutela della vita o la libertà di scelta del personale medico di sottrarsi a un’azione che ritiene al di fuori della sfera di liceità morale in cui si riconosce – possono essere analizzate, attraversate e superate, restituendo alla questione i caratteri

della complessità che di certo impediscono di appiattare la questione su binari predeterminati, su posizioni aprioristicamente determinate.

## ELISA OLIVITO

Se diversi aspetti della legge n. 194 del 1978 possono essere ripensati alla luce del criterio sopra indicato e nella consapevolezza che la pretesa di legiferare sull’aborto si scontra sempre con alcuni limiti, è in primo luogo indispensabile guardare alla legge in maniera controfattuale, per mettere in evidenza – e valutare, quindi, negativamente – sia le conseguenze di legislazioni in cui le donne appaiono come figuranti alla mercé altrui sia le problematiche implicazioni di modifiche legislative votate a riconoscere anche alle donne o la libertà di fare sesso senza conseguenze o il diritto di disporre di un corpo sessualmente neutro.

Questi rischi sono molto forti, poiché paradossalmente in entrambi i casi il punto di vista femminile sull’aborto, sulla vita e sulla generazione viene eclissato dietro l’immagine mistificante del diritto neutro come diritto uguale per tutti.

Una strada da percorrere al fine di valorizzare la libera scelta della donna, che non cancella ma solo attenua l’intromissione nella decisione di abortire, è semmai quella di depenalizzare l’aborto, ossia di eliminare dalla legge la repressione penale nei confronti della donna che decida di abortire.

Ricordo infatti che, ai sensi dell’articolo 19 della legge n. 194, chiunque cagioni l’interruzione volontaria della gravidanza senza l’osservanza delle modalità indicate nell’articolo 5 (esame della richiesta) o nell’articolo 8 (intervento praticato in strutture pubbliche), è punito con la reclusione sino a tre anni, mentre la donna è punita con una multa. Se, invece, l’interruzione volontaria della gravidanza avviene senza l’accertamento medico dei casi previsti dalle lettere *a*) e *b*) dell’articolo 6 (grave pericolo per la vita della donna ovvero per la sua salute fisica o psichica in caso di processi patologici) o comunque senza l’osservanza delle modalità previste dall’articolo 7 per l’accertamento dei suddetti processi patologici, chi la cagiona è punito con la reclusione da uno a quattro anni, mentre la donna è punita con la reclusione sino a sei mesi.

Negli anni Settanta del secolo scorso alcuni gruppi femministi si sono battuti per la depenalizzazione dell’aborto. Si riteneva, non a torto, che in tale ambito questo fosse l’unico tipo di intervento giuridico desiderabile e che esso si differenziasse sia dalla mera liberalizzazione dell’aborto sia dalla rivendicazione dell’aborto come diritto.

Se, difatti, si vuole mettere al centro “la dimensione della libera scelta della donna”, è illusorio pensare che si abbia davvero libera scelta – libera scelta di cosa, peraltro: di abortire *ad libitum*? – solo là dove si possa abortire “di più e meglio”.

La dimensione della libertà femminile non può guadagnare spazio e, quindi, non vi può essere alcuna legge sull’aborto agevolmente applicabile, finché non si è disposte ad accettare che soprattutto in questo ambito la libertà nasce dal riconoscere e dare senso a una contraddizione [S. NICCOLAI, *Aborto: l’ambigua liberazione dalla*

“natura”, 2016]: la contraddizione «tra il dire che l’aborto è una conclusione necessitata da elementi esterni come la costrizione della sessualità maschile, e il registrare un potere femminile legato alle decisioni sulla vita» [[www.libreriadelledonne.it/approfondimenti/testo-per-ragionare-insieme-sulla-possibile-depenalizzazione-dellaborto/](http://www.libreriadelledonne.it/approfondimenti/testo-per-ragionare-insieme-sulla-possibile-depenalizzazione-dellaborto/)].

Rispetto alla mera liberalizzazione dell’aborto o alla sua rivendicazione come diritto, una mossa nella direzione della depenalizzazione non soltanto sarebbe una mossa simbolica, ma avrebbe altresì il significato di una più impegnativa presa d’atto che l’aborto regolato e vagliato nelle strutture pubbliche è un passo molto corto per la libertà femminile nella sessualità e nella procreazione, perché accredita l’idea che vi sia una cesura netta tra la libera e responsabile disposizione del proprio corpo e la scelta delle donne di dire sì a una gravidanza.

Depenalizzare l’aborto vorrebbe dire invece, nell’ottica di un intervento minimalista, sia riaffermare che la decisione di accettare una gravidanza è rimessa al desiderio, all’autorità e alla competenza della donna sia scongiurare la pretesa di governare e regolare la sua volontà nella procreazione, così che lo Stato si limiti soltanto a consentire a chi ne abbia bisogno di abortire gratuitamente in ospedale o in strutture private convenzionate [L. CIGARINI, *La politica del desiderio*, 1995].

La depenalizzazione, nel creare un vuoto pregno di significati, avrebbe in definitiva l’effetto di considerare l’aborto – unicamente dal punto di vista sanitario – come un intervento al pari di altri [M.L. BOCCIA, R. TATAFIORE, *Cancelliamo l’aborto dal codice penale*, 1993] e aprirebbe l’ordine già dato al potere femminile nelle decisioni sulla vita, potere che verrebbe in tal modo semplicemente registrato anziché essere validato dalla legge.

## **BARBARA PEZZINI**

La costruzione giuridica di una “dimensione di libera scelta della donna” in materia di riproduzione è indubbiamente questione cruciale e di enorme portata; e certamente non si esaurisce in una preventiva individuazione delle condizioni sfavorevoli al proseguimento della gravidanza, che costituiscono titolo per accedere all’interruzione. Ogni definizione di condizioni tipizzate costruisce una sorta di astratto modello di riferimento che, in realtà, limita la libertà di ciascuna donna di pensare alla propria specifica esperienza di gravidanza e maternità in modo autonomo, dentro la propria irripetibile e irriducibilmente unica esperienza di gravidanza. È sempre un insieme complesso di fattori sociali, economici, relazionali, di condizioni biografiche e di salute che, infatti, definisce il contesto in cui ogni singola esperienza di gravidanza viene vissuta; dal punto di vista del principio antisubordinazione di genere, la prima e originaria garanzia di libertà di ogni donna sta nella sua effettiva possibilità di assumere la responsabilità di una gravidanza come esperienza relazionale proiettata alla nascita di un nuovo essere umano e non di subirla come destino biologico di un corpo femminile che viene privato del potere di decidere su di sé.

La tutela costituzionale della maternità garantita dall’art. 31 Cost. attiva, di conseguenza, la responsabilità politica di garantire le condizioni in cui ogni donna sia libera di scegliere la maternità: in questo consiste il riconoscimento sociale del valore della maternità, che non è l’interesse demografico della nazione, né può avere un fondamento diverso dalla partecipazione di una donna riconosciuta pienamente come autonomo soggetto di diritti.

Non possiamo, infatti, ignorare che le categorie giuridiche della tradizione, cui ricorriamo per inquadrare anche la riproduzione e l’aborto, sono state forgiate in una dimensione in cui la soggettività “femminile” era negata e la donna era resa invisibile, dissimulata da un soggetto astratto.

La Costituzione repubblicana, però, ha introdotto una discontinuità essenziale, segnando il superamento del contratto sessuale [C. PATEMAN, *Il contratto sessuale*, Roma, 1977] sin lì presupposto dal contratto sociale; ed è a quella discontinuità che dobbiamo guardare, muovendo dalla frattura che richiede di interrogare criticamente tutte le categorie giuridiche della tradizione per raccogliere la sfida di un costituzionalismo all’altezza della questione di genere.

La costruzione di una dimensione di libertà femminile richiede la maturazione di un processo di consapevolezza collettiva che il/la giurista può contribuire ad alimentare solo con la capacità di mettere in discussione le categorie tradizionali, inadeguate ad affrontare l’aborto: che, infatti, non è puramente questione di *privacy* (sfera intima preclusa all’intervento dello stato, limite all’interferenza pubblica, sì, ma al prezzo di una individualizzazione che non solo sottrae allo stato – alla collettività – ogni potere autoritativo sulla donna, ma anche ogni responsabilità) e neppure è questione di bilanciamento tra soggettività messe in conflitto (donna ed embrione, madre e figlio/a, pensabili nell’esperienza della gravidanza solo nella loro irriducibile relazione), né solo una questione di tutela della salute della donna.

L’aborto è una delle facce della possibilità *concreta* di maternità consapevole: è, infatti, l’estrema possibilità – quando le molteplici *incertezze del mestiere di vivere* abbiano esposto una donna a una gravidanza indesiderata – di scegliere se accogliere o meno quella relazione umana fondamentale e originaria che è la gravidanza, esperienza esclusiva di un corpo femminile che mette al mondo un nuovo essere umano.

Se pensiamo alla gravidanza come accoglienza di questa *esperienza relazionale*, le condizioni di questa accoglienza non possono, infatti, essere definite, tipizzate o delimitate se non assumendo fino in fondo la libertà di un soggetto *situato e sessuato* in modo che possa esercitare davvero la propria autonomia [nell’accezione di diritto di darsi un proprio ordinamento come esplicitata da L. RONCHETTI, *L’autonomia e le sue esigenze*, Milano, 2018, anche nella piena assunzione della dimensione di genere] nella esperienza della sessualità, e della riproduzione.

Solo al termine di un percorso di questo tipo, o meglio, trattandosi di un percorso che non può avere termine, solo quando ci saremo sufficientemente inoltrate/i in questo percorso e avremo scoperto e configurato giuridicamente una dimensione dell’*habeas corpus femminile* oggi ancora estranea al diritto, potremo affrontare il superamento dell’impostazione della 194.

Sino allora, è probabilmente auspicabile «che la legge 194 non si tocchi», nella misura in cui la migliore tutela possibile della libertà femminile, anche se imperfetta e approssimativa, sta nel sorreggere quell'interpretazione della legge orientata dal principio antisubordinazione di genere di cui si è detto rispondendo alla domanda precedente.

#### LAURA RONCHETTI

L'interrogativo posto sembrerebbe presupporre un'interpretazione restrittiva della previsione relativa al «serio pericolo per la sua salute fisica o psichica» che, invece, può riguardare ogni aspetto dell'esistenza della donna e del concepimento per potere accedere «volontariamente» all'aborto entro i novanta giorni: la Corte costituzionale ha motivato in ordine alla condizione «del tutto particolare» della donna gestante [sent. n. 27 del 1975] e dei danni anche non immediati che una gravidanza forzata può determinare su chi persona è già, al punto che l'accesso all'aborto legale e sicuro «non può esser ricondotto ad una scelta discrezionale del legislatore ordinario, ma rappresenta nel suo contenuto essenziale una norma costituzionalmente imposta dall'art. 32» [sent. 26 del 1981].

La valutazione circa tale pericolo e la sua serietà è rimessa interamente alla cosciente e responsabile scelta della donna. Per tale motivo, nonostante l'indubitabile ampia portata della tutela incentrata sulla salute psicofisica ex art. 32, sarebbe auspicabile un espresso richiamo da parte della giurisprudenza costituzionale anche al concetto di autodeterminazione, dalla stessa peraltro utilizzato in riferimento all'intreccio dell'art. 32 con l'art. 13 a proposito della scelta della persona nel fine vita [sent. n. 438 del 2008]. D'altra parte è la stessa Corte costituzionale a parlare di «piena libertà morale» che deve essere garantita anche alle minorenni che si rivolgono al giudice tutelare per interrompere la gravidanza non desiderata [ordd. n. 514 del 2002 e n. 126 del 2012]. Proprio in una delle innumerevoli questioni di legittimità costituzionale presentate da giudici tutelari sulla 194 la Corte costituzionale, per mano di Paolo Grossi, ha avuto modo di stigmatizzare l'uso improprio e distorto della propria posizione di chi «interrompendo la necessaria e naturale speditezza della procedura, di fatto vanifica l'istanza di tutela del diritto fondamentale alla salute psico-fisica della minore gestante, oggetto primario delle garanzie approntate dalla legge n. 194 del 1978» [ord. 126 del 2012].

L'interruzione della gravidanza, infine, non deve affatto essere messa in contrapposizione con il «valore sociale della maternità». Viceversa è proprio con l'affermazione ad opera delle Costituenti del «valore sociale della maternità» come parte significativa della riproduzione dell'intera società che comincia quel lungo percorso che porterà l'ordinamento giuridico a riconoscere il «diritto alla procreazione cosciente e responsabile», quindi fondata su una libera e consapevole sessualità sia in sé per sé che per una maternità, biologica e giuridica, come scelta e non come destino sociale.

A mio modo di vedere la combinazione tra libertà personale, con il suo intrinseco intreccio tra psiche e corpo, e la tutela della salute, intesa come preservazione dell'equilibrio psicofisico, rappresenta uno precipitato della corretta interpretazione in particolare di due principi fondamentali: l'art. 5 con le sue «esigenze della autonomia» che ritengo eccedano la mera dimensione territoriale per abbracciare anche quella personale e l'art. 3 con il suo «compito» affidato all'intera Repubblica di favorire il pieno svolgimento della personalità e l'effettiva partecipazione alla vita consociata anche in base al genere di appartenenza.

#### ANGELO SCHILLACI

Lo sfondo sul quale si muove la legge n. 194 è caratterizzato, per un verso, dalla centralità della tutela del diritto alla salute della donna e, per l'altro, dal persistente rilievo dell'originario bilanciamento – tracciato fin dalla sentenza n. 27/1975 – tra il diritto alla salute della donna e la posizione del concepito. Non credo peraltro che, date queste premesse, possa dirsi che la legge n. 194 releghi in secondo piano la dimensione della libera scelta della donna, come suggerito dalla domanda. A me pare piuttosto che meriti di essere tematizzato il rapporto tra i due pilastri su cui si fonda la legge n. 194 (come appena tratteggiati) e una declinazione dell'autonomia femminile che valorizzi quest'ultima, collocandola con decisione in uno spazio di concreta esperienza. Un esito, questo, che non mi pare peraltro precluso (tutt'altro) dall'impianto della legge n. 194, ferma restando – come già accennato – la necessità di una piena valorizzazione delle sue potenzialità. Centrale, in questa prospettiva, proprio il richiamo a coscienza e responsabilità, di cui all'articolo 1 della legge n. 194, due concetti che – se letti in modo esigente – vanno ben al di là tanto di un esclusivo rilievo del diritto alla salute quanto di una costruzione formale e astratta dell'autodeterminazione della donna e rinviano, piuttosto, a una declinazione dell'autonomia femminile che sia sensibile al suo operare non in uno spazio vuoto, ma in uno spazio denso di relazioni e concrete vicende di esperienza. Sebbene sia innegabile che (soprattutto) il discorso costituzionale sull'aborto, in Italia, sia stato profondamente condizionato dalla centralità dei profili legati al diritto alla salute [B. LIBERALI, *Costituzione e interpretazione nella disciplina dell'interruzione volontaria di gravidanza fra progresso scientifico ed evoluzione della coscienza sociale*, in *BioLaw Journal*, special issue, 2/2019, 437 ss., nonché EAD., *Problematiche costituzionali nelle scelte procreative. Riflessioni intorno alla fecondazione medicalmente assistita e all'interruzione volontaria di gravidanza*, Milano, 2017; sostiene la persistente centralità del profilo dell'attinenza al diritto alla salute, M.P. IADICICCO, *La lunga marcia verso l'effettività e l'equità nell'accesso alla fecondazione eterologa e all'interruzione volontaria di gravidanza*, in *Rivista AIC*, 1/2018, 1 ss., 37 ss.; sul punto v. anche in generale F. RESCIGNO, *Per un habeas corpus di genere*, Napoli, 2022, spec. 187 ss.], deve essere adeguatamente valorizzato l'ulteriore profilo dell'attinenza della scelta di interrompere la gravidanza a dimensioni della personalità – e a vicende di esperienza – che trascendono il solo ambito di

incidenza del diritto alla salute, fisica e psichica [(così, in particolare, L. RONCHETTI, *Donne e corpi tra sessualità e riproduzione*, in *Costituzionalismo.it*, 2/2006)].

Esiste cioè – o per meglio dire può esistere – un legame assai intenso tra la scelta di interrompere una gravidanza e i percorsi di costruzione e realizzazione della personalità della donna, nella sfera privata e nello spazio pubblico. In altri termini, l'autonomia riproduttiva femminile non si lega *soltanto* alla protezione di una sfera di libertà negativa, né *soltanto* alla tutela del diritto alla salute ma presenta implicazioni assai rilevanti anche in relazione alla posizione della donna nella società e dunque alla costruzione di una piena cittadinanza femminile. Paradigmatici, in questo senso, alcuni passaggi della ben nota *dissenting opinion* di Ruth Bader Ginsburg in *Gonzales v. Carhart* (550 U.S. 124 - 2007), laddove espressamente sostiene da un lato – e in linea, peraltro, con *Planned Parenthood v. Casey* – la centralità dell'autonomia riproduttiva rispetto a “a woman’s «dignity and autonomy», her «personhood» and «destiny», her «conception of [...] her place in society»” (p. 2) e, d’altro canto, che la difesa delle procedure abortive da restrizioni sproporzionate non ha l’obiettivo di rivendicare una “generalized notion of privacy; rather, they center on a woman’s autonomy to determine her life course, and thus to enjoy *equal citizenship stature*” (p. 4) e di poterlo fare senza correre rischi per la propria salute (p. 17).

In questa prospettiva, pertanto, la dimensione di libera scelta non va certo abbandonata, ma solidamente ancorata all’esperienza, così – per un verso – evitando il rischio di relegare la scelta abortiva nella sola dimensione privata [con i suoi squilibri e le sue dinamiche di subordinazione: per spunti in questo senso cfr. C. MAC KINNON, *Le donne sono umane?*, Roma-Bari, 2012; A. DI MARTINO, *Pensiero femminista e tecnologie riproduttive*, Milano, 2020, spec. 81 ss.; A. FACCHI, O. GIOLO, *Libera scelta e libera condizione. Un punto di vista femminista su libertà e diritto*, Bologna, 2020] e, per altro verso, mettere a tema il rapporto tra libertà, eguaglianza e responsabilità (femminile) nella stessa esperienza abortiva. Dunque, non una donna “libera, ma sola” [M. D’AMICO, *Una parità ambigua. Costituzione e diritti delle donne*, Milano, 2020, 143] ma una donna che – godendo della propria libertà come di una condizione che includa anche i presupposti materiali per il suo esercizio, possa per questo esercitare responsabilità verso sé stessa, verso il concepito e anche considerando il quadro più ampio della rete di relazioni in cui la sua esperienza di vita si svolge [spunti suggestivi in questo senso, seppur in prospettiva parzialmente diversa, in E. OLIVITO, *L’ultima parola e la prima. “Per il desiderio di chi [non] sono rimasta incinta? Per il desiderio di chi [non] sto abortendo?”* in *Nomos*, 2/2022].

Entro questi limiti – e nel quadro della già ricordata necessità di riattualizzare l’ispirazione della legge n. 194, tenendo ben ferma la centralità della donna e delle sue scelte – è possibile, forse, tornare a riflettere sulle dimensioni della libertà e, dunque, sull’intima attinenza delle scelte riproduttive ai percorsi di costruzione – nella concreta esperienza – dell’eguaglianza.

**PAOLO VERONESI**

L'impostazione della legge n. 194/1978, incentrandosi sul bilanciamento tra due diritti (contrapposti e da ponderare) che si assumono coinvolti nelle pratiche abortive – il diritto alla vita del nascituro e il diritto alla salute psicofisica della madre – costituisce una sorta di autentico “peccato originale” della normativa. Essa non ha cioè concesso adeguato peso (anche) al diritto fondamentale all'autodeterminazione delle donne coinvolte [sent. n. 438/2008]: ad esempio, dando a esso la prevalenza almeno nelle primissime fasi della gestazione (come avviene in altri paesi).

Il bilanciamento delineato dalla legge ha tratto peraltro origine dalla precedente sentenza costituzionale n. 27/1975: la Corte utilizzò, infatti, quella mappa di interessi contrapposti (e da bilanciare) per demolire la disciplina penale estremamente restrittiva ereditata in materia dal Codice Rocco, “aprendo” a una diversa (e costituzionalmente compatibile) regolamentazione positiva del fenomeno (e riconoscendo comunque la prevalenza ai diritti delle donne). Quest'approccio ha dunque svolto un ruolo senz'altro positivo, consentendo il superamento delle vecchie proibizioni penali e rassicurando anche gli incerti o i sospettosi. Quella stessa cornice concettuale – carente nel non riconoscere un ruolo anche alla libertà personale delle donne – è stata però successivamente utilizzata proprio per attaccare le prerogative da assegnare alla potenziale madre. Essa ha configurato di certo una delle “crepe” già evocate nel rispondere al quesito n. 1: su di essa molti hanno agito (e stanno agendo) per allargarla.

La Corte non ha quindi mai sottolineato sino in fondo, nelle sue decisioni in materia – se non richiamando la “particolare” situazione della gestante – il rapporto di stretta immedesimazione sussistente tra il corpo della donna e l'embrione/feto in esso necessariamente ospitato, sicché ogni imposizione rivolta alla donna, in questo peculiare frangente della sua esistenza, corre il palese rischio di tradursi in una sua indubbia “servitù corporale” [L. FERRAJOLI]. Non si è cioè concesso un peso adeguato alla circostanza per cui la maternità è un processo biologico che è possibile, prende slancio e si consolida proprio e soltanto grazie al corpo delle donne [C. MANCINA]. Anche l'autodeterminazione di queste ultime doveva dunque ragionevolmente rientrare, con un ruolo di primo piano, nella mappa dei diritti coinvolti nel caso.

In realtà, nella giurisprudenza costituzionale ha talvolta fatto capolino anche un diverso approccio al tema, laddove la Corte ha affermato che la donna è (opportunamente) l'“unica responsabile della decisione di abortire”, e che ciò “è coerente con il disegno dell'intera normativa e, in particolare, all'incidenza, se non esclusiva sicuramente prevalente, dello stato gravidico sulla salute sia fisica che psichica della donna” [ord. n. 389/1988 e ord. n. 76/1996]: comunque troppo poco, e troppo calibrato sulla *quaestio* da decidere (nella quale si pretendeva di dare immancabilmente spazio alla volontà del potenziale padre), per tracciare un autentico *revirement* della sua giurisprudenza (che, infatti, non c'è mai stato).

Sia nella pur decisiva sentenza costituzionale del 1975, sia nella legge n. 194 che ne ha ricalcato le orme, si sono insomma separati gli interessi dell'embrione/feto da quelli della donna in gravidanza, ponderandoli poi come se si trattasse di due entità separate, con diritti distinti e in potenziale conflitto [*ex multis* v. le critiche di S.

NICCOLAI e L. RONCHETTI]. Se è dunque vero che l'approdo della pronuncia (accolto anche dalla legge) riconosce senza dubbio una priorità ai diritti della donna ("che è già persona"), è però anche certo che l'impostazione "dualistica" qui accolta ha facilitato il compito di chi ha inteso via via sfavorire la gestante, scindendo e astraendo concettualmente la realtà biologica del feto da quella della donna che necessariamente lo "ospita". Agendo, così, anche su altri aspetti della legge, come il già menzionato diritto illimitato all'obiezione di coscienza: una prerogativa esterna alla donna coinvolta, in grado però di condizionare pressoché del tutto quest'ultima e – a ben vedere – un po' contraddittoriamente inserita nella legge (se è la salute o addirittura la vita della donna a essere coinvolte come può l'operatore non prestare il suo aiuto?).

Nella successiva sentenza n. 35/1997 – pur ribadendo il nucleo portante del suo precedente – la Corte ha ulteriormente "irrigidito" quel suo approccio "dicotomico", rendendo ancora più inflessibile il bilanciamento raccolto e sviluppato anche dal legislatore del 1978 [G. BRUNELLI]: non è dunque casuale che il referendum abrogativo radicale, giudicato ammissibile nel 1981, sia stato invece "bloccato" – pur a fronte di un quesito del tutto simile al precedente – proprio nel 1997. Le disposizioni della legge coinvolte vennero infatti dichiarate "a contenuto costituzionalmente vincolato", e immediatamente collegate a quanto sancito nella sentenza n. 27/1975; abrogarle inciderebbe quindi sul "livello minimo di tutela necessaria dei diritti costituzionali inviolabili" alla vita, alla salute, e alla tutela della maternità, infanzia e gioventù. Al contempo, nella stessa sentenza n. 35/1997 si calcò ancor più l'accento sull'importanza del diritto inviolabile alla vita (del nascituro), collocandolo tra i principi supremi dell'ordinamento.

Questa breve sintesi suggerisce che la Corte abbia in tal modo "cristallizzato" la disciplina della legge n. 194 (e quanto da essa stessa argomentato nel 1975). Ciò crea senz'altro una barriera protettiva, tutelando la legge da incursioni tese a stravolgerla, ma, al contempo, ostacola i possibili tentativi di riannodare/ripensare la sua trama a partire da un bilanciamento più nitidamente sensibile ai diritti e alla libertà di scelta della donna.

Allo stato dell'arte, non pare dunque realistico ipotizzare che la Corte possa tornare sui suoi passi affrontando ancora una volta un tema così "sensibile" – da lei più volte sviscerato – aggiornandolo nel profondo. A prendere sul serio le argomentazioni già utilizzate dalla Corte, neppure il legislatore potrebbe optare per una simile soluzione alternativa: porrebbe sotto attacco proprio quei contenuti che la Consulta, con i suoi precedenti, ha inteso rendere inossidabili, affermandone la natura di unici precetti in grado di dare attuazione ai principi/diritti costituzionali coinvolti nella pratica. Un'altra storia e altri bilanciamenti (più favorevoli alle donne) erano dunque possibili, ma non è purtroppo credibile che essi possano (oggi) trovare spazio nell'ordinamento italiano: troppi sembrano essere i "muri giuridici" che andrebbero valicati (per non parlare di quelli "politici"). Ciò non toglie che ritocchi essenziali e puntuali interventi omeopatici sul tessuto della legge siano senz'altro (e astrattamente) ammissibili. A tal proposito vale quanto già illustrato in replica al quesito n. 1: sarebbero azioni oltremodo opportune quanto meno per ostacolare chi è da troppo tempo alacremente all'opera per

sabotarla, confermandone fino in fondo la portata e “rimettendo in sesto” proprio l’esito del bilanciamento suffragato dalla Corte sin dal 1975. Ma è realistico – oggi – ipotizzarle?

### **III Domanda**

**Gli arretramenti in tema di aborto registrati recentemente per via giurisprudenziale in Polonia e negli USA potrebbero avere ripercussioni su future scelte legislative nel nostro Paese?**

**FRANCESCA ANGELINI**

All’indomani della sentenza *Dobbs*, con intenti quasi rassicuranti rispetto all’esperienza statunitense, si è sostenuto da più parti che l’accesso all’aborto nel nostro Paese, anche se è stato consentito dalla sostanziale depenalizzazione operata dalla storica sentenza della Corte costituzionale n. 27/1975, è presidiato e garantito dalla l. 194; in realtà, come rilevato, le plurime minacce all’IVG nel nostro Paese derivano proprio dalla l. 194 e dalla scelta, fatta dal legislatore del 1978, di ampia procedimentalizzazione della disciplina che ha finito per prestare il fianco a più forme di vero e proprio sabotaggio alla sua attuazione. Inoltre, negli ultimi anni, proprio come è accaduto negli USA, le modalità di contrasto all’aborto si sono trasformate soprattutto sul piano politico, andando a coinvolgere, nelle strategie di boicottaggio alla legge, anche livelli di governo sub statale. Tali strategie si sono rese evidenti, in realtà, già durante la pandemia andando a incrociare, per altro verso, la complessa vicenda dell’aborto farmacologico nel nostro Paese [per la quale si rinvia a F. GRANDI, 2020]. Durante i mesi del *lockdown*, dato il sistema di tempi rigidamente prestabiliti dalla l. 194, le difficoltà di accesso alle prestazioni sanitarie si sono sommate, in maniera prevedibile, alle diffuse carenze e inadempienze che accompagnano da sempre l’accesso all’IVG giungendo in molti casi a compromettere del tutto la stessa prestazione. In due regioni, le donne si sono viste direttamente negare l’accesso alla prestazione abortiva per interruzione del servizio; in altre regioni l’accesso è stato negato alle donne perché positive al Covid o perché nelle strutture mancavano i pochi operatori sanitari non obiettori. Per arginare tale grave situazione, il Ministero della salute, nell’agosto del 2020, ha adottato le nuove «Linee di indirizzo sulla interruzione volontaria di gravidanza con mifepristone e prostaglandine» finalizzate all’aggiornamento delle modalità applicative del c.d. aborto farmacologico che, accogliendo pratiche cliniche ampiamente sperimentate all’estero, oggi escludono il ricorso al ricovero ordinario di 3 giorni della donna, prevedono la somministrazione ambulatoriale del farmaco, anche presso i consultori, ed estendono da 7 a 9 settimane il periodo entro il quale la pillola abortiva può essere somministrata.

La semplificazione del percorso abortivo farmacologico ha rappresentato certamente una strada per superare le difficoltà poste dalla riorganizzazione dei centri

ospedalieri in pandemia, ma, soprattutto, dà risposte anche all'esigenza di liberare quel percorso dall'intervento diretto del medico e, quindi, dagli effetti negativi connessi all'obiezione di coscienza, depotenziando un "formidabile congegno di sabotaggio interno alla legge" [G. BRUNELLI, cit., 857] [attualmente circa il 65% dei ginecologi pratica l'obiezione, ma in 72 ospedali la percentuale è compresa tra l'80 e il 100% e in 18 di questi raggiunge il 100%; sono 4 i consultori con il 100% di personale obiettore, cfr. la ricerca di C. LALLI e S. MONTEGIOVE su [www.associazionelucacoscioni.it](http://www.associazionelucacoscioni.it)].

Tuttavia, all'indomani dell'aggiornamento, alcune regioni governate da coalizioni di destra (Umbria, Piemonte, Marche e Abruzzo), non solo hanno opposto il loro rifiuto ad applicare la nuova disciplina statale, ricorrendo a proprie Linee guida regionali e prevedendo il ritorno al ricovero ordinario, ma in alcuni casi hanno accompagnato tali decisioni a politiche di rimessa in discussione, indiretta, della libertà di autodeterminazione procreativa delle donne e lo hanno fatto dando attuazione, a modo loro, ad alcune disposizioni della l. 194 che, all'epoca dell'approvazione della legge, sono state frutto del compromesso di cui si è detto (cfr. particolarmente l'art. 2, lett. d, l. 194 "I consultori sulla base di appositi regolamenti o convenzioni possono avvalersi, per i fini previsti dalla legge, della collaborazione volontaria di idonee formazioni sociali di base e di associazioni del volontariato, che possono anche aiutare la maternità difficile dopo la nascita").

La Regione Piemonte ha così accreditato alcune organizzazioni antiabortiste negli ospedali pubblici e nei consultori, prevedendo l'attivazione di sportelli informativi da parte di associazioni del volontariato quali il Movimento per la vita e i Centri di aiuto alla vita (CAV). Queste associazioni intervengono al momento dei colloqui che precedono il rilascio del certificato medico per recarsi in ospedale per l'IVG con l'obiettivo di indurre le donne a un ripensamento della loro decisione. Più recentemente, nel mese di aprile del 2022, sempre la Regione Piemonte, su iniziativa di un assessore di Fratelli d'Italia, ha stanziato 400.000 euro a favore di associazioni antiabortiste, al fine di dissuadere con aiuti economici le donne che vogliono interrompere una gravidanza [cfr. [www.quotidianosanita.it](http://www.quotidianosanita.it) del 27 aprile 2022].

A marzo del 2021 il Consiglio comunale di Pescara ha approvato una mozione, avanzata sempre da un consigliere di Fratelli d'Italia, che propone un incentivo di mille euro per le donne che rinunciano ad abortire [cfr. [www.abruzzoweb.it](http://www.abruzzoweb.it) del 2 aprile 2021].

Alla vigilia della formazione del nuovo Governo, in più occasioni Giorgia Meloni, quasi a voler rassicurare sul futuro della l. 194, ha sostenuto di non voler toccare la legge, anzi di volerla attuare per riconoscere il «diritto a non abortire». L'affermazione può avere due letture: la prima mira a sviluppare il ruolo fondamentale di luoghi come le scuole e i consultori, come già sottolineato, quali presidi territoriali finalizzati a diffondere, preventivamente, una sessualità e una genitorialità consapevole di donne e uomini; la seconda guarda a misure puntuali dirette a dissuadere la decisione di donne che chiedono l'IVG, ma che muove dal considerarle 'paternalisticamente' come bisognose di aiuto. Le esperienze regionali appena riportate anticipano a livello sub

statale ciò che il Governo potrebbe realizzare a livello nazionale e sembrano orientarsi verso la seconda delle strade indicate.

#### **BENEDETTA LIBERALI**

Gli “arretramenti” registrati in Polonia e negli Stati Uniti d’America hanno determinato due ordini di effetti nel nostro ordinamento.

Da un lato essi hanno forse ulteriormente alimentato un dibattito in ogni caso mai sopito sulle note problematiche applicative della nostra legge n. 194 del 1978. Si pensi al riguardo, per esempio, alle recenti proposte di legge AS 165 (*Modifica dell’articolo 1 del codice civile in materia di riconoscimento della capacità giuridica del concepito*) e AS 171 (*Istituzione della Giornata della vita nascente*), presentate il 13 ottobre 2022. Quest’ultima, in particolare, pare suscettibile di ripercuotersi sulla legge n. 194 del 1978 (forse con un effetto di parziale abrogazione tacita o implicita?) laddove prevede che “Ogni essere umano ha la capacità giuridica fin dal momento del concepimento”, mentre i diritti patrimoniali restano subordinati all’evento della nascita.

Dall’altro, invece, hanno acceso una riflessione di estremo interesse che concerne il rapporto fra ruolo del legislatore, funzioni delle Corti costituzionali e (tipologia e limiti delle) potenzialità interpretative delle Carte costituzionali, il cui difficile, complesso e complessivo assetto è stato efficacemente disegnato sottolineando che “Se esiste un aspetto che attualmente distingue l’approccio delle Corti supreme e costituzionali europee rispetto a quello della *Supreme Court* statunitense, essa, mi pare, consiste in ciò; mentre le prime scorgono nel bilanciamento tra principi (anche vagamente) desumibili dai testi costituzionali la cifra essenziale del loro intervento, la seconda, forte della propria nuova maggioranza, si è invece data alla ricerca degli stretti confini della materia costituzionale, che si esaurirebbe nel suo *testo* [...]. Soprattutto, per la Corte suprema di oggi, i confini del testo sono anche i confini dell’intervento giurisdizionale possibile e lecito [...]. Mentre le prime, dunque, ‘armeggiano’ con i testi costituzionali (e legislativi) e costruiscono *ex novo* equilibri tra diritti e interessi, ‘ricavando’ dalle Costituzioni soluzioni che queste, per vero, non parrebbero (almeno *prima facie*) contenere, la seconda decide di arrestarsi dove il testo costituzionalmente è formalmente muto o non argomenta nulla di essenziale. E dove deve tacere la Corte, può parlare la politica” [N. ZANON, *La Costituzione ‘neutrale’ di Kavanaugh*, in *La Lettera – Rivista AIC*, 2022, VII].

#### **ANNA LORENZETTI**

Mi sembra che le involuzioni in tema di aborto cui si è assistito sulla scena internazionale non possano avere un effetto diretto sul piano della eventuale modifica normativa in Italia. Hanno però certamente un peso nella misura in cui consentono di superare una barriera di invalicabilità, di sdoganare la pensabilità stessa di una sorta di

retrocessione nell’accesso a un diritto o nell’esercizio di una libertà. E in questo, l’attualità del pensiero di Bobbio sul carattere *politico* della difesa dei diritti, anche se (ritenuti) parte dell’*acquis*, mi pare si mostri di grande attualità. I casi iniziano a essere molti ma se hanno un merito è quello di aver riportato alla luce un dibattito che sembrava sopito e che proprio a partire da tali vicende può, paradossalmente, trovare una nuova linfa nel rivendicare l’autodeterminazione della donna sulle scelte che riguardano la sfera riproduttiva e il proprio corpo. La pronuncia della Corte suprema degli Stati Uniti ha innescato una “guerra” tra giurisdizioni e con il potere legislativo che ha palesato come sia tutt’altro che superata l’idea della contesa sui corpi delle donne, dunque dei corpi delle donne come terreno del dibattito politico. La vicenda polacca ha visto un rinverdire dell’associazionismo femminista nuovamente condotto a una riflessione critica, a una presa di parola pubblica, nello spazio pubblico, nei fatti risultando ricompattato attorno a questa battaglia. I casi richiamati, come anche quello ungherese, hanno indotto anche le istituzioni europee a posizionarsi come mai era accaduto prima; penso alle due Risoluzioni del 9 giugno e del 7 luglio 2022 del Parlamento europeo, di condanna dell’arretramento dei diritti riproduttivi e del diritto alla salute delle donne (la prima), e volta a inserire il diritto all’aborto nella Carta di Nizza (la seconda). La stessa qualifica dell’aborto come diritto è però indicativa della direzione intrapresa dal dibattito, poiché finisce per riproporre quell’angusta lettura che lo schiaccia su una soltanto delle sue dimensioni, la libertà di scelta e dunque il piano dell’autodeterminazione, lasciando in ombra una prospettiva più complessa che imporrebbe di considerare la questione anche rispetto alla salute e all’accesso a una prestazione sanitaria garantita dal servizio sanitario nazionale [se si vuole per tali aspetti, v. il mio *L’accesso a beni e servizi sanitari come prisma dell’uguaglianza, fra non discriminazione, parità e diritto alla differenza: verso la formulazione di un principio di antisubordinazione di genere*, in B. PEZZINI e A. LORENZETTI (a cura di), *70 anni dopo, tra uguaglianza e differenza. Una riflessione sull’impatto del genere nella Costituzione e nel costituzionalismo*, Torino, 2019, 243 ss.].

In ultima analisi, l’aspetto da riportare al centro della riflessione mi sembra possa essere quello finalizzato al sottrarsi a una lettura che affronti l’aborto come uno dei tanti temi giuridici, senza confrontarsi, da un lato, con la sua intrinseca e inesorabile complessità, dall’altro, con la prospettiva di genere che esso evoca e che necessariamente deve essere tenuta in considerazione in chiave metodologica. È importante, cioè, restituire al tema la necessaria ricchezza analitica che soltanto una prospettiva complessa pare in grado di offrire, poiché rifugge la banalizzazione e la semplicistica contrapposizione fra le diverse posizioni che si profilano; soltanto così sarà possibile evitare di appiattare sterilmente il dibattito spesso polarizzato su una mera diversità di “opinioni”, in cui qualsiasi posizione sarebbe legittima, anche al punto di disconoscere la genesi della legge e soprattutto di disconoscere i principi giuridici che l’hanno animata.

**LAURA RONCHETTI**

La Risoluzione del Parlamento europeo del 13 febbraio 2019 dedicata a *L'attuale regresso dei diritti delle donne e dell'uguaglianza di genere nell'UE* cita, oltre la Polonia, l'Italia dove «l'accesso all'aborto sta subendo erosioni». Più in generale il PE «(42). esprime preoccupazione per la considerevole influenza esercitata sulla legislazione e le politiche nazionali dagli oppositori dei diritti riproduttivi e dell'autonomia delle donne, in particolare in alcuni Stati membri, con i loro tentativi di limitare i diritti delle donne in materia sanitaria e riproduttiva, in particolare per quanto riguarda l'accesso alla pianificazione familiare e alla contraccezione, e i tentativi di limitare o abolire il diritto all'interruzione volontaria di gravidanza».

Nel corso del 2022 tale regresso ha preso inaudita forma negli Stati Uniti d'America con l'affaire *Dobbs* (reso pubblico prima della sua pubblicazione ufficiale) spingendo il Parlamento europeo a ricordare, tra le *Minacce al diritto all'aborto nel mondo*, che «i gruppi di riflessione conservatori vicini al diritto cristiano statunitense hanno finanziato il movimento antiabortista a livello globale; che tali finanziamenti sono stati considerevoli; che, qualora la decisione *Roe v. Wade* sia revocata, ciò potrebbe innescare un aumento del flusso di denaro con una rinnovata pressione da parte di gruppi antiabortisti in tutto il mondo». D'altra parte esistono Rapporti molto approfonditi dell'European Parliamentary Forum for Sexual and Reproductive Rights dedicati a «reveal the clandestine inner workings of ultra-conservative anti-gender movements in the US and Europe». Tanto si ritiene fondata questa minaccia che il 7 luglio del 2022 i deputati europei hanno proposto di inserire il diritto all'aborto nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

Sarebbe bene che in Italia le costituzionaliste e i costituzionalisti, a prescindere dalle loro convinzioni etiche e dalle scelte che farebbero per se stesse se fossero coinvolte/i direttamente in questo tipo di vicende, valorizzassero il senso di quell'equilibrio costituzionale raggiunto con la 194 il cui obiettivo principale è quello di non mettere una donna davanti alla alternativa tra una gravidanza forzata o un aborto clandestino.

Le dodici settimane previste dalla 194 sono meno delle quattordici previste dal Mississippi che hanno portato all'*overruling* della sentenza *Roe*. Che siano effettive però, perché nell'alternativa richiamata la storia, antica moderna e contemporanea, italiana e mondiale, insegna quale strada venga perseguita dalla donna messa alle strette.

#### ANGELO SCHILLACI

La vicenda polacca [su cui v. E. CARUSO, M. FISICARO, *Aborto e declino democratico in Polonia: una riflessione a margine della sentenza del Tribunale costituzionale del 22 ottobre 2020*, in *GenIUS*, 2/2020, 186 ss.] e quella statunitense sono, con accenti e percorsi evidentemente molto diversi, espressione della medesima evoluzione del contesto politico-culturale di cui si è dato rapidamente conto nella risposta alla prima domanda. Non è tuttavia agevole stabilire, preventivamente, se tali

recenti sviluppi possano realizzare un movimento uguale e contrario rispetto a quello che si produsse negli anni Settanta, in Europa, grazie all’influenza della sentenza *Roe v. Wade* della Corte Suprema degli Stati Uniti [ne fa cenno A. SPERTI, *Il diritto all’aborto ed il ruolo della tradizione nel controverso overruling di Roe v. Wade*, in questa Rivista, 3/2022].

Pare essere tuttavia possibile, e forse anche utile – specie in relazione alla vicenda nordamericana – trarre insegnamento da almeno due aspetti: da un lato, il percorso che ha condotto alla sentenza *Dobbs* e, dall’altro il rapporto tra questa decisione e una declinazione autoritaria della democrazia maggioritaria.

Con riferimento al primo profilo – seguendo l’affascinante ricostruzione di R. Siegel [*Dobbs’s Originalism as Anti-Democratic Living Constitutionalism — and Some Pathways for Resistance*, 101 Texas L. Rev., forthcoming 2023] – è interessante riflettere sulla circostanza che la sentenza *Dobbs* può essere letta quale punto terminale di un processo molto lungo [sul quale v. A. DI MARTINO, *Donne, aborto e costituzione negli Stati Uniti d’America: sviluppi dell’ultimo triennio*, in *Nomos*, 2/2022, 1 ss.] nel quale si sono intrecciati – da un lato – il dibattito sull’interpretazione costituzionale e, dall’altro, influenze di carattere più strettamente culturale (e politico) che hanno investito in primo luogo la nomina dei giudici e, in secondo luogo, la costruzione di liti strategiche rivolte a produrre, in ultima analisi, l’*overruling* delle sentenze *Roe* e *Casey*.

Con riferimento al secondo profilo, e nella sintesi estrema consentita dai limiti di questo intervento, occorrerebbe riflettere sulle interazioni profonde tra il modo in cui – nella sentenza *Dobbs* – viene costruito il richiamo alla tradizione (come pilastro di un ben preciso percorso interpretativo del XIV emendamento) e le interpretazioni della democrazia che pure dalla decisione possono ricavarsi. Da un lato, infatti, la tradizione è costruita – lo si ripete, in sintesi estrema – come frutto di decisioni maggioritarie (e in particolare, dunque, come tradizione *legislativa*) e, d’altro canto, la decisione insiste molto sulla necessità di restituire la decisione *politica* in materia di aborto al popolo e ai suoi rappresentanti [“return that authority to the people and their elected representatives”, 79]. Nessuna attenzione è dedicata – contrariamente a quanto avvenuto in altre decisioni di impostazione molto distante, come ad esempio *Obergefell v. Hodges* – al profilo, assai problematico, consistente nell’affidare a una decisione politica *maggioritaria* la decisione in merito alla tutela di una scelta che, come si è visto, attiene ad aspetti fondamentali della libertà, della dignità e della responsabilità personale. Così come è praticamente assente, nell’opinione di maggioranza – se si eccettua un rapido riferimento al tasso di donne iscritte nelle liste elettorali [65-66] – qualunque considerazione sulla qualità del processo democratico e sulla sua effettiva capacità integrativa. Il tema è evidentemente vastissimo, e chiama in causa la *vexata quaestio* dei rapporti tra Corti e legislatori nei percorsi di riconoscimento e tutela dei diritti fondamentali: su di esso, evidentemente, non mi è possibile in questa sede diffondermi e mi limito a richiamare un importante lavoro di Landau e Dixon [D. LANDAU, R. DIXON, *Dobbs, Democracy and Dysfunction*, in *ssrn.com*, 2022] nel quale si mette molto bene in luce il carattere strumentale del richiamo ai principi democratici,

contenuto in *Dobbs* e, in particolare, la sua attinenza alla *mimesis* della democrazia tipica delle declinazioni populistico-autoritarie della medesima.

Si tratta dunque di minimi spunti di riflessione che – ad ogni buon conto – ritengo possano ispirare in qualche misura il pensiero e l’azione del/la giurista, affinando – nel prisma della comparazione – la capacità di lettura di quel che potrebbe accadere, o forse già si sta preparando, su questa sponda dell’Oceano Atlantico.

## PAOLO VERONESI

Il rischio esiste ed è ben più concreto di quanto non si pensi. Non rileva certo il fatto che, da decenni a questa parte, le Corti costituzionali dialoghino costantemente tra di loro, specie sui temi più spiccatamente “divisivi”. Né la circostanza che esse comunque conoscano alla perfezione ciò che si “muove” e quanto viene deciso oltre i confini nazionali entro i quali operano. Ogni Corte costituzionale degna di questo nome ha uno spessore intellettuale e culturale, un’imparzialità e un’autorevolezza che derivano solo dalla sua azione e dalle sue scelte: pur nella sicura (e anche benefica) circolazione dei modelli, ciò non determina certo influenze tali da incidere sulla giurisprudenza di un giudice costituzionale affidabile qual è senz’altro il nostro.

Rilevano dunque, e piuttosto, altri elementi

Ad esempio, il fatto che la composizione di questi stessi organi non sia sempre concepita in modo accorto – come dimostra la colonizzazione reazionaria della Corte Suprema statunitense – e che anche quando tali norme risultino ben fatte ed efficaci – il caso italiano senz’altro si colloca in questa sfera – possono sempre verificarsi concatenazioni di eventi o presentarsi incroci di circostanze in cui vengano alla luce inevitabili (sebbene rarissimi) corto circuiti. Potrebbe accadere, ad esempio, ove una maggioranza malintenzionata si trovasse occasionalmente a eleggere un numero consistente di giudici disponibili a seguirne gli orientamenti restrittivi in materia, i quali potrebbero magari fare squadra con altri giudici nominati da un Presidente della Repubblica di analogo “sensibilità” e poco incline ad assolvere al proprio ruolo di garanzia. Eventi senz’altro eccezionali ma davvero irrealizzabili in assoluto? La nostra Corte costituzionale ha le spalle alquanto solide, e l’ha dimostrato in più occasioni, ma i casi di scuola sono sempre dietro l’angolo... [specie in Italia, come ha giustamente ammonito G.U. RESCIGNO].

A ciò va aggiunto un ulteriore profilo – più pericoloso all’atto pratico – più volte messo in luce da Susanna Mancini. Esiste una consolidata, operosissima rete internazionale di associazioni politiche e religiose ultraconservatrici – foraggiata abbondantemente soprattutto dai fondamentalisti americani – che da anni agisce per l’annichilimento di molti diritti acquisiti in Occidente (con particolare riguardo ai diritti delle donne e a quelli sessuali e riproduttivi in genere). Ha presidi attivi nei luoghi in cui operano le principali istituzioni europee, agisce sul piano politico-culturale e – soprattutto – offre assistenza legale di alta qualità, operando su casi strategici che diventano poi “precedenti” ingombranti. Possiede una coloritura ideologica che spezza i

confini politici o territoriali, e ospita tra le sue file, tanto per dire, personalità da russe a statunitensi. Viene alla luce periodicamente anche mediante gli itineranti Congressi mondiali delle famiglie. Tra questi ultimi, fece discutere l'edizione svoltasi a Verona nel 2019, la quale vide confluire nella città scaligera i movimenti antiabortisti, antidivorzisti, *antigender* e omofobici di tutto il mondo: vi parteciparono anche politici che oggi hanno un ruolo di vertice nelle istituzioni italiane. Ma quella non fu la prima, né sarà l'ultima riunione di tal tipo.

Un perfetto sbocco di simili approcci si è avuta con la già citata sentenza *Dobbs* del giugno 2022. Perché è sempre (e anche) da quell'*humus* che hanno tratto e traggono origine il Tea Party e QAnon, Trump e il suo “blocco” di sostenitori, non pochi gruppi politici attivi anche in Europa, molte delle politiche restrittive in tema di diritti praticate senza scrupoli dai governi del gruppo di Visegrad e dalla Russia putiniana. I diritti delle donne costituiscono soltanto le prime vittime di simili orientamenti illiberali.

Tale rete di collegamenti è dunque tuttora ben avviata e continua pazientemente e professionalmente la sua missione demolitrice. L'Occidente ha certo gli strumenti giuridici e politici per reagire a simili attacchi, nonostante le sue crisi e l'eterna indefinitezza di molte sue realtà istituzionali. Ha imparato dalla storia o, quanto meno, ha cercato di fare buon uso delle tragedie del passato, traducendo quegli insegnamenti in istituti giuridici pronti all'uso: la rigidità costituzionale, la giustizia costituzionale, l'indipendenza/neutralità della magistratura, l'istituzione dell'UE, la Carta dei fondamentali dell'UE, la giurisprudenza della Corte di Giustizia, la Convenzione e la Corte Edu, non pochi Trattati internazionali e così via. Ma nulla può garantire al 100% dai rigurgiti di politiche restrittive in materia di diritti fondamentali: magari accortamente approntate in modo apparentemente indolore, passo alla volta, sentenza dopo sentenza, leggina dopo leggina, ipnotizzando un elettorato sempre più distratto da altri problemi e dalla scarsa lungimiranza. Affermando e convincendo, ad esempio, che non sia in discussione il diritto delle donne di abortire ma che s'intenda soltanto garantire anche il diritto a non farlo (e agendo “pesantemente” in tal senso): con un ribaltamento dei piani giuridici e del “discorso sui diritti” che costituisce un'astuzia classica presso la platea dei movimenti populistici e sovranisti. Affermando altresì – con un *leitmotiv* ripetuto da anni (e anche di recente) – la necessità di applicare integralmente la legge n. 194, intendendo con ciò trasformare alla radice la *ratio* del già menzionato colloquio al quale si deve sottoporre la gestante (e agendo dissuasivamente non solo su quello), mentre applicare totalmente la legge n. 194 imporrebbe di garantire comunque l'interruzione di gravidanza, neutralizzando le obiezioni di comodo. Oppure sostenendo a spada tratta che l'aborto sarebbe il principale responsabile della denatalità – dovendosi dunque agire di conseguenza – quando studi su studi hanno invece dimostrato non esservi alcuna relazione tra il primo fenomeno e la seconda. O, ancora, agendo sul piano culturale, ripetendo pervicacemente la certezza che l'aborto sia inevitabilmente dannoso per la salute fisica e psichica della madre (non lo è), e inventando addirittura, com'è accaduto, l'esistenza di una fantomatica sindrome post-abortiva [C. LALLI]. Oppure declamando che nessuna donna sarebbe compiutamente tale se non diviene (o non opera per diventare) madre. Atteggiamenti e argomenti che

per poco, nel 2014, non si tradussero in leggi spagnole introdotte ad opera di un governo conservatore, e che continuano a covare ovunque neppure troppo sotto la cenere.

La difficoltà con cui l'Europa sta affrontando l'anomalia antidemocratica ormai da anni in atto nelle lande ungheresi e polacche – molto attive proprio su questi fronti – costituisce un esempio lampante della concretezza del pericolo anche vicino (se non entro) i nostri confini. La simpatia che quei regimi – accanto alla Russia putiniana, a Trump e ai tradizionalisti americani – incontrano presso molte forze politiche operanti in tutti i paesi europei, quando non già collocate nell'orbita dei loro esecutivi, sono sin troppo evidenti. Il braccio di ferro sta insomma consolidandosi, anche se molti cittadini e molte cittadine non se ne avvedono. Ciò avviene specialmente in ragione del particolare momento storico che stiamo vivendo: preda di difficoltà economico-esistenziali e di sconvolgimenti geopolitici che possono fungere da coltre protettiva verso chi intenda approfittarne, o che possono convincere la massa a non pesare come meritano taluni diritti (apparentemente) “di minoranza”. Salvo magari accorgersene quando sarà troppo tardi.

\*\*\*

## **I PARTECIPANTI AL FORUM**

**Francesca Angelini**, Professoressa associata di Istituzioni di Diritto pubblico – «Sapienza» Università di Roma

**Benedetta Liberali**, Professoressa associata di Diritto costituzionale – Università degli Studi di Milano

**Anna Lorenzetti**, Professoressa associata di Diritto costituzionale – Università degli Studi di Bergamo

**Elisa Olivito**, Professoressa associata di Istituzioni di Diritto pubblico – «Sapienza» Università di Roma

**Barbara Pezzini**, Professoressa ordinaria di Diritto costituzionale – Università degli Studi di Bergamo

**Laura Ronchetti**, Professoressa associata di Diritto costituzionale – Università degli Studi del Molise

**Angelo Schillaci**, Professore associato di Diritto pubblico comparato – «Sapienza»  
Università di Roma

**Paolo Veronesi**, Professore ordinario di Diritto costituzionale – Università degli Studi  
di Ferrara