

SALVATORE PRISCO

ABORTO E AUTODETERMINAZIONE DELLA DONNA: PROFILI PROBLEMATICI

SOMMARIO: 1. Bioetica e diritti fondamentali: un panorama di problemi discussi e una premessa teorico-generale sul rapporto tra «natura», tecnologia, desiderio e diritto. 2. La bioetica come narrazione e i suoi rapporti con il biodiritto. 3. L'aborto tra leggi, dottrina e giurisprudenze costituzionali: pienezza di «cittadinanza femminile» *versus* tutela del nascituro e delle generazioni future. Uno sguardo di sintesi su alcune «scelte tragiche» in ambito bioetico. 4. Dall'assunta piena «cittadinanza» femminile (anche) come autodeterminazione alla tutela del nascituro quale suo limite interno: a) I dati di diritto positivo sulla tutela dell'embrione, la questione degli embrioni sovranumerari nell'ambito di un trattamento di fecondazione assistita e quella della loro possibile donazione a scopi di ricerca. 5. (*segue*) b) Le conseguenze dell'impianto personalistico della Costituzione italiana nella riconduzione a sistema della disciplina italiana sull'aborto. 6. La ripresa delle discussioni sulla disciplina dell'aborto in conseguenza di un conflitto fra diritti: l'autodeterminazione femminile, l'«esplosione» delle obiezioni di coscienza del personale sanitario, i rimedi ai possibili abusi e una proposta *de jure condendo*. Quando obiettano le aziende e le organizzazioni di ispirazione religiosa: cenni al più recente dibattito statunitense sul tema. 7. Note conclusive: la bioetica come «luogo» di narrazioni e il ruolo del diritto. 8. Nota bibliografica.

1. Diritti fondamentali e divisione dei poteri costituiscono com'è noto il DNA, il «canone occidentale» del costituzionalismo moderno, da fine Settecento in poi, nella nostra parte del mondo (per riprendere il titolo di un noto saggio di Harold Bloom, che ne esplora – in verità con gusto raffinato, ma molto personale, che lo porta ad inclusioni ed esclusioni presumibilmente non condivisibili da tutti – le caratteristiche applicate alla letteratura).

È superfluo spendere parole su questo punto, come pure notare le articolazioni interne di ciascuna delle due «piste» che si dipartono dalla formula del celebre articolo 16 della *Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen*: i «mattoni» di base del costituzionalismo euro-statunitense sono pochi, ma ne variano molto le possibili combinazioni.

Intorno ai modelli differenziati della divisione dei poteri non si discuterà qui, salvo un accenno – implicato dal tema trattato – nel corso del testo.

Dell'universo dei diritti fondamentali è invece necessario occuparsi più ampiamente, con la del resto ovvia avvertenza che esso è venuto, nel corso

del tempo, a farsi notoriamente sempre più complesso, dopo la rivoluzione copernicana del tardo XVIII secolo, che intese svincolarli da appartenenze «comunitaristiche»: innanzitutto i diritti della tradizione liberale, poi quelli detti «sociali» e «politici», infine i «nuovi diritti».

Giacché questi ultimi sono in molti casi l'effetto delle acquisizioni scientifiche e tecnologiche, nessuna meraviglia che la discussione bioetica ne sia investita in pieno.

Attorno all'evento «nascita», in particolare, nonché alle problematiche genitoriali che vi si collegano, varie questioni agitano i giuristi.

Così, ad esempio, da una precedente situazione di generalizzata proibizione, assistita da sanzione penale, si è passati nella maggior parte degli ordinamenti sviluppati all'affermazione di una liceità giuridica dell'aborto, sia pure sottoposto al verificarsi di presupposti legittimanti più o meno severi, la cui integrazione è diversamente richiesta, a seconda delle legislazioni positive (che l'accedervi sia un diritto soggettivo sostanzialmente pieno, almeno in una prima fase della gravidanza, è invece discusso e resta posizione minoritaria, anche in contesti culturali eticamente pluralistici e «aperti»).

Sempre con riferimento all'aborto, mentre i più riconducono il comportamento di medici e paramedici che obiettano all'intervento di interruzione della gravidanza all'inviolabile libertà di coscienza, in più occasioni e ancora di recente (come si approfondirà in seguito) il Consiglio di Europa ha invitato gli Stati aderenti a limitare il ricorso ad essa, per evitare obiezioni «di facciata» e «di comodo», oltre che per non incidere in modo troppo gravoso sul diritto – in conflitto col precedente – di una donna incinta a non proseguire la gestazione, tanto ella volendo ed essendone, come si è appena rammentato, legittimata in presenza di taluni presupposti.

Si invoca inoltre il diritto alla riservatezza del parto, per scongiurare abbandoni di neonati «in culla». Si controverte – ancora – sul diritto a conoscere l'identità del genitore naturale, per quanti siano stati adottati, ponendo invece la questione ardui problemi da risolvere in relazione a quanti siano nati da fecondazione eterologa: entrambe le tematiche che questo richiamo intreccia sono state oggetto di distinte e recentissime decisioni della Corte Costituzionale italiana, che hanno innovato orientamenti restrittivi progressi, suscitando in entrambi i casi molto clamore.

Assai vasto, del resto, è anche il dibattito anche italiano sulla legge che disciplina la procreazione medicalmente assistita (n. 40/ 2004), molto discussa quanto al problematico coordinamento della tutela dell'embrione in essa prevista con la precedente legge n. 194/ 1978, che – ricorrendo (come si ribadisce e come più ampiamente si dirà) – determinati presupposti, diversi e via via più stringenti, a seconda dello «stato di avanzamento» della

gravidanza, autorizza appunto l'aborto, sia pure nell'ottica della «riduzione del danno», benché si palesi la singolare contraddizione ordinamentale del divieto di diagnosi pre-impianto in relazione all'embrione, essendo tuttavia possibile interrompere la gravidanza anche oltre i tre mesi, se le gravi condizioni previste del feto rifluiscono sulla condizione psicologica della donna che ne sia incinta.

Una legge, quella sulla procreazione assistita, che comunque è stata significativamente «incisa» dal diritto vivente ad essa successivo, sia perché interessata da interpretazioni costituzionalmente orientate da parte dei giudici di merito, sia perché oggetto di caducazioni di molte originarie disposizioni da parte della Consulta, fino alla recentissima dichiarazione di illegittimità costituzionale del divieto generalizzato di fecondazione eterologa (sentenza 162/2014).

Si discute, infine – sempre restando ad un universo fenomenico meritevole di ampia osservazione, per concentrarsi quindi nel seguito solo su un suo specifico profilo – dell'adottabilità da parte di soggetti *singles* o di coppie omosessuali.

Come si può osservare dal mero elenco parziale di temi che si è appena compiuto (e si tratta di un rilievo non di poco conto, bensì decisivo), va sottolineata la nostra peculiarità nazionale circa il modo in cui da noi si affronta la regolazione del campo bioetico: si registra la netta prevalenza di interventi giurisprudenziali su quelli legislativi, venendo i primi a supplire sistematicamente la mancanza dei secondi su punti essenziali, o a correggerne l'impianto, laddove (rare) leggi vi siano.

L'impressione di molti, non priva invero di fondamento persuasivo, è comunque che la crisi delle grandi tradizioni culturali che avevano accompagnato la logica emancipatoria sottesa alla progressiva affermazione dei diritti «classici» – nei quali questi si accompagnavano comunque al «verso» della solidarietà, in un bilanciamento più o meno accorto di diritti e doveri – abbia oggi lasciato il posto ad una sorta di religione laica postmoderna (o di «narrazione», come si è intrapreso a dire, «mitica») dei diritti umani.

Questi si assumono tutti egualmente radicati nell'eguale dignità delle diverse forme di vita individuale e sociale e – in nome di tale valore (non bilanciabile com'è noto in se stesso con altri, giacché esso è semmai la bilancia medesima, per usare un'immagine metaforica coerente) – si procede a «rilanciare» di continuo sul piano dell'identificazione e conseguente tutela di nuove figure di diritti, come «portato» di una tradizione occidentale individualistico-liberale, sovente declinata in forme libertarie di perseguimento del desiderabile e potenziata negli effetti dalle applicazioni tecnologiche.

Invocando protezione stabilizzata per bisogni sociali in via di affermazione, anche attraverso un uso talora disinvolto e decontestualizzato della comparazione, si finisce cioè (si è sostenuto) col procedere – da parte di gruppi organizzati e abili a rivendicarli – a una costante e unidirezionale trasmutazione, che non conosce resistenze insuperabili, altro e al più che per il tempo necessario a conquistare consensi di opinione pubblica alla causa della volontà che mira a realizzarsi, di desiderî resi possibili dal progresso tecnologico in pretese giuridicamente rivendicabili.

Esse diventano cioè affermabili alla lunga in un dato Paese perché in altri sono appunto oggetto di riconoscimento esplicito, attraverso la via della giurisdizione, se non già per il tramite della stabilizzazione costituzionale o legislativa formale da parte di Assemblee rappresentative (come per l'Italia si è sopra notato), o in apposite Carte dichiarative: da ciò il noto fenomeno dello *shopping* transnazionale dei diritti medesimi, che sono stati icasticamente definiti «insaziabili».

Scontata l'inesigibilità dell'appello al «diritto naturale», salvo le periodiche riprese che ne sono osservabili, in quanto indebolito e sconfitto a suo tempo dal giuspositivismo (nonostante gli evidenti limiti anche di quest'ultimo), nemmeno il richiamo alla comune dignità dell'uomo, del quale si diceva, sembra essere terreno unificante per fondare in modo saldo siffatte pretese di giuridificazione, posto che, come appunto già per il diritto naturale, non c'è accordo sui contenuti minimi di tale valore.

Analogamente, non sembrano assistibili da un reale comune consenso i tentativi, pur pregevoli, che nel dibattito ora richiamato sono stati fatti alla necessità di recuperare – per individuarne un fondamento ontologico non individualistico, né autoreferenziale – la dimensione ordinamentale (anziché potestativa) del diritto, o a quella di distinguere tra diritti davvero «fondamentali» e quindi tra loro bilanciabili e mere espressioni di desiderio, perché solo i primi sarebbero «ragionevoli», o ancora all'individuazione di un'*esperienza elementare* umana minima comune.

Certo appartiene ad ogni vivente razionale la percezione del nascere, dell'amare, del soffrire, dell'invecchiare, infine dell'ammalarsi e del morire, il tutto mentre rimane in un assetto di costante relazione e confronto coi suoi simili, ma nondimeno questo sembra un terreno troppo ampio e dunque insufficiente per derivarne di per sé condivisi vincoli giuridici stringenti.

A tacer d'altro, taluno potrà vivere questa consapevolezza all'insegna dell'affermazione identitaria e «superomistica», insomma fortemente assertiva della propria individualità, talaltro ne trarrà motivo per il sacrificio di sé, altri per avvertire la pregnanza di vincoli sociali coi proprî simili.

Vi sarà chi ne ricaverà la spinta ricercare un'armonia con la natura, altri però troveranno legittimazione al tentativo di trasformarla incessantemente.

Per riprendere e adattare al campo ora in esame il sopra citato Bloom, si è cioè via via passati da un'età «teocratica» dei diritti ad una «aristocratica» e a quella «democratica», per approdare infine alla presente «età caotica».

Al momento devono registrarsi tanto la crisi della statualità, quanto la difficoltosa costruzione di istituzioni sovrastatali rappresentative, mentre le minori entità di appartenenza umana – famiglia nucleare o allargata, associazione volontaria di interessi politici, economici od oblativi, ente territoriale minore (cioè, in definitiva e in sintesi, il consolidamento e l'espansione della dimensione della «sussidiarietà orizzontale») – corrispondono ancora ad esigenze profonde di senso e di solidarietà.

Esse avrebbero bisogno di espandersi e di trovare contraltare o sviluppo entro assetti più ampi, tuttavia appunto in crisi o in corso di problematica edificazione, sicché non si intravede invero via di uscita, che non sia quella fondata sul dialogo pluralistico tra attori disomogenei e della diffusione e radicamento di una «cultura dei diritti» che sia però, al tempo stesso, coscienza *anche dei doveri* (verso la vita in formazione e verso le generazioni future) che necessariamente si generano, in modo corrispondente ed incrementale, per effetto di questa dinamica.

2. Se questa modalità dialogica di costruire la scienza sociale (dunque anche quella giuridica, quanto all'area dell'indifferente, del lecito, dell'incentivato, del doveroso, dell'interdetto) viene coerentemente seguita e in particolare applicata alla bioetica, come si proverà a fare di seguito con riferimento all'aborto, appare chiaro che il giurista può derivarne magari non proprio una rivoluzione metodologica, ma certo una opportuna circoscrizione e un raffinamento linguistico-concettuale del suo perimetro di intervento.

La bioetica infatti, occupandosi – come attesta la radice etimologica dei termini che compongono la denominazione della disciplina – di corporeità ed eticità, non vive in realtà se non di riflessioni sui corpi e sulle etiche, al plurale, giacché la possibilità di standardizzare i casi che essa incontra e studia nella dinamica in concreto fluida della vita è oltremodo problematica.

Non solo l'approccio del giurista di *common law* risulta allora più fruttuoso, ma – di più – la «povertà» degli strumenti del giurista «classico» come tale appare evidente.

Si vuol dire meglio: il diritto ha certo una funzione imprescindibile di tutela e promozione dei mobili equilibri sociali, ma – se non vuole condannarsi all'autoreferenzialità – deve confessare e accettare in questo campo la sua natura di strumento regolativo solo suppletorio della vita

collettiva, deve cioè riconoscere quando può (e deve) intervenire e quando invece può (e deve) tacere.

Sul punto si ritornerà, con una specifica applicazione esemplificativa al tema oggetto di questo lavoro, ma può già per il momento fissarsi il punto per cui – più che chiedere regola preventiva al biodiritto – la bioetica è narrazione dell’esperienza, che dunque non è facilmente idonea a diventare normativa altro che per se stessa: qui davvero *ex facto oritur jus*.

Nella bioetica, cioè, il biodiritto è elemento recessivo, consistendo piuttosto essa di «narrazioni» di casi che tendono a cercare la regola in se stessi.

«Noi siamo una storia. L’unico modo che abbiamo per vivere con gli altri, e spesso anche con noi stessi – è stato infatti efficacemente scritto da un medico – è raccontarci».

Su questo assunto si basa anche la cosiddetta «medicina narrativa», che non è una nuova branca di tale scienza, ma una modalità di approccio del medico alla cura, una «mentalità», giacché «*le medical humanities* sono [...] una dimensione da affiancare, non da contrapporre, alla dimensione più razionale e oggettiva della *Evidence Based Medicine* (EBM)».

Non sembra avere esito diverso il richiamo al diritto «gentile» di cui taluno ragiona, al proposito: non un «diritto mite», che rinvia comunque alle consuete tecniche di bilanciamento (è un diritto, insomma, che in ogni caso c’è), ma uno che abbia caratteristiche tali da accettare al limite la sua stessa desistenza regolatoria in ordine al caso, traendo la *ratio* della sua regola dall’ascolto del concreto evento, ricondotto poi all’applicazione di discipline e conoscenze sistematiche ad esso esterne. Un «diritto permeabile», dunque e piuttosto, al linguaggio e alle ragioni di altri ordini di conoscenze e di differenti tecniche di disciplinamento dei rapporti sociali e al limite alla sua deliberata cessione del passo al riguardo.

Sembra insomma da condividere l’osservazione che segue:

«Il linguaggio – pensiero giuridico deve aprirsi anch’esso a un *apprendimento*, che inevitabilmente ne rinnova il paradigma: quello di categorie e termini – propri del pensare etico, medico, comune – che gli consentano di essere il meno estraneo possibile alla *cultura* delle relazioni da regolare. È uno sforzo che va iniziato, senza per questo rinunciare alla certezza e alla finezza di antichi strumenti del mestiere. Non si tratta dell’operazione imitativa che spesso si tenta in modo semibarbaro in progetti legislativi, ma della meditata costruzione di un diritto capace di capire e farsi capire da chi pensa e vive nell’universo della salute. Questa esigenza va tenuta tanto più presente quanto più si desidera procedere verso la costruzione di “un diritto gentile”».

3. In relazione alla disciplina dell'aborto – sulla quale da qui in poi ci si concentrerà, ma senza rinunciare ad osservazioni sparse su problemi ad essa connessi – l'oggetto del lavoro va anzitutto circoscritto: si intende ovviamente riferirsi non a quello spontaneo (problema di ordine medico), bensì agli atteggiamenti degli ordinamenti giuridici circa quello volontario, nel senso – va precisato ulteriormente – di quello che è dalla gestante voluto e procurato, anche e perlopiù attraverso l'aiuto di terzi, ma col suo accordo, giacché per quello attuato senza il suo consenso non vi è luogo a discutere della sua riprovabilità morale e sanzionabilità giuridica.

Ci si fermerà inoltre sull'interruzione della gravidanza nella sola macroarea euro-americana, in linea di assai larga massima culturalmente più omogenea al suo interno, essendo già questa sola indagine ardua e rimandando a pregevoli ricostruzioni più ampie – già del resto compite dagli studiosi – per le macroaree contemporanee diverse e quanto alle società storiche, cioè quelle del passato pre-moderno.

Tanto precisato, fino ai primi anni del Novecento il quadro del diritto comparato palesava un generale disfavore verso di esso, criminalizzato e quindi di fatto praticato clandestinamente e con rischi per la salute della gestante, anche per considerazioni geopolitiche di forza («il numero è potenza», come si diceva).

Il rischio successivamente percepito di sovrappopolazione mondiale e il progredire in Occidente di una tendenza alla secolarizzazione, nonché l'aspirazione crescente al benessere materiale, hanno determinato un'inversione di paradigma, tant'è che esso è stato perlopiù decriminalizzato e riconosciuto come possibile, in presenza però di alcuni presupposti di fatto, come si è già ripetutamente detto, quindi non reso *tout court* lecito senza condizioni, salvo soluzioni particolari a taluni ordinamenti.

Come si vedrà, per essere più precisi, tali presupposti legittimanti secondo i diversi ordinamenti si sono tradotti in concreto nell'individuazione di «termini» di praticabilità dell'interruzione della gravidanza, che è ovviamente un evento di durata, che attraversa varie fasi, e/o in cosiddette «indicazioni» apponibili al suo esercizio, perché esso sia legittimo.

È secondo chi scrive imprescindibile, ai fini di una sia pur rapida focalizzazione delle riflessioni che seguono sulle discipline comparate dell'interruzione volontaria della gravidanza (solo questo, anche per il ridotto spazio disponibile, s'intende compiere qui, rinviandosi alla nota bibliografica finale per approfondimenti già da altri compiuti e che sarebbe dunque ultroneo ripercorrere), confrontarsi con la nota e risalente catalogazione e distinzione tra posizioni in materia illustrata in merito da Mary Ann Glendon.

La giurista statunitense, dichiaratamente cattolica, *pro life* e per un certo tempo anche ambasciatrice del suo Governo presso la Santa Sede, oltretutto presidente dell'Accademia vaticana delle Scienze sociali – lo si ricorda non per compiere valutazioni di merito sulle sue tesi che procedano da tale *background*, al fine di approvarlo o stigmatizzarlo, ma per «ambientarle» agli occhi del lettore che ignorasse tali circostanze – ha sottolineato una evidente differenza di accento nelle giurisprudenze delle Corti Supreme.

L'analisi delle fasi storico-sociologiche che hanno prodotto intense polarizzazioni ideologiche, allorché il problema della regolazione del fenomeno – che tuttora divide – si è manifestato con forza nel dibattito pubblico, nonché quella delle soluzioni giuridiche infine accolte e che sono state condotte in riferimento ai differenti Paesi, conferma in effetti questa diversa sensibilità, espressione di orientamenti culturali sicuramente non omogenei. Com'è stato infatti di recente ed efficacemente ricordato, con ovvia e puntuale rinvio alla citazione «classica» di Max Weber, «l'ambiente culturale nordamericano è fortemente impregnato, sin dalla fondazione, di una concezione puritana del rapporto tra l'uomo e i suoi bisogni. In sintesi, il successo individuale è visto come conseguenza della rettitudine e, per converso, il fallimento o le difficoltà della vita sono interpretate come sintomi di difetti morali. In termini ancora più sintetici, la ricchezza è vista come manifestazione della grazia, la povertà come espressione concreta del vizio. A ciò deve aggiungersi che la cultura politica statunitense è da sempre timorosa del c.d. *big government*: l'autorità pubblica (principalmente, federale) potenzialmente invasiva delle prerogative sia dell'individuo che della comunità locale». La *U. S. Supreme Court*, nel celeberrimo caso *Roe versus Wade* (410 U.S. 113, 1973) era preoccupata essenzialmente di ricondurre la fattispecie abortiva alla sfera di una *privacy* che in quella cultura è più ampiamente intesa come autodeterminazione, particolarmente tutelata, nonché a quella del *due process of law*.

L'attenzione alla *privacy* fu nello specifico tanto elevata che quello di Roe era in realtà un cognome solo di copertura della ricorrente, in seguito paladina con la sua vera identità delle politiche di liberalizzazione dell'interruzione della gravidanza, prima di manifestarsi pentita per avere consentito che il suo caso desse una «bandiera» al movimento; la sentenza ebbe comunque un effetto solo di principio, perché fu pronunciata a parto già intervenuto. Si trattava di una decisione (che dichiarava incostituzionale una legge texana che incriminava chi procura l'aborto) sulla quale risultarono assai influenti in quel momento lo stato del dibattito femminista dell'epoca, ma anche – come si è sottolineato – la consapevolezza delle «terribili conseguenze derivanti dall'utilizzo del talidomide e dall'epidemia di rosolia negli anni '60».

Beninteso, anche nelle decisioni della Corte Suprema statunitense successive alla *Roe*, gioca l'indagine sul momento in cui il feto possa avere «*viability*», cioè vitalità autonoma (tra la ventiquattresima, nel minimo e la ventottesima, di regola, settimana di gravidanza), ma resta in tutte la riconoscibile impronta liberale-individualista di quella cultura, che alimenta anche nel dibattito pubblico attuale la dialettica di organizzazioni sociali *pro choice* e *pro life*, di cui molte a base religiosa, elemento fondante – come notava già Tocqueville – della democrazia in America.

Lo scontro forte tra le opposte posizioni si mantiene invero fitto e vivace ancora oggi (come meglio si vedrà alla fine), investendo i legislatori e le giurisdizioni degli Stati in termini che non sono qui sintetizzabili agevolmente e soprattutto non possono essere ripercorsi in modo analitico, ma che ormai è possibile seguire attraverso i periodici aggiornamenti al riguardo, pubblicati con prontezza nei più accreditati siti *web* di bioetica.

Altre Corti – non soltanto europee – con funzioni analoghe a quella della *U.S. Supreme Court* sono state dal canto loro molto attente a salvaguardare la scelta di sostenere, in diversi casi anzi precedendole (così in Italia, con la sentenza 27/1975; così anche in Spagna, con la sentenza sulla depenalizzazione dell'aborto 75/ 1984, resa in *amparo* in relazione all'art. 15 Cost. e anteriore alla 53/1985, che di seguito verrà più volte richiamata), leggi che in materia cercano di mediare tra i diritti dei soggetti adulti coinvolti – essenzialmente quelli della donna incinta – e l'esigenza di tutela del nascituro.

Alla gestante che si determina ad abortire incombe insomma quasi sempre, in Europa (di un'eccezione palese poi si dirà), un *onus probandi* della serietà delle sue motivazioni, da esplicitare e ricondurre a presupposti legittimanti – le cosiddette «indicazioni» – di ordine eugenetico, sanitario o psico-sociale, che non possono comunque essere superficiali. Questo obiettivo è stato inserito – dall'indagine macrocomparativa – in un comune «modello gradualistico europeo», sulle cui variazioni interne si scaricano, a seconda delle contingenze, variegata sensibilità individuali od organizzate, di volta in volta orientate su base religiosa o in senso laicistico, dogmatismi ideologici di segno opposto, mutamenti di indirizzo politico-culturale: tutti fattori che – com'è ovvio – non giovano alla ricerca di un equilibrio pragmatico tra le soluzioni perseguibili e alla pratica di una logica di confronto, piuttosto che di scontro, che meglio si adatterebbero – a giudizio di chi scrive – alla trasversalità ideale e alla mappa reale degli interessi in campo.

Si danno quindi nel Vecchio Continente discipline normative diverse, da una maggiore ad una minore attenzione alla tutela del nascituro, il che significa in concreto limitazioni diverse alle circostanze, di fatto e anche di fase di

avanzamento, in cui la gravidanza può essere legalmente interrotta (rispettivamente dette in genere «indicazioni» e «termini»).

Siffatto intenso dialogo tra Corti e legislatori, in cui le prime precedono sovente i secondi e talora semplicemente li eludono, come accade – sotto diversi profili bioetici, anche se invero non sull’aborto – nel caso italiano, mostra in generale (e si scioglie qui una riserva avanzata all’inizio) quale sia lo stato attuale del rapporto tra i differenti «formanti» ordinamentali e del principio di divisione dei poteri, applicato in modo ormai molto diverso dallo schema teorico tratlatizio della «previa formazione della norma astratta di legge parlamentare/ sua successiva attuazione concreta per via applicativa, in sede di amministrazione e/o di giurisdizione». Solo a titolo di esemplificazione non esaustiva, si ricorda che a Malta l’interruzione volontaria della gravidanza resta semplicemente del tutto vietata e così accade anche (fuori dall’area europea) in Cile. Un regime normativo restrittivo sul piano formale, ma di poco meno rigido, è quello dell’Irlanda, di cui sono noti i casi *X* del 1992, relativo a una ragazza rimasta incinta dopo una violenza sessuale e che aveva manifestato intenzioni suicide, se non le fosse stato possibile abortire (la Corte Suprema fu decisiva qui nello spingere all’integrazione informativa della Costituzione di cui si dice appena oltre), l’altro successivo di tre signore ricorrenti per casi simili alla Cedu (e per il quale pure si veda oltre) e infine *Havalanappar*, quello cioè di una signora orientale, sebbene di origine irlandese, morta per setticemia dopo che i medici dell’ospedale in cui fu ricoverata avevano negato l’imminenza del suo pericolo di vita e quindi la necessità e praticabilità giuridica dell’aborto (in termini di esimente da reato per lo stato di necessità) che ella richiedeva. Si tratta di vicende emblematiche di un dibattito intensissimo, atteso il tenore della Costituzione, che in quel Paese tutela la vita del nascituro *ex art. 40. 3. 3*, consentendo l’aborto solo nel caso di un pericolo effettivo di vita della madre, come fu confermato da un primo referendum del 1983, anche se – proprio a seguito della pronuncia sul caso *X* di cui di diceva e di un ulteriore referendum del 1992 – si è oggi eliminato il divieto di ricovero all’estero per abortire ed è lecito diffondere nel Paese informazioni sui luoghi stranieri nei quali questo è possibile (pur sempre fuori dai confini nazionali, giacché un ultimo referendum del 2002 ha continuato a rifiutare l’introduzione dell’istituto).

Si avvicina a questo (ma con maggiore apertura) il caso polacco. Qui l’aborto fu autorizzato nel 1942 per le sole donne del Paese, quindi nuovamente vietato nel dopoguerra, poi la possibilità di praticarlo fu reintrodotta dal 1956, secondo una tendenza comune agli ordinamenti sottoposti all’influenza sovietica.

Nel 1993 la materia fu nuovamente rivisitata. L'aborto resta illegale, salvo che per il caso di pericolo per la vita e la salute della madre, o se la gravidanza derivasse da stupro o incesto, nonché per accertate malformazioni gravi del feto. Le sanzioni per aborto al di fuori di questi presupposti colpiscono però il solo medico che vi si sia prestato, non la donna.

Nell'ultima seduta di agosto del 2011, il *Sejim*, che è la Camera bassa del Parlamento, ha respinto con un margine strettissimo la proposta di tornare a criminalizzare del tutto la pratica abortiva volontaria, sostenuta da gruppi di pressione *pro life* e da partiti di orientamento cattolico (nel Paese com'è noto assai forti) e conservatore.

Su entrambe le situazioni è intervenuta la Corte di Strasburgo, che, come in altri casi in materia, ha preferito in genere ricondurre le fattispecie allo scrutinio di eventuali violazioni dell'art. 8 della Convenzione (*diritto alla vita privata e familiare*), piuttosto che dell'art. 2 (*diritto alla vita*, la cui violazione viene richiamata in un ambito di possibili oggetti da tutelare assai largo e pluricomprendivo). Generalmente le pronunce si sono ispirate ad interpretazioni che facessero salva, nel caso dell'interruzione della gravidanza, la rigorosa applicazione del diritto interno a ciascun Paese, ritenendo che la disciplina della materia fosse riservata al margine di apprezzamento nazionale, espressione di diversità di orientamenti culturali, etici e religiosi.

Questo non le ha peraltro talora impedito interventi incisivi. Nei casi richiamati, ad esempio, essa ha onerato proprio gli ordinamenti giuridici nazionali (per l'Irlanda si veda il sopra richiamato caso *A, B, C*, di cui alla sentenza della *Grande Camera Cedu*, 16 dicembre 2010; per la Polonia si vedano i casi *Tysiack*, definito con sentenza del 20 marzo 2007 e più recentemente *R. R.*, oggetto della decisione del 26 maggio 2011 e *P. e S.*, di cui alla sentenza del 30 ottobre 2012) di introdurre strumenti idonei a rendere effettiva la possibilità di interrompere la gravidanza: com'è stato osservato, «quando lo Stato decide di autorizzare l'aborto anche eccezionalmente» esso deve allora «istituire un quadro giuridico preciso e una sicura procedura per permettere a queste donne di esercitare effettivamente il loro “diritto” all'aborto. Così, l'aborto non è imposto frontalmente all'Irlanda e alla Polonia, ma utilizzando il mezzo di obbligazioni procedurali che garantiscono, non il diritto (materiale) all'aborto, ma il diritto (procedurale) di sapere se ci sia una possibilità di ricorrere all'interruzione di gravidanza».

A sua volta la nuova *Legge Fondamentale* ungherese, approvata il 19 aprile 2011 da una maggioranza nettamente di destra e fatta più in generale oggetto di speciale osservazione critica da parte dell'Unione Europea, dichiara all'articolo II che «La dignità umana è inviolabile. Ogni uomo ha diritto alla vita ed alla dignità umana, la vita del feto va protetta fin dal concepimento».

Lo Stato ha tuttavia dovuto restituire al Fondo europeo per l'occupazione e la solidarietà sociale danaro che era stato erogato (a detta della Commissione) per ragioni diverse da quelle per cui i fondi erano stati utilizzati, vale a dire per una campagna antiabortiva molto intensa.

In precedenza, al contrario, gli interventi possibili in materia erano assai permissivi (situazione invero comune al tempo e negli Stati del «socialismo reale», come si accennava, giacché – nell'ottica dell'ideologia che li ispiravano – la situazione giuridica dell'individuo era legittimamente funzionalizzata all'equilibrio complessivo e all'interesse auferiore della collettività) e furono ritenuti nel 1991 illegittimi solo perché la relativa normativa era di carattere amministrativo, *vulnus* formale sanato in ogni caso l'anno dopo da una *Legge sulla vita fetale* peraltro di analogia ispirazione: bastava che la gestante determinata ad abortire si trovasse – per conseguire lo scopo voluto – in una «seria crisi», intendendosi per tale una «che causa esaurimento fisico o mentale o una conseguente situazione impossibile dal punto di vista sociale».

L'eccessiva ampiezza e vaghezza di tale formula fu dichiarata in parte illegittima dalla sentenza 48/1998 del giudice di costituzionalità, in nome della necessità di un controllo esterno (fino ad allora mancante) della volontà dell'interessata appunto sulla «serietà» della situazione lamentata ed in nome della necessità di proteggere quindi anche la vita del nascituro, in termini sostanzialmente analoghi alla soluzione tedesca del 1993, che verrà richiamata oltre.

In Inghilterra, Scozia e Galles la legge che autorizza l'interruzione della gravidanza risale al 1967 e condiziona la liceità dell'aborto al concorde assenso di due medici, dal quale si evinca un rischio per la vita o per la salute psico-psichica della donna incinta e dei figli già da essa, più grave rispetto al turbamento psicologico che potrebbe derivare dall'interruzione della gestazione, anche tenuto conto del contesto del caso, ovvero ancora se sia nella medesima forma attestato il rischio della presenza nel feto di gravi deformità o *deficit* mentali. Ricorrendo tali condizioni, le spese dell'intervento sono poste a carico del servizio sanitario pubblico.

In Spagna si registra attualmente un ripensamento e irrigidimento della più liberale disciplina previgente.

Questa, contenuta nella *Ley Orgánica de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo* 2/2010, approvata al tempo del governo socialista Zapatero a strettissima maggioranza, modificava la precedente legge organica di compromesso n. 9/1985, che (intervenendo sul codice penale) permetteva di interrompere l'aborto nel caso di rischio per la salute psico-psichica della madre, di stupro e di malformazioni del feto.

In sostanza e più specificamente, dal 2010 l'aborto resta non incriminabile, ove la gravidanza derivi da violenza sessuale previamente denunciata, se si evidenzino nelle prime ventidue settimane pericoli per la vita della gestante o gravi malformazioni – certificate da medici diversi da quello chiamato ad intervenire nel procedimento abortivo – del feto. L'interruzione può poi essere fatta in qualsiasi momento della gravidanza se un comitato di medici, designato dalle comunità autonome, certifica che il feto soffre di una malformazione grave ed incompatibile con la vita.

Il *focus* di tale nuova normativa è nel riconoscimento del diritto all'interruzione di gravidanza, senza rendere giustificazione sul piano della salute della donna o del feto o su altre circostanze, fino al compimento della quattordicesima settimana. In tale fase si introduceva la possibilità di «interrompere la gravidanza [...] a discrezione della donna, sempre che siano rispettati i seguenti requisiti: che la donna sia stata informata sui diritti, le prestazioni e gli aiuti pubblici a sostegno della maternità[...]; che siano trascorsi almeno tre giorni da quando la donna ha ricevuto le informazioni» .

Ebbene, mutata la maggioranza, il progetto della nuova – imperniata sul Partito Popolare – che si indirizza, con significativo cambio di accento della *rubrica legis* rispetto al passato, alla *Protezione della vita del concepito e dei diritti della donna gravida* – innova anche in relazione alla ricordata, precedente legge n. 9/1985 e non solo a quella del 2010.

Si prevede pertanto che la facoltà di abortire torni ad essere un intervento ammissibile solo sulla base di «indicazioni» mediche debitamente certificate e comunque non per «ragioni eugenetiche», cioè non a causa di gravi malformazioni del feto: in tale senso sono suonate nette le parole del ministro della Giustizia Ruiz-Gallardón, fautore della svolta che ha il sostegno di organizzazioni cattoliche come l'*Opus Dei* e che hanno provocato accese polemiche, come pure motivo di aspro contrasto è stata l'annunciata volontà di escludere tra i casi che aprono al possibile aborto la circostanza che la gravidanza sia l'effetto di una violenza fisica, restando in questa ipotesi reato l'aborto procurato e di consentire l'interruzione di gravidanza solo per l'eventualità di scongiurare un danno psicologico alla gestante, manifestato in propositi di suicidio e medicalmente riconosciuto.

All'estremo opposto rispetto a tale scelta di riaprire con intenti restrittivi la discussione in tema si collocano invece le recentissime opzioni della vicina Francia (preparate invero progressivamente anche da quelle anteriori, dalla legge Neuwirth, 1176-1967, che legalizzò la contraccezione, alla legge Veil, 17-1975, che consentiva il ricorso all'aborto a «toute femme enceinte majeure ou mineure que son état place en situation de détresse», come recita l'art. L. 2212-1 del *Code de la santé publique*,

alla legge Aubry, 588-2001), contenute all'interno di una rivisitazione legislativa della parità di genere da poco approvata.

La probabile conseguenza pratica sarà che, rispetto al momento storico nel quale veniva lì magnificata la Spagna per le scelte della allora maggioranza socialista, invertitasi la tendenza a seguito di quelle restrittive della maggioranza che a Madrid sostiene il governo conservatore Rajoy, il flusso per l'interruzione della gravidanza tra i due Stati confinanti sembra destinato ad invertirsi «Désormais – com'è stato notato – l'IVG consiste au “droit des femmes à choisir ou non de poursuivre une grossesse», giacché il riferimento alla *détresse* (*disagio, depressione* e simili) è stato abrogato, con liberalizzazione completa e non onerata di motivazione entro la dodicesima settimana.

La Francia ha anzi promosso una campagna per fare dichiarare l'aborto un «diritto umano» in sede internazionale e (come meglio si dirà alla fine) chi nel Paese lo ostacola o allega obiezione di coscienza – che oggi a Parigi è vista con diffidenza – è esposto al carcere e a una rilevante sanzione pecuniaria.

Si conferma insomma la tradizionale *exceptionnalité* e insomma la radicalità individualista del modo in cui il Paese intende la sua *laïcité* e l'*égalité*.

Analoga apertura si registra nel Regno dei Paesi Bassi, la cui *Legge sull'interruzione della gravidanza* del 1984 lascia libertà di aborto alla donna in situazioni di emergenza, col limite peraltro della praticabilità finché non possa esservi possibilità della vita autonoma del nascituro, cioè a ventiquattro settimane; nella prassi, già dopo la ventunesima settimana gli aborti non si eseguono. L'intervento interruttivo della gravidanza (a queste condizioni) resta beninteso legittimo nelle sole strutture pubbliche o private autorizzate.

Il cenno alla situazione olandese è interessante, perché – secondo le fonti documentarie ufficiali riconducibili alle informazioni fornite in merito dal suo Governo – la precedente condizione di sovrappopolazione demografica, rispetto ad un Paese di dimensioni così piccole, è stata fra le principali e dichiarate motivazioni delle attuali (e invero ormai risalenti) scelte «liberali» in merito, a conferma delle osservazioni che si avanzavano all'inizio del secondo paragrafo.

Il ricorso all'aborto legale resta comunque basso, o effettuato attraverso metodiche alternative a quella classica, anche perché in pari tempo veniva molto diffusa dagli organismi di pianificazione familiare l'informazione e l'assistenza alla contraccezione.

* * *

Ci si muove in materia – come si è visto dalla sintetica rassegna che precede – su una scala che va da uno *screening* severissimo delle ragioni in favore

della tutela del nascituro (fino alla sua protezione assoluta) all'accoglimento di posizioni più aperte alle ragioni della donna incinta (fino al massimo del pressoché totalmente), con scelte di fondo irrigidite quindi dal legislatore in un senso o nell'altro.

La tecnica normativa impiegata passa peraltro in genere – salvo i rammentati punti estremi di tale percorso – sempre attraverso la nota tecnica del bilanciamento, secondo «*test* di necessità, sufficienza e proporzionalità», innanzitutto tra valori e soggetti in gioco, ma anche in relazione alla scelta degli strumenti più efficaci per effettuare o disincentivare l'intervento, prevedendo la possibilità di interventi interruttivi o negandola in relazione alla combinazione tra fase di avanzamento e circostanze della gravidanza, ovvero favorendo o sfavorendo la somministrazione della cosiddetta «pillola abortiva» (o «del giorno dopo» rispetto al rapporto sessuale e che in realtà abortiva non è, diverso essendo il caso dell'assunzione di farmaci a gravidanza iniziata come metodo alternativo all'aspirazione), oppure ancora minacciando il carcere (a seconda degli opposti orientamenti al riguardo) o alla donna che abortisce contro le cosiddette «indicazioni» e/o per chi da medico o paramedico vi partecipi, ovvero a chi ostacoli l'interruzione della gravidanza, esercitando un'obiezione di coscienza valutata come speciosa.

In tale senso (e per considerare ora qualche arresto delle giurisprudenze costituzionali) appare particolarmente emblematica l'oscillazione tra la prima rilevante sentenza costituzionale tedesca in materia (*BverfGe* I, 39/1975) e la seconda di quasi vent'anni dopo (*BVerfGe* II, 2/ 1993)).

Nel 1975, il ragionamento della motivazione procede dal valore fondamentale del bene vita e assume poi che «la legge (*qui: quella penale*) non è solo strumento per la guida dei processi sociali secondo conoscenze o prognosi sociologiche; essa è anche espressione stabile di valutazioni etico-sociali e conseguentemente giuridiche delle azioni umane; essa deve dire che cosa per il singolo è giusto o ingiusto».

Questo affidamento allo strumento penale della tutela della vita prenatale cede peraltro il passo successivamente – dopo la riunificazione tedesca e dopo che il *Bundestag* aveva adottato una legge che legalizzava l'aborto nei primi tre mesi, ma a condizione che la donna incinta avesse ricevuto un'informazione imparziale sulla circostanza che il nascituro è una «vita indipendente» e che si fosse atteso un periodo di riflessione di settantadue ore dalla richiesta – ad una valutazione più prudente (giacché la precedente rischiava di richiamare all'osservanza di una sorta di etica di Stato, motivata dalla considerazione che una scelta diversa avrebbe allentato la percezione psicologica della collettività circa l'esigenza di difendere la formazione stessa

della vita) e realistica, rispetto all'obiettivo di protezione della vita nascente, cui affidare la sperata riduzione delle interruzioni di gravidanza.

Attesa l'inscindibilità biologica di madre e feto in tale fase («In questo stadio della gravidanza la nuova vita appartiene ancora per intero alla madre e dipende in tutto e per tutto da lei»), ne segue che; «questa [...] dipendenza del non ancora nato [...] fa apparire giustificata la considerazione che lo Stato ha maggiori *chances* di tutelarla se agisce in accordo con la madre».

Di più: «Un'efficace tutela della vita prenatale è possibile soltanto *con*, e mai *contro*, la madre» ed ancora: «Una donna coinvolta da una gravidanza non desiderata può essere infatti profondamente toccata sul piano esistenziale. In taluni casi essa deve modificare radicalmente il proprio programma di vita, vedendosi esposta, oltre che ai fardelli inevitabilmente connessi col progredire della gravidanza, a duraturi e incalcolabili vincoli di comportamento, a doveri precauzionali e talora persino a rischi per la propria vita. Inoltre la donna, nelle fasi iniziali di una gravidanza non voluta, spesso non è ancora psicologicamente calata nel ruolo di madre e non sente ancora il legame con la vita che sta formandosi in lei, come accadrà invece in uno stadio più avanzato, nel quale sentirà quella vita dentro di sé. La peculiare situazione della donna e del concepito nelle fasi iniziali della gravidanza può dunque essere motivo per rinunciare alla pena e fare invece ricorso a speciali misure protettive».

La conclusione del percorso motivatorio è qui, dunque, che: «È in armonia con la considerazione dovuta alla donna in stato di gravidanza che lo Stato cerchi di ottenere che costei adempia ai suoi compiti di madre per mezzo non già di una generalizzata minaccia di pena, bensì di una consulenza individuale, un appello alle sue responsabilità verso la vita prenatale, aiuti economici e agevolazioni sociali».

Quanto al giudice costituzionale italiano, anch'esso precede e orienta, come si diceva in precedenza, il successivo intervento legislativo di disciplina organica, fornendo una lettura complessiva e costituzionalmente orientata del fenomeno e degli equilibri fra interessi e valori in gioco, di cui ha l'occasione di occuparsi in una pronuncia che depenalizza l'aborto, la cui repressione penale era ricondotta fino ad allora ai «Delitti contro l'integrità della stirpe».

Anche in quest'ordine sequenziale di intervento dei formanti dell'ordinamento si confermano l'atteggiamento attendista del nostro legislatore su questioni consimili e le sollecitazioni della giurisprudenza: si pensi, ad esempio, alla spinta per il riconoscimento dei diritti delle coppie omosessuali che si evince dal tenore delle sentenze 138/ 2010 e 170/ 2014 della Corte Costituzionale (oltreché da alcune della Cassazione, come ad esempio la sentenza

4214/2014), benché in tali casi – diversamente da quello più esplicito della prima sentenza sull’aborto – la Consulta abbia per il momento evitato di impiegare (quantomeno con chiarezza) lo strumento della decisione additiva di principio.

Essa individua, nel caso che ora si esamina, il diritto alla vita del concepito derivandolo sistematicamente dagli artt. 31, 2° comma, e 2 della Costituzione e bilanciandolo tuttavia con quello della madre, persona già formata, sicché il primo interesse non può dunque prevalere per salvare la vita della seconda, la cui decisione abortiva – già sicuramente esente da incriminazione in ragione del suo eventuale stato di necessità rispetto alla salvezza della vita, *ex art. 54 c. p.* – va tuttavia secondo la Consulta bilanciata invero anche oltre lo stretto rischio della vita della gestante, in ragione di possibili ricadute psicologiche, sociali ed economiche della situazione individuale che facultino l’interruzione di gravidanza (a tenore dell’ordinanza di rimessione che aveva originato il caso, infatti, la gestante non era infatti propriamente nelle condizioni estreme che consentono l’applicazione dell’esimente sopra richiamata).

Si tratta dunque di situazioni eterogenee, ma – se questo quadro compositivo di valori non implica che la speranza di vita del concepito resti irrilevante – per altro verso un’incriminazione assoluta dell’interruzione della gravidanza la sovra-quoterebbe nel confronto, per così dire.

Il più ampio riconoscimento contenuto nella legge 194/1978 alle condizioni economiche e sociali della famiglia della madre come presupposto legittimante dell’interruzione della gravidanza va sicuramente oltre indicazioni di stretto «stato di necessità», ma una dottrina ha ritenuto che il quadro sfavorevole socio-psicologico della gestante, se «non costituisce una condizione che da sola può giustificare il ricorso all’aborto [...] certamente rappresenta un rilevante fattore che può influire negativamente sulla salute fisica e psichica della gestante», aggiungendo che «il c. d. aborto sociale solo se sganciato dal suo collegarsi e ripercuotersi sulla condizione di salute della donna costituirebbe violazione della tutela costituzionale di cui è titolare il concepito, giacché rappresenterebbe un irragionevole bilanciamento tra diritto alla vita del concepito e benessere economico e sociale della famiglia».

La stessa dottrina segnala peraltro anche il «tradimento» che una prassi applicativa «rilassata» (il termine è di chi qui scrive) ha inferto al delicato bilanciamento di principio che la Consulta aveva suggerito.

In conclusione, l’aborto è dunque oggi lecito in Italia entro il primo trimestre di gravidanza, condizionato peraltro all’attestazione della struttura consultoriale o del medico di fiducia interpellati dalla gestante che la con-

tinuazione della gravidanza potrebbe creare un effettivo rischio per la sua sopravvivenza, ovvero per la sua integrità fisio-psichica.

Benvero, in sede di consulto, vanno illustrati alla donna incinta i benefici che l'ordinamento appresta a lei e al nascituro (artt. 4 e 5), tuttavia – persistendo l'intento abortivo – si può procedere all'intervento (con spese a carico del servizio sanitario nazionale, ma esclusivamente in ospedali pubblici o privati convenzionati) decorso un termine di riflessione di una settimana anche in presenza di un avviso contrario degli esperti interpellati.

Più stringenti sono invece le condizioni per un eventuale aborto oltre il primo trimestre di gravidanza, potendosi accedere ad esso solo se le previste (e sempre diagnosticate medicalmente) gravi malformazioni fetali si riflettano sull'equilibrio fisio-psichico materno (artt. 6 e 7).

Com'è noto, la disciplina dalla legge 17471978 risulta confortata dalla rielezione popolare di due referendum di opposto intento (l'uno più restrittivo, l'altro più aperturista).

La giurisprudenza costituzionale spagnola (sulla quale si tornerà anche oltre) e la vicenda complessiva della disciplina dell'interruzione della gravidanza in questo Paese è sembrata a taluno muoversi in «sostanziale coincidenza» con quella italiana, con echi della vicenda tedesca, anche se altra dottrina sottolinea di più le differenze fra le varie esperienze.

Anche in questo caso le *Cortes* erano comunque pervenute all'assetto normativo sopra ricordato dopo l'intervento del *Tribunal Constitucional*, come del resto il *Bundestag* si era mosso in stretta dialettica con la Corte di Karlsruhe e la Consulta italiana aveva preceduto come s'è detto il legislatore, ad ulteriore conferma dell'assetto «circolare» della pluralità di impulsi degli operatori giuridici che sono intervenuti in materia.

4. Ci si lasci osservare a questo punto l'ovvio: l'intensa partecipazione soprattutto di studiosi a questo dibattito.

I motivi sono facilmente intuibili e tuttavia può dirsi che quello dell'aborto sia solo «un affare di donne», come ritiene fin dal titolo (che cita in realtà quello di un molto intenso film francese del 1998, di cui è regista Claude Chabrol e la cui brava protagonista è Isabelle Huppert) un recente contributo monografico in materia e il suo riconoscimento unicamente una questione di «cittadinanza», attraibile a problematiche di eguaglianza sostanziale di genere senza che residuino in modo rilevante considerazioni di tenore diverso, com'è stato di recente sostenuto?

In realtà, l'aborto non sembra a chi scrive configurabile soltanto in tali termini. Se così fosse, egli non avrebbe avuto titolo ad occuparsene e con lui non

potrebbero farlo né i colleghi che pure si sono espressi in merito, né le colleghe prive di figli, per scelta, per avventura, o perché sterili.

Per fortuna, tuttavia, una così stretta interpretazione «esistenziale» o «categoriale» del ragionare secondo diritto non è mai stata nemmeno proposta, anche se è logico che chi può vivere una data situazione sia in grado di esplorarla meglio di chi ne ha un'esperienza solo teorica, o di chi direttamente non potrebbe mai averla.

La normativa italiana in materia, peraltro, se da un lato, *ex art. 5* della legge 194/1978, commi 1 e 2, dispone che il padre del concepito sia presente nel consultorio, nella struttura socio-sanitaria, o presso il medico di fiducia, per coinvolgerlo in ordine all'apprezzamento delle circostanze che determinano la donna a chiedere l'interruzione della gravidanza e per l'analisi di possibili soluzioni idonee ad evitare tale esito, dall'altro condiziona tale presenza al consenso della donna medesima.

Autodeterminazione femminile come scelta dunque «personale» in merito (ribadita dall'art. 11, comma 1, che impone all'interessata la richiesta diretta), ma beninteso non se la donna sia minorenne (ivi, comma 2): in tale caso, infatti, è previsto l'assenso degli esercenti la potestà genitoriale o la tutela alla decisione abortiva e, in mancanza e se vi è urgenza (non volendo cioè la ragazza dirlo ai genitori, ovvero se le idee di questi in merito siano contrarie all'intervento, o tra loro difforni), quello del giudice tutelare.

Anche su questo oggetto, secondo una caratteristica invero propria non del solo approccio italiano alle questioni in ambito bioetico (ma certo da noi tanto evidente da tipizzare l'atteggiamento), lo scopo è raggiunto «obliquamente»: non solo il legislatore attende la soluzione di più casi giudiziari per intervenire (e come lui hanno invero fatto altri Paesi), ma – per disporre in positivo in ordine a un determinato fenomeno – la legge assume di farlo «in via di eccezione».

L'art.1 della citata legge 194/1978, infatti, dichiara, in linea preliminare, che:

«1. Lo Stato garantisce il diritto alla procreazione cosciente e responsabile, riconosce il valore sociale della maternità e *tutela la vita umana dal suo inizio*. 2. L'interruzione volontaria della gravidanza, di cui alla presente legge, non è mezzo per il controllo delle nascite. 3. Lo Stato, le regioni e gli enti locali, nell'ambito delle proprie funzioni e competenze, promuovono e sviluppano i servizi socio-sanitari, nonché altre iniziative necessarie per evitare che l'aborto sia usato ai fini della limitazione delle nascite».

Con tecnica espressiva analoga, il testo da molto tempo *in fieri* del ddl Calabrò, *Disposizioni in materia di alleanza terapeutica, di consenso informato e di dichiarazioni anticipate di trattamento*”, si apre con la seguente dichiarazione programmatica:

«1. La presente legge, tenendo conto dei principi di cui agli articoli 2, 3, 13 e 32 della Costituzione: a) riconosce e tutela la vita umana, quale diritto inviolabile ed indisponibile, garantito anche nella fase terminale dell'esistenza e nell'ipotesi in cui la persona non sia più in grado di intendere e di volere, fino alla morte accertata nei modi di legge».

Va peraltro detto che il medesimo tono – cioè di eccezione a regola – è anche nella legge tedesca in materia del 1992, che si intitola *Gesetz zur Vermeidung und Bewaeltigung von Schwangerschaftskonflikten*, vale a dire, letteralmente, «legge per prevenire e risolvere conflitti derivanti da gravidanze». In essa, la parte propriamente dedicata alla disciplina dell'interruzione della gravidanza è preceduta da quella (che è iniziale e di principio) relativa alla politica di informazione anticoncezionale e alla prevenzione di gravidanze non gradite e il punto sarà da questo scritto ripreso oltre.

In effetti, è stato notato in dottrina che «l'assenza nei Paesi membri del Consiglio d'Europa di un'univoca opinione sulla definizione del momento iniziale della vita (principio affermato nelle sentenze *Vo v. France* della Cedu, 2004 ed *Evans v. the United Kingdom* della medesima Corte, 2006) amplia il margine di discrezionalità dello Stato» (si ricorda solo di passaggio – e non perché questo rilevi nello specifico dello svolgimento che si sta effettuando – che il primo caso nacque da un'azione intentata contro il Governo per una quasi omonimia tra due donne di origine vietnamita in Francia, a proposito di distinti interventi da ciascuna richieste e che la recentissima cronaca italiana riferisce anch'essa di uno clamoroso scambio di provette in relazione a due distinte fecondazioni *in vitro* per coppie diverse, anch'esse assimilate nell'errore per una quasi omonimia delle pazienti interessate)

Per la legislazione italiana il feto non è mero «materiale biologico»: l'art.1 della legge 40/2004 sulla fecondazione assistita tutela la vita fin dal suo sorgere e proibisce la sperimentazione sull'embrione, se non rivolta al suo beneficio (*ex art. 13*); essa è infatti diretta a «favorire la soluzione dei problemi riproduttivi derivanti dalla sterilità o dalla infertilità umana mediante il ricorso alla procreazione medicalmente assistita, alle condizioni e secondo le modalità previste dalla presente legge, che assicura *i diritti di tutti i soggetti coinvolti, compreso il concepito*» e si confronti pure l'art. 1 della l. 194/1978, nella parte richiamata sopra, sempre in corsivo.

In concreto, si contrappongono potenzialmente l'interesse della donna e quello del nascituro, del quale – del resto – la recente giurisprudenza civile italiana fa un centro anticipato di interessi anticipato anticipato, rispetto alla nascita, ritenuto pertanto portatore di una soggettività sospensivamente condizionata nel manifestarsi di effetti risarcitori di cui è titolare anche *jure proprio*, ovvero, nell'arresto più recente della Cassazione civile italiana, comunque un

«oggetto speciale di tutela», ove – in seguito ad una gravidanza travagliata, frutto di errore medico e alla nascita – si constati che la sua è destinata ad essere una *wrongful life*, una «vita» (vorremmo qui tradurre non letteralmente) «sfortunata».

Va invero precisato che su questo aspetto specifico e su quelli che immediatamente seguono ci si limita qui a cenni rapidissimi, per connessione e mera completezza rispetto all'oggetto centrale del lavoro, giacché il Convegno in cui la presente relazione è presentata prevede – in ordine ai profili toccati in questo punto del discorso – approfondimenti da parte di altri colleghi.

Tanto premesso, riguardo alla «vita indesiderata» appare chiaro il tenore di un arresto – anche se non è il più recente – della Cassazione italiana (III, 16754/2012), laddove essa precisa che «risulta innegabile come l'esercizio del diritto al risarcimento da parte del minore in proprio non sia in alcun modo riconducibile ad un impersonale “non nascere”, ma si riconnetta, personalmente e soggettivamente, a quella singola, puntuale e irripetibile vicenda umana che riguarda quel determinato (e altrettanto irripetibile) soggetto che, invocando un risarcimento, fa istanza al giudice di piena attuazione del dettato costituzionale evocato, onde essere messo in condizione di poter vivere meno disagivolmente, anelando ad una meno incompleta realizzazione dei suoi diritti di individuo singolo e di parte sociale scolpiti nell'art. 2 della Costituzione».

Quanto alla sorte dei feti abortiti, invece, l'art.7 del D.P.R. 285/1990, che approva il regolamento nazionale di polizia mortuaria, dispone nei termini che di seguito si riportano (commi 2/4):

«Per la sepoltura dei prodotti abortivi di presunta età di gestazione dalle 20 alle 28 settimane complete e dei feti che abbiano presumibilmente compiuto 28 settimane di età intrauterina e che all'ufficiale di stato civile non siano stati dichiarati come nati morti, i permessi di trasporto e di seppellimento sono rilasciati dall'Unità Sanitaria Locale / A richiesta dei genitori, nel cimitero possono essere raccolti con la stessa procedura anche prodotti del concepimento di presunta età inferiore alle 20 settimane./ Nei casi previsti dai commi 2 e 3, i parenti o chi per essi sono tenuti a presentare, entro 24 ore dall'espulsione od estrazione del feto, domanda di seppellimento all'Unità Sanitaria Locale accompagnata da certificato medico che indichi la presunta età di gestazione ed il peso del feto» [...].

Sul punto ha avuto occasione di pronunziarsi di recente la Cedu, a proposito di un caso contro la Croazia (sentenza *Marić*, I, 12. 6.2014) , statuendo che «l'ordine dell'ospedale di trattare le spoglie di un feto senza vita come un qualunque rifiuto ospedaliero è illegittimo. in quanto violazione dell'art. 8 CEDU in tema di diritto al rispetto della vita privata e familiare».

Con riferimento al divieto assoluto di sperimentazione sugli embrioni umani di cui si diceva e in generale al divieto di qualsivoglia intervento che non sia di immediato beneficio all'embrione interessato, sembra di potere osservare in contrario che – fermo restando il divieto di produrre *deliberatamente* embrioni destinati alla sperimentazione – risponda invece ad un'ottica di solidarietà «di specie» (e proprio con riferimento all'ottica personalistica della Costituzione che di seguito verrà ricordata come propria della nostra tradizione giuridica) permettere che quelli soprannumerari non impiantabili e «in stato di abbandono» – nonché i feti risultanti da aborto non volontario – possano invece, in una prospettiva oblativa e ove non si oppongano a tanto i genitori, venire impiegati per ragioni di ricerca: non si tratterebbe infatti in questo caso di «vite sacrificate» a tale interesse collettivo, che pure ha rilievo costituzionale, *ex artt.* 9 e 33, ma di risultati di processi biologici non intenzionalmente interrotti per votarli a tale scopo, che riceverebbero (in luogo della distruzione cui sono destinati) una sorte di finalizzazione «nobile».

Anche quella sottoscritta ad Oviedo nel 1997 e normalmente denominata in forma sintetica come *Convenzione europea sulla biomedicina*, all'art. 18 sembra del resto da leggere in tale senso, laddove – pur ribadendo nel 2° comma che «La costituzione di embrioni umani a fini di ricerca è vietata» – aveva tuttavia precisato al comma precedente che «Quando la ricerca sugli embrioni *in vitro* è ammessa dalla legge (il che accade ad esempio con le leggi francese e danese, *n.d.r.*), questa assicura una protezione adeguata all'embrione».

In Italia si attendono in particolare, al riguardo, una decisione della Corte Costituzionale (che già aveva in parte investito il profilo della crioconservazione embrionale, ritenendone possibile in alcuni casi l'ammissibilità, con la sentenza 151/2009).

La questione è stata sollevata com'è noto dal Tribunale di Firenze, con ordinanza 166/2013, proprio a proposito del divieto (la cui legittimità costituzionale è stata appunto revocata in dubbio dal giudice *a quo*) di utilizzare per finalità di ricerca embrioni sovrannumerari crioconservati e non impiantabili.

Un caso strettamente collegato al precedente è anche quello su cui si attende la pubblicazione della decisione della *Grande Chambre* della Cedu (e che era stato appena discusso in udienza, nel momento in cui il presente testo veniva licenziato), dopo che la Seconda sezione di quell'organo aveva deciso in via parzialmente interlocutoria sulla fattispecie, non mancando peraltro di ricordare il suo stesso precedente *Brüstle versus Greenpeace* del 2011, sui limiti della sperimentazione e della brevettabilità di materiale embrionale).

La vicenda giudiziaria, che è nota come *Parrillo versus Italia*, è stata originata dal ricorso a quella Corte di una signora che, venuto a morte nel 2003 il

suo compagno, aveva espresso la volontà di donare a fini di ricerca gli embrioni prodotti con materiale della coppia – e dunque prima dell'entrata in vigore della legge 40/2004 – nell'ambito di un procedimento di fecondazione assistita.

* * *

In generale, ad uno sguardo di sintesi rivolto al tema in varie e collegate profilature, trova conferma l'impressione che si era manifestata all'inizio, richiamando il contributo dottrinale pionieristico della Glendon, anche se l'esperienza successiva mostra come il panorama delle soluzioni accolte dagli ordinamenti rispetto al momento in cui il saggio fu scritto si sia venuto molto arricchendo e articolando.

La cultura giuridico-costituzionale media europea in materia – ammesso che sia possibile rinvenirne una comune tra opzioni tanto diverse – si basi (salve differenti sfumature normative talune prima richiamate espressioni) su presupposti ideali anch'essi liberali, ma sicuramente non nel senso marcatamente individualistico implicato dalla Costituzione statunitense.

In particolare la Costituzione italiana (sulla quale ora ci si concentrerà) è dichiaratamente fondata – come non è nemmeno il caso di precisare – sul «personalismo» e sulla nozione cruciale della «dignità umana» (non diritto da bilanciare, ma bilancia essa medesima, è stato efficacemente detto, come si ricordava all'inizio): «pari» e «sociale», nelle aggettivazioni della Carta fondamentale italiana, già dall'art. 3, c. 1; «assoluta» (*Unantastbar*, nella coeva *GG* tedesca, art. 1).

Non si ricorda qui il dato per sostenere tuttavia l'equiparazione invero problematica delle nozioni di «soggetto di diritto» e «persona» in senso giuridico, onde derivarne *tout court* una qualità del concepito da proteggere contro la volontà e la determinazione abortiva della madre biologica: come si è visto sopra, la giurisprudenza costituzionale ha ritenuto non equivalenti una *spes hominis* e la situazione di un soggetto già del tutto formato, socialmente operante ed adulto, com'è la gestante.

La lettera più ampia delle disposizioni introdotte a disciplinare il fenomeno abortivo, ma soprattutto la prassi applicativa poco rigorosa (come è stato egualmente segnalato) hanno peraltro allentato il riferimento legittimante alle condizioni personali della gestante (*rectius*: hanno allargato il modo di intenderle), ben al di là di una condizione di sopravvivenza a rischio, riconducibile all'invocazione dell'esimente da reato dello stato di necessità in una sua peculiare profilatura e tuttavia il punto merita una ridiscussione.

5. Il giurista farebbe in realtà bene – se non ad evitare assunti filosofici, il che è impossibile e non sarebbe nemmeno desiderabile (nella sentenza 53/1985 del TCE, l'ambizione invero utopica che viene indicata ai giudici sarebbe quella che essi si astenessero «da ogni elemento o criterio di giudizio che non sia quello strettamente giuridico e da quanto altro sarebbe in contraddizione con l'imparzialità e l'obiettività di giudizio inerente alla funzione giurisdizionale che non può attenersi a criteri o schemi, incluse le proprie convinzioni, estranei a quelli dell'analisi giuridica») – quantomeno ad esplicitare quelli ai quali aderisce e, nel caso di uno studioso del diritto positivo italiano, la presa d'atto dell'impronta personalistica del testo della Costituzione che analizza lo toglie da ogni possibile imbarazzo al riguardo.

Che cosa implica peraltro aderire al personalismo, o quantomeno prendere atto che il suo oggetto di indagine ne è esplicitamente e dunque per lui in modo inescapabile, sul piano interpretativo, permeato?

La persona non è invero una monade senza porte e finestre, né a siffatta entità (se pure fosse ipotizzabile) potrebbe mai indirizzarsi il diritto, che è concepibile unicamente come disciplina della convivenza *sociale*.

La sua libertà di autodeterminazione, che è poi appunto la «dignità» di cui si diceva, non si svolge nel vuoto pneumatico: la persona è cioè «situata».

In particolare, essa si determina sì liberamente (se non lo si ritenesse e si assumesse che la sua vita sia vincolata da un'insuperabile necessità, vano sarebbe lo stesso ragionare di «diritti di libertà»), ma può farlo soltanto all'interno del complesso dei vincoli in cui è irrelata, taluni provando ad infrangerli, talaltri accettandoli e modellandoli, altri ancora assumendoli liberamente per il fatto stesso che diviene.

Non esiste cioè una persona che sia titolare di soli diritti da affermare, senza anche doveri da osservare: la Costituzione italiana richiama infatti entrambi i versi dell'attività umana nel medesimo contesto (art. 2), i primi definendoli come «inviolabili» e da «riconoscere», i secondi qualificandoli come «inderogabili».

Anche il suo diritto alla salute le è garantito come fondamentale, tuttavia non solo nel proprio interesse, bensì altresì in quello della collettività; si tratta peraltro – secondo il modo di vedere di chi scrive – non della collettività generale, ma della concreta comunità verso la quale sono state intrattenute relazioni affettive o comunque di scambio.

Svolgiamo con riferimento all'interruzione della gravidanza il discorso implicito in tale premessa.

Fisiologicamente il nascituro è *portio foeminae*, è cioè incluso nel corpo materno medesimo, da cui si distingue subito idealmente, ma fisicamente solo dal momento del materiale distacco (con la recisione del cordone ombelicale),

il che ha condotto la sentenza costituzionale spagnola già richiamata a sostenere che «il vincolo naturale che lega il nascituro alla madre crea una relazione di natura speciale di cui non vi è parallelo in nessun altro comportamento sociale», assunto che spiega – tra parentesi – il nocciolo di verità contenuto nell’idea sopra rammentata, vale a dire che l’aborto sia «una questione di donne».

Del pari è conforme allo stato delle conoscenze scientifiche prendere atto anche da parte dei giuristi che (come dice espressamente ancora la stessa sentenza) «*la vida humana es un devenir, un proceso que comienza con la gestación, en el curso de la cual una realidad biológica va tomando corpórea y sensitivamente configuración humana*».

L’esistenza umana è insomma un processo biologico continuo, che include – se il dato è controverso quanto al «pre-embrione» – quantomeno l’embrione annidato e il feto, momenti di sviluppo personale dell’individuo (in senso biologico) la distinzione tra i quali nel senso della minore o maggiore pregevolezza ai fini giuridici appartiene unicamente all’ordine convenzionale e all’opinabile.

Da quanto ricordato, ne consegue che la scelta materna può essere – riguardo al frutto del concepimento – di autodeterminazione solo relativa, giacché deve risultare non arbitraria, perché il nascituro medesimo non può risultare privo di tutele.

È una scelta, cioè (come tutte quelle umane, ma qui in modo visibilmente immediato) per propria natura essenziale destinata ad essere anche eterodeterminativa.

Da ciò le cautele di leggi e giurisprudenze costituzionali europee (ma in misura diversa persino di quella statunitense) che prima si richiamavano.

Al di là e prima della norma giuridica, peraltro, è stato osservato con acutezza e in modo corretto (ad altro titolo, ma sempre con riferimento a una questione bioetica, come quella del suicidio o del «lasciarsi morire») che «come insegnavano i giuristi romani, il diritto può e deve avere certi confini. [...]. La mediazione tra valori etici diversi deve compierla la società, non la legge».

Questo vuole dire che – tanto su questioni di inizio vita, quanto su problemi che si palesano al momento in cui essa finisce – sul piano dell’effettività è necessario richiamarsi all’esercizio *responsabile* dei diritti, ma anche che il tribunale davanti al quale questa responsabilità viene fatta valere, se in molti casi è tale anche in senso tecnico, in altri può – e di più: non può che essere – in primo luogo quello del «foro interno».

Va, insomma e piuttosto che coltivata l’ansia omni-regolatrice del giurista in quanto tale, elevata la soglia di percezione del rispetto della vita, nella società e nella gestante ed è illusorio pensare che il diritto possa riuscire determinante verso questo obiettivo: esso è semmai strumento tra gli altri e non di prima fila,

anche se certo questo non vuol dire che si possa del tutto tralasciare un controllo giuridico stringente ed «esterno» alla gestante sulla ricorrenza o meno dei presupposti legittimanti dell'intervento.

Come assume la storica, seconda decisione tedesca in precedenza richiamata, un vincolo che nella fattispecie fosse esclusivamente giuridico e sanzionatorio, esteriore, non intimamente avvertito, sarebbe perfino controproducente, giacché spingerebbe all'elusione e alla clandestinità del comportamento chi fosse intenzionato ad infrangerlo, non facendo d'altro canto avvertire la sostanza morale dell'opzione e «anestetizzando» il disagio (all'insegna dell'idea fallace ed autoconsolatoria per la quale «ricorrono i presupposti e sono state seguite le procedure di legge, si può allora restare anche eticamente tranquilli»).

Nel caso in cui non si desideri la gravidanza, dunque, l'assunto rinvia alla sua prevenzione tramite una precoce ed esigente educazione, di carattere anche – sebbene non soltanto – sessuale, istituzionalizzata in ambito familiare, ma anche scolastico e di assistenza consultoriale (*ex* l. 405/1975, richiamata del resto quanto all'aborto negli artt. 2 e 5 proprio della l. 194/1978) da potenziare, finanziare e dotare di figure esperte sociali e psicologiche in misura più continua e non episodica, come talora si lamenta dagli operatori che accada, con approccio che per riuscire efficace deve perciò essere anche «informale» più di quanto non sia accaduto in concreto nell'esperienza applicativa, che ormai è di circa quarant'anni), nonché alla promozione dell'informazione sui dati dei processi biologici che sono interessati da un simile conflitto dei valori.

Occorre altresì incentivare ad ampio spettro la convinzione che sia necessario (più che semplicemente opportuno sottoporsi volontariamente – la legge infatti non può imporlo – a visite preventive a rapporti finalizzati alla riproduzione, ove si conosca di essere esposti alla possibile trasmissione di una malattia genetica ereditaria o di avere ad esempio contratto l'aids e di essere quantomeno sieropositivo al *test* sull'HIV.

In particolare e per completezza, va qui ricordato che, in applicazione dell'art. 32, c. della Costituzione italiana, l'articolo 5, c 3°, della legge 135/1990 vieta com'è noto di sottoporre chiunque, senza il suo consenso, ad analisi che mirino a verificare una presenza nel soggetto di infezione da HIV, salva peraltro la possibilità di *screening* di massa a fini epidemiologici su campioni resi anonimi e salva altresì la necessità di evitare che un soggetto affetto da sindrome di immunodeficienza acquisita sia adibito ad un'attività che implichi rischi per terzi (Corte Costituzionale, 218/ 1994). Nello scambio sessuale, poi, di chi – essendo informato di tale sua condizione – la taccia al *partner* si identificano contemporaneamente un illecito civile aquiliano e il reato di lesioni sessuali aggravate (artt. 382 e 383, secondo comma, c. p.), punito, a seconda dei casi, a titolo di «dolo intenzionale» o «eventuale».

Tornando però al tema principale, una donna che abortisce soprattutto non va «giudicata», ma assistita, consigliata senza indurle spavento, riprovazione morale e stigmatizzazione sociale, aiutata insomma a decidere nella libertà (giacché non possono accettarsi una legge o una sua attuazione consultoriale che in materia siano veicolo di un'ipotetica, unica e omogenea «morale di Stato»), ma anche a rendersi consapevole che si trova comunque di fronte a una «*tragic choice*».

Se, com'è stato efficacemente detto a proposito della funzione dei diritti fondamentali, «il loro ruolo (è) per così dire, di (essere) le “leggi del più debole contro la legge del più forte”, regola, quest'ultima, che è propria dello stato di natura, ossia dell'assenza di diritto e di diritti», la tragicità della scelta in questione è infatti evidente, trattandosi nella specie di bilanciare – per seguire l'immagine appena ricordata – la legge del più debole in assoluto (il nascituro) con quella di una donna che, essendosi determinata all'interruzione della gravidanza, è dunque perciò stesso debole anch'essa, posto il realistico assunto che una donna incinta (com'è giustamente implicato dalle espressioni richiamate dalle sentenze costituzionali citate *supra*) non si accinge a tale pratica senza enormi costi psicologici.

Nella laica Francia della quale si è sopra riferito, l'allora ministro della salute Simone Veil, difendendo all'Assemblea Nazionale la legge che porta il suo nome, aveva anch'ella a suo tempo detto: «*Je le dis avec toute ma conviction: l'avortement doit rester l'exception, l'ultime recours pour des situations sans issue. Mais comment le tolérer sans qu'il perde ce caractère d'exception, sans que la société paraisse l'encourager? Je voudrais tout d'abord vous faire partager une conviction de femme, je m'excuse de le faire devant cette Assemblée presque exclusivement composée d'hommes: aucune femme ne recourt de gaieté de cœur à l'avortement. Il suffit d'écouter les femmes*».

Proprio l'impostazione ancora «eccezionali sta» dell'aborto che da tali parole è chiaramente manifestata è stata tuttavia oggi superata – come si è visto – nell'Esagono, ove si è invece nel corso del tempo aperto l'ordinamento all'attuale previsione di un'esercitabilità a semplice domanda dell'interruzione della gravidanza nel corso del primo trimestre (anche mediante largo impiego, altresì domiciliare, della «pillola RU486», nata del resto appunto nel Paese ed induttiva – a differenza della c.d. «pillola del giorno dopo» – di aborto farmacologico) e questo ha fatto paventare a molti il rischio di una sua «banalizzazione».

6. Un aspetto particolare dell'intensissimo dibattito riapertosi oggi sull'aborto volontario è quello che si articola intorno al controlimito al suo eserci-

zio rappresentato dall'obiezione di coscienza di quanti, medici o paramedici, non intendano prestarsi al procedimento interruttivo della gravidanza.

L'istituto è oggetto in via generale di studi risalenti o più nuovi. Si tratta infatti di un vero *tópos* per quanti si appassionano al tema del rapporto tra autorità e libertà nella storia e nella letteratura, da Antigone in poi, sicché la nota bibliografica che chiude il lavoro eviterà di richiamarli puntualmente, salvo alcuni contributi più recenti, per la classicità e quindi la notorietà di molti di essi e comunque per la loro copiosità.

In sede teorico-generale esso è individuato ormai, dunque, come tecnica diffusa, nel rapporto in democrazia tra diritti soggettivi e doveri costituzionali, al fine della possibile composizione della conflittualità coesenziale al pluralismo ideale della società contemporanee.

Il Comitato Nazionale di Bioetica ha ad esempio approvato e reso pubblico nell'estate del 2012 – com'è noto – un documento (approvato quasi all'unanimità, cioè col solo voto contrario del professore Flamigni) che appunto la raccomanda in linea di principio, di fronte al problema della disciplina di materie eticamente «sensibili».

Su questo piano sono stati peraltro registrati anche evidenti abusi per quanto riguarda il tema discusso in queste pagine, che hanno suggerito a più d'uno il sospetto di un organizzato «sabotaggio» della normativa relativa all'interruzione della gravidanza: da un lato, in Italia resta a volte «scoperta» quasi del tutto, specialmente nelle regioni centro-meridionali, l'offerta pubblica – o quella privata in luoghi idonei convenzionati – del servizio alla donna che si determini all'aborto, anche per la talora ritenuta illegittimità giurisprudenziale di bandi di concorso per personale sanitario riservati in linea di principio ai soli operatori che non intendano sollevare obiezione; dall'altro sono stati talora denunciati per aborto clandestino all'autorità giudiziaria medici che erano ufficialmente obiettori.

Si è pertanto determinata di recente una forte reazione contraria, tradottasi in un atto del Comitato Europeo dei Diritti Sociali, la cui decisione è stata depositata il 10 marzo 2014, che ha condannato l'Italia (su ricorso della *International Planned Parenthood Federation European Network*, molto attiva in tutti i Paesi su questo tema) per violazione dell'art. 11 della Carta Sociale Europea, che tutela il diritto alla salute anche della donna, in sostanza per i rilevanti ostacoli all'accesso all'interruzione della gravidanza motivati da eccesso di tutela della libertà di coscienza, a partire dalla situazione dell'area di Jesi, Fano e Fermo, i cui ospedali vedono la totalità di medici specialisti obiettori.

La situazione in materia è peraltro complessa: solo il 24 aprile 2013, quindi poco tempo prima, l'Assemblea del Consiglio d'Europa aveva infatti

invitato gli Stati membri ad «accogliere le credenze religiose nella sfera pubblica, garantendo la libertà di pensiero in relazione alla sanità, all'istruzione e al servizio civile».

Chi scrive aveva proposto già molti anni fa che (ferma l'illegittimità di clausole di bandi di concorso per posizioni mediche o paramediche in reparti di centri di assistenza e cura ginecologica che prevedano clausole come quelle censurate), ogni concreta forma di obiezione di coscienza che venga tradotta in comportamenti praticamente rilevanti – e non consista cioè in condotte di puro pensiero, come sarebbe ad esempio l'impegnarsi a dire la verità in un giudizio, da testimone o consulente, secondo una formula di giuramento caratterizzata in forma religiosa o all'opposto secondo una formula «laica»- sia accompagnata da una prestazione sostitutiva di impegno almeno pari, se non più gravoso.

Andrebbe disposta dunque simile misura anche nel caso del rifiuto di partecipare a interruzioni di gravidanza, diversamente da quanto accade oggi nel nostro Paese, in cui l'obiezione è premiata senza alcun costo, perché assunta come volta a riaffermare in principio il «diritto alla vita» del nascituro.

Va infatti ribadito (come chi scrive aveva a suo tempo osservato, se è qui permesso il rinvio concettuale) che, a mente dell'art. 9 l. 194/1978, che rinvia agli artt. 5 e 7, le procedure ed attività in relazione alle quali è possibile sollevare obiezione di coscienza sono solo quelle direttamente e necessariamente collegate all'intervento abortivo, non invece le attività di cura e assistenza preliminari e conseguenti ad esso ed anzi un sincero obiettore potrebbe trarre dalla propria presenza accanto alla gestante motivo per prospettare il suo punto di vista, sicché (in tale ottica soggettiva) tale contiguità e occasione di confronto andrebbe da lui addirittura ricercata.

Quanto sopra lo si è scritto cioè non per colpire in modo inammissibile l'obiettore sinceramente motivato, che esercita un diritto costituzionalmente coperto, ma per scoraggiare i furbi e le obiezioni di comodo, che squalificano il valore anche etico dell'istituto.

Oggi alcune dottrine riprendono il suggerimento, che una di esse definisce correttamente come «una soluzione non teoricamente, ma fenomenologicamente necessitata», che è insomma imposta non da ragioni di teoria generale o da coerenza sistematica astratta, bensì dall'abuso del ricorso alla pratica obiettorica senza «pagamento di dazio», come si direbbe popolarmente, il che ne svilisce il valore di gesto testimoniale di valori diversi da quelli ai quali si oppone.

In termini, può da noi vedersi ora – in tale direzione – il recentissimo Decreto 152/ 2014 del Presidente della Regione Lazio, che approva tra l'altro le «Linee di indirizzo regionali per le attività dei consultori familiari», a mente

delle quale il medico ha comunque il dovere di informare, garantendo in particolare alla paziente che richiede un aborto la documentazione all'uopo utile ed è tra l'altro obbligato alla prescrizione dei contraccettivi, anche successivi al rapporto sessuale.

In base a tale atto, il medico può insomma obiettare alla partecipazione ad interventi di interruzione volontaria di gravidanza, ma in ogni caso non può sottrarsi al suo compito di assistenza e cura nell'ambito dei consultori familiari e – secondo la giurisprudenza penale di legittimità – nemmeno all'assistenza comunque successiva all'interruzione della gravidanza: il caso era quello di un aborto farmacologico, avvenuto senza la partecipazione di una dottoressa addetta alla guardia medica, denunciata e condannata perché – chiamata in soccorso per una emorragia successiva all'aborto già avvenuto, nella c. d. «fase di secondamento» del feto, che dopo detto intervento era in via di espulsione – aveva opposto, rifiutando la prestazione richiesta di ausilio, la sua condizione di obiettrice (Cass. pen., VI, 14979/ 2012). In precedenza, Tar Puglia, 3477 /2010 aveva – in senso restrittivo di principio apparentemente analogo, ma in realtà con esito pratico in parte opposto – ritenuto che il medico che esercita in un consultorio è obbligato a prestare le altre attività comunque previste dalla legge, salve appunto quelle di partecipazione diretta all'intervento, di talché le sue convinzioni al riguardo – limitatamente a quanto appena precisato – non rilevano. L'effetto era stato peraltro, nel caso, quello di escludere in parte dal concorso *ad hoc* medici obiettori, ricorrenti perché esclusi in quanto non dichiaratisi disponibili all'interruzione della gravidanza, come il bando annullato invece richiedeva ed interessati tuttavia ad entrarvi, al fine di esercitare nella fase istruttoria – non certo in quella dell'intervento ininterrottivo della gestazione, la partecipazione al quale era da loro per primi esclusa – un'azione dissuasiva. Più precisamente, si era dichiarato il bando riservato *in toto* a medici obiettori come illegittimo, indicandosi come ragionevole la riserva dei posti fino al 50%. Nella prospettiva dialogica in seguito argomentata tale soluzione compromissoria sembra invero a chi scrive equilibrata, giacché contempera le opposte esigenze di aprire il consultorio a visioni *pro life*, mantenendovi però anche punti di vista *pro choice* e professionisti orientati ad eseguire l'intervento richiesto).

A questo punto torna opportuno per connessione porre attenzione alla recentissima ripresa del dibattito pubblico e giudiziario statunitense, proprio sotto il profilo che si sta analizzando dell'obiezione di coscienza.

Si tratta delle discussioni sui casi *Hobby Lobby* (U. S. Supreme Court, 354/ 2013) e *Conestoga Wood Specialties Comp.* (U.S. Supreme Court, 356/ 2013) e sul successivo caso di sospensione provvisoria dell'obbligo di distribuire anticoncezionali da parte del *Wehaton College* dell'Illinois di ispirazio-

ne cristiana rigorosa, che risultano da controverse (e non unanimi nemmeno in seno ad essa) decisioni della Corte Suprema .

Nel primo esempio (*Burvell versus Hobby Lobby e Conestoga*) si è statuito che le imprese *closely-held*, che sono cioè controllate da pochi soggetti (quindi non da azionisti diffusi ed anonimi), laddove non intendano fornire ai dipendenti copertura assicurativa in relazione a talune pratiche anticoncezionali che potrebbero in astratto implicare distruzione di materiale embrionale, operano legittimamente, giacché i loro titolari stanno in tal modo esercitando la libertà religiosa, negli U.S.A. protetta da ultimo, in attuazione della Costituzione, dal *Rfra* (*Religious Freedom Restoration Act*) del 1993 e in nome della *Free Exercise Clause*.

Il caso era nato dalla censura, sul punto, dell'*Obamacare*, la riforma sanitaria dell'Amministrazione Obama, promosso da un'impresa di Oklahoma City con molte migliaia di dipendenti, *leader* nel settore dei beni e dei servizi per il tempo libero e il *bricolage* (da cui la sua denominazione) e riferibile – assieme alla controllata *Mardel* – alla gestione diretta della famiglia Green, i cui componenti sono cristiani evangelici particolarmente rigorosi. Dopo un giudizio che aveva portato ad una condanna al pagamento di una forte multa in primo grado, la Corte distrettuale di Denver aveva ribaltato la precedente decisione, oggi confermata dalla Corte Suprema a stretta maggioranza (cinque *Justices* contro quattro).

Analoga era la posizione della più piccola azienda *Conestoga*, produttrice di armadi lignei.

Analogamente, subito dopo questa decisione, nel caso relativo al *Wheaton College* dell'Illinois, la Corte Suprema (*U. S.*, 573/2014) ha poi stabilito con un ordine di sospensione che su di esso non gravi l'obbligo di rendere nota la sua contrarietà a pratiche e strumentazioni contraccettive, attraverso la compilazione di un modulo da cui consta il rifiuto a provvedere in tale senso, detto *Ebsa Form 700*, sul presupposto che anche solo la compilazione del documento implichi una astratta, favorevole disposizione in tale direzione.

In sostanza, dopo questi interventi della Corte Suprema (assunti come si ripete non all'unanimità), viene allargata anche ai datori privati di lavoro religiosamente orientati e direttamente coinvolti nella gestione aziendale l'eccezione, prevista dal *Patient Protection and Affordable Care Act* per gli istituti di tendenza religiosi, di rifiutare il finanziamento assicurativo della copertura di prestazioni abortive e di strumenti contraccettivi di emergenza («pillola del giorno dopo», IUD), il cosiddetto «*contraceptive mandate*», attraverso la compilazione del modulo di cui sopra si è detto, il che consente di ribaltare la detta copertura sugli istituti di assicurazione sanitaria e su terzi in ipotesi disponibili.

Sembra in realtà di potere osservare che il richiamo alla libertà religiosa – come atteggiamento che assicura rilievo anche pubblico-sociale, sotto quest'aspetto, alla personalità individuale – sia in questi casi strumentale (*immoderate*, secondo la *dissenting opinion* di Justice Ginsburg nel caso *Hobby Lobby*).

Si finisce infatti con l'attribuire all'imprenditore un illegittimo potere di pressione rispettivamente su lavoratori dipendenti da tali aziende o agli organi direttivi del *college* su studentesse e dipendenti, anche in riferimento a momenti ed opzioni della loro vita estranei al rapporto di lavoro o solo con molta forzatura estensibili a quello con l'ente educativo (secondo un'ottica che attribuisce cioè ad esso una funzione formativa tale da investire la personalità e le opzioni degli allievi e dei dipendenti in modo integralistico e totalizzante), oltreché assimilare irragionevolmente pratiche di interruzione della gravidanza e altre, solo anticoncezionali, che questo evento sono anzi dirette a prevenire.

Tale controverso indirizzo vulnera invero il principio di equidistanza dei poteri pubblici da specifiche fedi religiose e può determinare come effetto concreto prevedibile il rischio di fare rifluire le donne verso la pratica dell'aborto clandestino, proprio quella che un atteggiamento di minore rigidità permetterebbe invece di scongiurare, incanalando invece le vicende verso una modalità dialogica di composizione degli interessi in conflitto.

Da questo punto di vista, viene anche fatto di ricordare in proposito anche la ripetuta giurisprudenza costituzionale italiana che ha negato l'esercizio dell'obiezione di coscienza al giudice tutelare coinvolto nella valutazione della ricorrenza o meno – in fattispecie concrete – dei presupposti per l'interruzione della gravidanza di una minore.

In casi del genere veniva in realtà in questione l'indeclinabilità della stessa funzione giudiziaria, oltre che avere un peso la minore «prossimità emotiva» del magistrato al caso (da una parte della dottrina peraltro negata), richiedendosi al giudice solo un accertamento tecnico di sussistenza dei presupposti per applicare la legge e non certo la diretta partecipazione sanitaria all'intervento di interruzione della gravidanza, anche se un rimedio pratico potrebbe rinvenirsi nella non assegnazione in tali casi al giudicante di cui si conoscono le convinzioni in materia di pratiche di tale natura (il che si rende tuttavia possibile unicamente negli uffici giudiziari di maggiore dimensione), ferma restando la necessità che egli effettui comunque funzioni professionali sostitutive di quella in ipotesi ricusata.

7. Come si può notare da quanto passato finora in rassegna, in Francia la sanzione penale è irrogata oggi addirittura a chi l'aborto lo ostacoli senza giustificazione, o abusando della pratica obiettoria, ovvero ancora se – obiettando – non indichi chi, in sua sostituzione, può partecipare all'intervento o comunque fornire i mezzi farmacologici per porre fine alla gravidanza.

Come si è in precedenza visto, essa colpiva invece in Germania – in un primo tempo – anche la donna incinta che abortisse al di fuori delle «indicazioni», salvo il successivo abbandono di questa via dissuasiva per una più morbida e dialogica.

Si tratta invero dell'unica strada – a parere di chi scrive – che sia compatibile con la necessità che, in ultima analisi, il dialogo della donna con se stessa (e con il figlio che reca in sé e che dunque potrà nascere o meno) avvenga, una volta che sia stato completato il procedimento legale in materia, in uno *spatium deliberandi* coscienziale, di opportuno «silenzio del diritto».

Si deve cioè ribadire, alla verifica di un tema specifico, come in materia si rinvenga un momento topico in cui la norma giuridica come tale deve ritrarsi e devono tenere il campo unicamente discipline regolatorie ispirate a sistemi di valutazioni di ordine diverso,.

Innanzitutto, le soluzioni vanno fondate su presupposti scientifici corretti (per più ampi dibattiti in materia si ricordino – in Italia – i casi *Di Bella* e *Stamina*, che tanto hanno affaticato anche giudici, autorità amministrative e scientifiche, oltretutto la dottrina giuridica): «*ubi scientia, ibi jura*», si è incisivamente detto commentando l'odierna apertura della Consulta alla fecondazione eterologa, dimodoché il principio della «ragionevolezza scientifica» deve ritenersi opponibile alla altrimenti arbitraria e «ideologica» discrezionalità del legislatore.

Ciò detto, la proposta ed accettazione delle soluzioni scientificamente praticabili va posta in grado di intercettare peraltro il vissuto esperienziale (etico-religioso, psicologico, sociale) dell'interessata.

In presenza di tali condizioni, la decisione finale della donna incinta va presa dunque dall'interessata dopo interlocuzioni con esperti sentiti in consulto e in dialettica col suo mondo di affetti familiari e amicali.

Quello sopra richiamato in ordine alla criminalizzazione dell'aborto fuori da termini e indicazioni o all'abuso dell'obiezione di coscienza è ad esempio l'opposto assetto che assai differenti sensibilità culturali e quindi ordinamentali danno al problema spinoso che intendono regolare, ma non si può al contrario che reiterare in conclusione – anche sotto questo più specifico profilo – le perplessità sopra manifestate a proposito della sproporzione del ricorso alla sanzione penale (e più in generale al ricorso totalizzante allo strumento del diritto e alla coppia categoriale del diritto e

del dovere giuridico correlati) in un momento dell'esperienza umana che più di ogni altro richiede invece, a suo avviso, capacità di dialogo, ascolto e *com-passione* (nel senso etimologico del «farsi carico assieme» degli operatori e dei soggetti interessati: non dunque solo la donna, anche se lei per prima) del fascio di problemi esistenziali che concretamente si pongono, proiettandosi verso una finale determinazione informata e responsabile, ma comunque mai *futile*, dell'interessata.

(*) Ringrazio, per l'imprecindibile e dunque prezioso confronto che ho avuto con ciascuna di loro sul merito delle tesi argomentate nel presente testo, le colleghe Fulvia Abbondante, Ondina Cafiero, Paolina Di Lauro, Maria Teresa Fiore, Mariapia Iadicicco, Franca Meola, Lucilla Risicato, Maria Serena Viceconte e Linda Verdesca, con le quali ho avvertito il bisogno di dialogare sul tema e che ne hanno perciò letto una versione non definitiva. La responsabilità esclusiva di quanto qui sostenuto resta peraltro ed ovviamente dell'autore.

8. La presente nota non ha pretese di esaustività, segnalando semplicemente i testi tenuti presente per lo studio preliminare alla stesura definitiva dello scritto (chiusa il 21 luglio 2014), molti dei quali oggetto di lettura e riflessione risalenti nel tempo

- V. ABU AWWAD, *L'obiezione di coscienza nell'attività sanitaria*, in *Riv. it. med. leg.*, 2012, 403 ss.
 Id., *Obiezione di coscienza e aborto farmacologico*, nota a Cass. pen , VI 14979/ 2012 , in *Diritto penale contemporaneo*, 27 giugno 2013
Accesso alle proprie origini biologiche. Nota a sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, 25 settembre 2012, *Godelli c. Italia*, in *Giornale di diritto amministrativo/ Osservatorio della Corte europea dei diritti dell'uomo*, a cura di M. Pacini, 1/ 2013, 67 s.
- S. AGOSTA, *La Consulta nel gioco di specchi riflessi tra Corti soprannazionali e giudici comuni (in tema di protezione giuridica della vita nascente)*, in www.niodiritto.org
- Á. APARISI MIRALLES - J. L. GUZMÁN, *El derecho a la objeción de conciencia en el supuesto de aborto. De la fundamentación filosófico-jurídica a su reconocimiento legal*, in *Persona y Bioética*, vol. X, 2006 (26), 35 ss.
- S. ATTOLINO, *Obiezione di coscienza e interruzione volontaria della gravidanza: la prevalenza di un'interpretazione restrittiva*, in www.statoechiese.it, 28 ottobre 2013.
- B. BARBISAN, *L'Affaire Perruche e il risarcimento del "diritto a non nascere"*, in www.associazionedeicostituzionalisti.s.d. (ma 2002).
- G. BERT, *Medicina narrativa. Storie e parole nella relazione di cura*, Roma, 2007.

- E. LARGHERO - M. LOMBARDI RICCI, *Bioetica e medicina narrativa. Nuove prospettive di cura*, Torino, 2012.
- P. BIANCHI, *La riforma dell'assistenza sanitaria negli Stati Uniti*, in www.sintesi-dialettica.it, 21 settembre 2010.
- H. BLOOM, *Il canone occidentale. I libri e le scuole delle età*, trad. it, Milano, 1986.
- G. BOGNETTI, *Aborto*, in *Enciclopedia delle Scienze Sociali*, I, Roma, 1991, 7 ss.
- P. BORSELLINO, *Bioetica tra "moralì" e diritto*, Milano, 2009, in part. 229 ss.
- P. BOTTINO, *Medicina narrativa ed abilità relazionali, un cammino necessario*, in II/ 8, settembre 2013
- G. BRUNELLI, *L'interruzione volontaria della gravidanza: come si ostacola l'applicazione di una legge (a contenuto costituzionalmente vincolato), in Il Diritto costituzionale come regola e limite al potere. Scritti in onore di Lorenza Carlassare*, a cura di G. Brunelli, A. Pugiotto, P. Veronesi, III, Napoli, 2009, 815 ss.
- L. BUSATTA, *La sentenza A, B, C c. Irlanda: la complessa questione dell'aborto tra margine di apprezzamento, consenso e (un possibile) monito*, in *Dir. pubbl. comp. eur.* 2/ 2011, 445 ss.
 ID., *Burvell v. Holly Lobby, U.S. Supreme Court, 30 giugno 2014: libertà religiosa e contraccezione*, 30 giugno 2014, scheda in pari data, in www.biodiritto.org.
- S. CACACE, *Identità e statuto dell'embrione umano: soggetto di diritto/oggetto di tutela?*, in *Riv. it. med. leg.*, 2013, 1736 ss.
- A. CALVO MELIJE, *El nasciturus como sujeto del derecho. Concepto onstitucional de persona frente al concepto pandectista-civilista*, in *Cuad. Bioté.*, 2/ 2004, 283 ss.
- G. CAPIZZI, *Procreare: diritto, interesse o mera aspirazione? Brevi osservazioni di teoria generale in margine*, in www.biodiritto.org.
- L. CAPPUCCIO - S. PRISCO, *Obiezione di coscienza e trattamenti sanitari obbligatori*, in *Bioetica e diritti dell'uomo*, a cura di L. Chieffi, Torino, 2000, 51 ss.
- A. CARMINATI, *La decisione del Comitato europeo dei diritti sociali richiama l'Italia ad una corretta applicazione della legge 194 del 1978*, in *Osservatorio della Rivista AiC*, 26 giugno 2004
- F. P. CASAVOLA, *Bioetica. Una rivoluzione postmoderna*, Roma, 2013
- C. CASONATO, *Diritto, diritti ed eugenetica: prime considerazioni su un discorso giuridico altamente problematico*, in *Humanitas*, 4/ 2004, 841 ss.
 ID., *Introduzione al biodiritto*, 3^a ed., Torino, 2012, 78 s.
- T. CASTRO MARTÍN, *Il nuovo progetto di legge sull'aborto volontario in Spagna: un flashback che nessuno desidera*, in www.neodemos.it, 2 aprile 2014
- M. CARRER, *Shut up and calculate? Il giudice tutelare, la Corte costituzionale e l'interruzione di gravidanza*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2012
- M. CAVINO, *Il diritto a non nascere tra giudici e legislatore: Italia e Francia a confronto*, in www.diritti fondamentali.it
- F. e G. CEMBRANI, *Ancora una volta il Giudice costituzionale salva l'impianto della legge 22 maggio 1978, n. 194*, in www.biodiritto.org

- S. CHERNETICH, *L'aborto negli Stati Uniti d'America ed in Francia:*, in *Diritto penale - XXI Secolo*, 1/ 2005, 59 ss.;
- ID., *Il diritto della madre all'aborto in Francia*, ivi, 2/2006, 335 ss.
- P. CHIASSONI, *Libertà e obiezione di coscienza nello Stato costituzionale*, in *Diritto&Questioni Pubbliche*, 2009, 65 ss.
- M. CERRONI, *La Corte di Strasburgo si pronuncia sulla normativa irlandese in materia di aborto*, in *DPCE online*, 1/ 2011
- L. CHIEFFI, *Aborto e Costituzione*, in *Bioetica e diritti dell'uomo*, cit., 133 ss.
ID., *Dignità umana e sviluppi del principio personalista*, in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, 1/2013: *Dialoghi sulla dignità umana*, a cura dello stesso, 3 ss.
- *Copiose manciate di fumo negli occhi. Riflessioni sulla Francia e l'aborto*, nota non firmata in www.incrocidegenere.it, 25 gennaio 2014
- A. COLELLA, *Rassegna delle pronunce del triennio 2008-2010 in tema di art. 2 Cedu*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2010, nel sito, *ad nomen auctoris*
ID., *Un'importante pronuncia della Corte europea in tema di bilanciamento tra diritti della donna e tutela del nascituro*, *ibidem*, 2011.
- R. COVER, *Nómos e narrazione. Una concezione ebraica del diritto*, a cura di M. Goldoni, Torino, 2008
- G. COLETTA, *Embrioni umani e ricerca scientifica: il caso italiano*, in *Revista brasileira de direito constitucional*, 17/ 2011, 311 ss.
- G. COSTA, *Scelte procreative e responsabilità. Genetica, giustizia, obblighi verso le generazioni future*, Firenze, 2005
- P. CRISTIANO, *La tutela del soggetto debole*, tesi di dottorato in bioetica, XX ciclo, Università di Bari, nel web, *ad nomen auctoris*
- S. CURRERI, *Il "decreto Zingaretti" sull'esercizio dell'obiezione di coscienza all'aborto: una risposta sbagliata ad un problema serio*, in *Confronti Costituzionali*, 17 luglio 2014
- G. D'AMICO, *Tecniche argomentative e questioni scientifiche controverse in materia di biodiritto: U.S. Supreme Court e Corte Costituzionale a confronto*, in *Forum bio-diritto 2008. Percorsi a confronto: inizio vita, fine vita e altri problemi*, a cura di C. Casonato, C. Picocchi, P. Veronesi, Padova, 2009, 7 ss.
- M. D'AMICO, *Donna e aborto nella Germania riunificata*, Milano, 1994
ID., *Il concepito e il diritto a nascere sani: profili costituzionali alla luce della decisione della Corte di Cassazione (n. 16754 del 2012)*, in *Rivista AIC*, 2/2014.
- P. I. D'ANDREA, *La Corte di Giustizia CE e la ricerca sulle cellule staminali embrionali* ((Nota a Gr. Sez., 18 ottobre 2011, C-34/10, *Olivier Brüstle c. Greenpeace e V.*), in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 10 luglio 2012
- G. DANESI, *L'obiezione di coscienza: spunti per un'analisi giuridica e metagiuridica*, in *Analisi e Diritto*, 1998, a cura di P. Comanducci e R. Guatini, Torino, 1998, 77 ss.
- P. DE MAEYER, *La Polonia non cambia la legge sull'aborto. Il 18 settembre in Liechtenstein referendum per depenalizzare l'aborto*, in www.zenit.org, martedì 6 settembre 2011

- P. DE STEFANI, *Corte europea dei diritti umani: sentenza della Grande Camera nel caso Vo c. Francia*, 8 luglio 2004. Nota, in *Pace e diritti umani*, 2004, 150 ss.
- F. DI CIOMMO, *Giurisprudenza-normativa e "diritto a non nascere se non sano"*. *La Corte di Cassazione in vena di revirement? Cassazione Civile, Sez. III, 11 maggio 2009 n. 10741*, in *Danno e Resp.*, 2/2010, 144 ss.
- *Dignità e diritto: prospettive interdisciplinari*, in *Quaderno n. 2 del Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università Cattolica del Sacro Cuore - sede di Piacenza, Tricase*, 2010
- *Dossier: Come è cambiata la legge 40 (2004 - 2014)* in *www.biodiritto.org.*, 14 aprile 2014
- E. DOLCINI, *Responsabilità del medico e reati in materia di procreazione assistita. Ambiguità e rigori della legge italiana n. 40 del 2004*, in *www.statoechiase.it*, rivista on line, dicembre 2008
- E. D'ONOFRIO - E. TESTANI, *Il consultorio familiare. Le sue dimensioni fondanti: accoglienza, ascolto, aiuto*, Roma, 2010
- R. DWORKIN, *Il dominio della vita*, trad. it, Milano, 1994, spec. 85 ss.
- A. ERRANTE PARRINO, *La Cassazione e il danno da "nascita malformata": un particolare approccio alla "wrongful life action"*. *Commento a Cass.*, 2 ottobre 2012, n. 16754, in *Persona e Mercato*, 1/2013, 47 ss.
- R. FATTIBENE - M. P. IADICICCO, *Il diritto alla vita del concepito e l'interruzione volontaria della gravidanza nella giurisprudenza costituzionale*, in *La nascita. I mille volti di un'idea*, a cura di R. Prodomo, 2006, Torino, 224 ss.
- G. FATTORINI, *I consultori in Italia*, ROMA, 2014
- C. FLAMIGNI, *L'aborto. Storia e attualità di un problema sociale*, Bologna, 2008
- M. FUSCO, *Il difficile rapporto tra la nuova legge sulla procreazione medicalmente assistita e la legge 194/78*, in *La cura delle donne*, a cura di R. Bonito Oliva, Roma, 2006, 231 ss.
ID., *La bioetica italiana tra l'incudine della politica ed il martello della magistratura*, in *Percorsi tra bioetica e diritto. Alla ricerca di un bilanciamento*, a cura di L. Chieffi e P. Giustiniani, Torino, 2010, 37 ss.
- M. FRATINI - A. SALERNO, *Il risarcimento del danno da nascita indesiderata. Nota a Cass. Civ. III, 12 ottobre 2012, n. 16754*, in *www.neldiritto.it*, 1/2013, 70 ss. (testo parziale della decisione ivi, 65 ss.)
- A. GIULI, *Inizio della vita umana individuale. Basi biologiche e implicazioni bioetiche*, Roma, 2005
- M. A. GLENDON, *Abortion and Divorce in Western Law*, Cambridge, Mass., 1987
- F. GRANDI, *Doveri costituzionali e obiezione di coscienza*, Napoli, 2014
ID., *Aborto farmacologico e attività di secondamento: la disobbedienza intermittente nella dimensione dei doveri*, in *Rivista AiC*, 4/2013
- A. GUBILINI - F. MINERVA, *After-birth abortion: why should the baby live?*, in *Journal of Medical Ethics*, 23 febbraio 2012, trad. it in *www.tempi.it*, 1° marzo 2012
- M. P. IADICICCO, *L'aborto al vaglio dei giudici costituzionali in Italia e Spagna*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 10 settembre 2012

- Id., *Obiezione di coscienza all'aborto ed attività consultoriali: per il T.a.r. Puglia la presenza di medici obiettori nei consultori familiari è irrilevante, ma non del tutto*, in *Giur. Cost.*, 2/ 2011, 2000 ss.
- L. ANTONINI, *Il mercato dei diritti insaziabili*, Soveria Mannelli, 2008.
 - *L'aborto nelle sentenze delle Corti Costituzionali: USA, Austria, Francia e Repubblica federale tedesca*, Milano, 1976
 - I. MARTÍNEZ-ECHEVARRÍA, *La protezione dell'ispirazione cristiana nelle istituzioni mediche, educative e assistenziali: il caso Obamacare*, in *Fede, evangelizzazione e diritto canonico*, Roma, 2014, 105 ss.
 - S. CANESTRARI e dibattito tra F. MANTOVANI e P. VERONESI, *L'obiezione di coscienza e le riflessioni del giurista nell'era del biodiritto*, in *Criminalia*, 2011, 387 ss.
 - C. LALLI, *La legge 40 viola alcuni diritti fondamentali dei cittadini (italiani)? in Forum bio-diritto 2008*, cit., 161 ss.
 - A. LANZAFAME, *La fecondazione medicalmente assistita tra bilanciamento di valori e consenso europeo*, in www.leggioggi.it
 - L. LAVACCHI - V. POLI, *Evidence Based Medicine e medical humanities nelle cure palliative*, in *Riv. It. Cure Palliative*, 3/2012, 39 ss.
 - B. LIBERALI, *Una nuova censura (nuovamente respinta) nei confronti della l. n. 194 del 1978*, in www.biodiritto.org
 - S. LIETO, *Dignità e valore tra etica, economia e diritto*, in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, 1/2013: *Dialoghi sulla dignità umana*, cit., 163 ss.
 - J. LÓPEZ HERNÁNDEZ, *La objeción de conciencia en el ejercicio de la medicina*, in *Anales de Universidad de Murcia*, 15/1997, 41 ss.
 - J. LUTHER, *Dignità e ragionevolezza*, in A. Cerri, a cura di, *La ragionevolezza nella ricerca scientifica ed il suo ruolo specifico nel sapere giuridico*, II, Roma, 2007, 185 ss.
 - S. MANCINI, *Un affare di donne. L'aborto tra eguale libertà e controllo sociale*, Padova, 2012
Id., *Spagna: la riforma dell'aborto e le nostalgie patriarcali*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 29 marzo 2014
 - M. MANETTI, *La questione dell'embrione nel quadro dei principi costituzionali*, in www.costituzionalismo.it, 2 / 2005
 - A. MANNA, *La tutela penale della vita in fieri, tra funzione promozionale e protezione di beni giuridici*, in *Leg. pen.*, 2005, 345 ss.
 - S. MARANI, *Contagio da HIV e lesioni personali gravissime. Nota a Cassazione penale*, V, 13388 /2009, in *Altalex Mese - Schede di Giurisprudenza*, 5/2009
Id., *Medico obiettore di coscienza deve comunque assistere paziente dopo l'aborto*. Nota a Cassazione penale, VI, sentenza 2. 4. 2013 n. 14979, in *Altalex*, 20 aprile 2013
 - A. MARGARIA, *Parto anonimo e accesso alle origini: la Corte europea dei diritti dell'uomo condanna la legge italiana*, in *Min. Giust.* 2/ 2013, 340 ss.
 - G. MARINUCCI - E. DOLCINI, *Corso di diritto penale*, Milano, 2001
 - J. MARTÍN DE AGAR, *Problemas jurídicos de la objeción de conciencia*, in *Scripta Theologica*, 27 (2/ 1995), 519 ss.

- F. MEOLA, «...fermo restando quanto previsto dalla legge 22 maggio 1978, n. 194» (art. 14, comma 1, legge 19 febbraio 2004, n. 40). *Appunti su un inciso alquanto controverso*, in *Forum bio-diritto* 2008, cit., 193 ss.
- A. MORRONE, *Bilanciamento (giustizia costituzionale)*, in *Enc. Dir., Annali II, tomo II*, Milano, 2008, 185 ss.
ID., *Ubi scientia ibi iura. A prima lettura sull'eterologa*, in *Quaderni Costituzionali - Rassegna*, 6/ 2014, 11 giugno 2014
- L. V. MOSCARINI, *Aborto. Profili costituzionali e disciplina legislativa*, in *Enciclopedia giuridica italiana*, I., Roma, 1988
- J. DE DIOS VIAL CORREA - E. SGRECCIA, *Natura e dignità della persona umana a fondamento del diritto alla vita. Le sfide del contesto culturale contemporaneo*. Atti della ottava assemblea della Pontificia Accademia per la Vita. 25 - 27 febbraio 2002, Città del Vaticano, 2003
- S. NICCOLAI, *La legge sulla fecondazione assistita e l'eredità dell'aborto*, in www.costituzionalismo.it, 2/2005
- *Organizzazione e attività dei Consultori familiari pubblici in Italia - 2008*, novembre 2010, in www.salute.gov.it
- A. OSTI, *Corte europea dei diritti: accelerazione sulla legalizzazione dell'aborto in Irlanda?* Nota a sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 16 dicembre 2010, ricorso n. 25579/05, A. B. e C. c. Irlanda, in *Quad. Cost.*, 1/ 2011, 156 ss
- D. PARIS, *Parto anonimo e bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza della Corte costituzionale, del Conseil Constitutionnel e della Corte europea dei diritti dell'uomo (con alcuni spunti per una rilettura dell'inquadramento costituzionale dell'interruzione volontaria della gravidanza)*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 17 ottobre 2012
- C. PASSALACQUA, *L'aborto criminoso nella dottrina penalistica tra Otto e Novecento*, in *Teoria e Storia del Diritto Privato*, rivista online, IV (2011)
- G. PELLEGRINO, *Generazioni future e libertà riproduttiva*, in *Filosofia e Questioni Pubbliche*, 1/2007, 31 ss.
- M. PELLINGRA CONTINO, *Il diritto alla vita tra Costituzione e giurisprudenza*, in *Rivista di diritto dell'economia, dei trasporti e dell'ambiente*, III/2005, sul web, 20 settembre 2005
- S. PENASA, *La necessaria concordanza tra formanti: il livello di litigiosità giurisdizionale quale parametro dei diversi livelli di regolazione legislativa nel biodiritto?* in *Forum bio-diritto* 2008, cit., 57 ss.
ID., *Nuove dimensioni della ragionevolezza? La ragionevolezza scientifica come parametro della discrezionalità legislativa in ambito medico-scientifico*, in *Quaderni Costituzionali - Rassegna*, 6/ 2014, 16 giugno 2014
- L. PERINI, *Quando l'aborto era un crimine. La costruzione del discorso in Italia e negli Stati Uniti (1965-1973)*, in www.storicamente.org, 6/ 2010
- G. PERRONE, *Aborto: il dibattito si allarga in Europa*, in www.Lettera43.it, 24 gennaio 2014
- C. PICIOCCHI, *La dignità come rappresentazione giuridica della condizione umana*, Padova, 2013

- A. PINTORE, *Diritti insaziabili*, in *Diritti fondamentali. Un dibattito teorico*, a cura di E. Vitale, Roma - Bari, 179 ss.
- A. PIOGGIA, *Un divieto sproporzionato e irragionevole. La Corte costituzionale e la fecondazione eterologa nella sentenza n. 162 del 2014*, in *Astrid Rassegna*, 11/2014 (204)
- P. PIRAS, *Quando volere non è potere*, nota a Cass. pen., VI, 14979/ 2012, in *Diritto penale contemporaneo*, gennaio 2014
- T. PITCH, *L'embrione e il corpo femminile*, in *www.costituzionalismo.it*, 2 / 2005
- S. POLLO, *Scegliere chi nasce. L'etica della riproduzione umana tra libertà e responsabilità*, Milano, 2003.
- F. POLITI, *Diritti sociali e dignità umana nella Costituzione repubblicana*, Torino, 2011
- *Politica olandese sull'aborto*, scheda informativa analitica, in *Italy.nlembassy.org*
- C. PONCIBÒ, *La nascita indesiderata tra Italia e Francia. Nota a Corte di Cassazione*, III, n. 6735/ 2002, in *Cardozo Law Review*, all' url *www.jus.unitn.it*, 2003 e in *Giur. It.*, 2003, 883 ss.
- G. PONTARA, *Etica e generazioni future*, Roma - Bari, 1995
- S. PRISCO, *Fedeltà alla Repubblica e obiezione di coscienza. Una riflessione sullo Stato laico?*, Napoli, 1986, 168 ss.
ID., *Obiezione di coscienza all'aborto e risposte dell'ordinamento giuridico. Una (amichevole) replica a Salvatore Curreri*, in *Confronti Costituzionali*, 21 luglio 2014
- R. PRODOMO, *Bioetica di inizio vita: una prospettiva liberale*, in *Lineamenti di una bioetica liberale*, Bologna, 2003, 46 ss.
- G. PUPPINCK, *Il Consiglio d'Europa fa pressione su Irlanda e Polonia per imporre l'aborto*, *www.tempi.com*, 18 dicembre 2012
- R. RAO, *Property, privacy and other legal constructions of the embryo*, in *Forum bio-diritto 2008*. cit., 141 ss.
- F. RINALDI, *La «dignità umana» e la «vita»: tra «volontà e rappresentazione»*. Note minime, in *www.diritti fondamentali.it*
ID., *La problematica soggettività giuridica del nascituro, con particolare riguardo al "diritto a nascer sani"*. *Bioetica di un recente diritto*, ivi
ID., *La tutela dell'embrione nella Costituzione*, ivi
- *Ritorno al passato: la Spagna e l'aborto*, nota redazionale in *www.personaedanno.it*, 23 aprile 2013
- S. ROSSI, *Se il diritto è una terra straniera: note sull'ordinanza spoletana in tema di aborto*, in *www.biodiritto.org*.
- A. RUGGERI, *La Consulta apre alla eterologa ma chiude, dopo averlo preannunciato, al "dialogo" con la Corte EDU (a prima lettura di Corte cost. n. 162 del 2014)*, in *Quaderni Costituzionali – Rassegna*, 6/2014, 14 giugno 2014
- A. SARTEA - I. SCHIRALLI, *Aborto, consultori e obiezione di coscienza* in *Iustitia*, 2011, 81.
- G. SALITO, *La persona nei diversi ordinamenti giuridici*, in *www.comparazionee-diritto.civile.it*, gennaio 2013
- B. SALVATORE, *Informazione e consenso nella relazione terapeutica*, Napoli, 2012

- M. SAPORITI, *Se fossero tutti obiettori? Paradossi e fraintendimenti dell'obiezione di coscienza all'aborto in Italia*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2/2013, 477 ss.
- A. SCHUSTER, *Lo status giuridico dell'embrione in ottica comparata.*, in *Forum bio-diritto 2008...*, cit., 255 ss.
- L. SERINO, *Obiezione di coscienza e aborto: la condanna del Comitato Europeo dei Diritti Sociali*, in *Diritti Umani in Italia*, rivista giuridica, in www.Duit-base.it, 8 Maggio 2014
- C. SIANO, *La tutela giuridica dei soggetti coinvolti nella procreazione*, Salerno, 2008
ID., *Medical malpractice e tutela del nascituro*, in *Resp. Civ.*, X(2009)
- V. SILVESTRI, *Il quesito sul diritto alla vita dell'embrione e/o del feto ex art. 2 CEDU rimane ancora insoluto nella sentenza Evans c. Regno Unito della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, 25 luglio 2006
- P. SPAZIANI, *Questioni attuali in tema di procreazione medicalmente assistita: fecondazione eterologa e diagnosi preimpianto alla luce della giurisprudenza della Corte EDU*, in www.neldiritto.it, 1/2013, 6 ss..
- S. SPINELLI, *Nata per sbaglio, risarcita (commento a Cassazione, sez. III, 2 ottobre 2012, n. 16754)*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 24 ottobre 2012
- S. SPINSANTI, *L'ascolto che guarisce. L'ascolto nelle professioni di aiuto: questione di "bon ton" ?*, in *Medicina narrativa*, 1/2011, 95 ss.
- L. SPOSATO, *La tutela dell'embrione e il "diritto nascente". Osservazioni "minime" sulla ragionevolezza del legislatore*, in www.altalex.it, 17. 3. 2008
- P. TANZARELLA, *I diritti della Corte Europea dei diritti*, in L. CAPPUCIO - A. LOLLINI - P. TANZARELLA, *Le Corti regionali tra Stati e diritti. I sistemi di protezione dei diritti fondamentali europeo, americano e africano a confronto*, Napoli, 2012, 35 ss.
- D. TEGA, *Corte europea dei diritti: l'aborto in Irlanda tra margine di apprezzamento statale e consenso esterno. Nota a sentenza della Corte dei diritti dell'uomo, 16 dicembre 2010, A. B. e C. c. Irlanda*, in *Quad. Cost.*, 1/ 2011, 159 ss.
- A. TERRASI, *Il divieto di aborto innanzi alla Corte europea dei diritti umani, tra obblighi positivi e negativi. Nota a sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, 16 dicembre 2010, A. B. e C. c. Irlanda*, in *DUDI*, 2/ 2011, 403 ss.
- M. TOMASI, *Il diritto alla salute fra comprensione del bisogno e ragioni della scienza: note a margine del "caso Stamina"*, in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, 1/2013: *Dialoghi sulla dignità umana*, cit., 63 ss.
- I. TRUJILLO, *Il disaccordo nello Stato costituzionale di diritto. A proposito di alcune sentenze recenti del Tribunal Supremo spagnolo sul diritto generale all'obiezione di coscienza*, in *Diritto&Questioni Pubbliche*, 2009, cit., 151 ss.
- *Un caso tragico riapre il dibattito sull'aborto in Irlanda*, nota redazionale in www.personaedanno.it, 15 novembre 2012
- G. VACCARI, *Diritto, scienza e Costituzione. Tutela della salute e rilievo del dato scientifico nelle giurisprudenze costituzionali*, in *Forum bio-diritto 2008*, cit., 109 ss.

- A. VESPAZIANI, *Costituzione, comparazione, narrazione. Saggi di Diritto e Letteratura*, Torino, 2012
- S. VEIL, *L'interruption volontaire de grossesse. Débats historiques de l'Assemblée Nationale (1974) réunis par L. Caul-Futy dans un coffret de 4 CD audio*, Paris, 2011
- P. VERONESI, *Il corpo e la Costituzione. Concretezza dei «casi» e astrattezza della norma*, Milano 2007, 97 ss.
- E. VIGATO, *Godelli c. Italia: il diritto a conoscere le proprie origini*, in *Quaderni costituzionali*, 4/ 2012, 908 ss.
- F. VIOLA, *L'obiezione di coscienza come diritto*, in *Diritto&Questioni Pubbliche*, 2009, cit, 169 ss.
- L. VIOLA, *Obiezione di coscienza "di massa" e diritto amministrativo*, www.federalismi.it, 10/2014
- L. ZANNINI, *Medical humanities e medicina narrativa. Nuove prospettive nella formazione dei professionisti della cura*, Milano, 2008
- D. ZAPPALÁ, *Francia, dove l'aborto è come un'appendicite*, in www.reginamundi.info
- P. ZATTI, *La tutela della vita prenatale: i limiti del diritto*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2001, 149 ss.
ID., *Per un diritto "gentile" in medicina. Una proposta di idee in forma normativa*, in *NGCC*, 1/2013, 1 ss.