

## ***Shut up and calculate? Il giudice tutelare, la Corte costituzionale e l'interruzione di gravidanza\****

di Matteo Carrer\*\*  
(4 novembre 2012)

**Sommario.** 1. Inquadramento del problema. – 2. “Taci e giudica”. – 3. La serietà presa doppiamente sul serio.

### **1. Inquadramento del problema.**

L'ordinanza del 3 gennaio 2012 con cui il giudice tutelare del Tribunale di Spoleto solleva questione di legittimità costituzionale dell'art. 4 della l. 194/1978 avanti la Corte costituzionale può essere analizzata sotto più di un profilo. Si sceglie qui di concentrare l'attenzione su un punto che può ben dirsi decisivo, se valutato alla luce dell'ordinanza della Corte 20 giugno 2012, n. 196, la quale dichiara la manifesta infondatezza della questione sollevata per irrilevanza<sup>1</sup>.

Sia concesso richiamare in estrema sintesi gli estremi del (breve) percorso argomentativo della Corte costituzionale. Il giudice di Spoleto ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 4 della l. 194/1978 alla luce della sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea del 18 ottobre 2011 nel procedimento C-34/10, con la quale si riconosce come “embrione umano” qualunque ovulo umano fin dalla fecondazione<sup>2</sup>. Il giudice *a quo* dubita della legittimità costituzionale della disciplina dell'interruzione di gravidanza, ovvero di quella norma (l'art. 4 l. 194/78) che consente l'interruzione volontaria della gravidanza entro i primi novanta giorni, alla donna «che accusi circostanze per le quali la prosecuzione della gravidanza, il parto o la maternità comporterebbero un serio pericolo per la sua salute fisica o psichica».

Il giudice di Spoleto, tuttavia, si trova a giudicare<sup>3</sup> sulla base dell'art. 12, co. 2°, l. cit., che prevede una regola del tutto residuale sulla richiesta di interruzione di gravidanza. In via generale, la richiesta è effettuata «personalmente dalla donna» (art. 12, co. 1°), ovvero, se la donna è di minore età, «per l'interruzione della gravidanza è richiesto l'assenso di chi esercita sulla donna stessa la potestà o la tutela» (co. 2°) e solo nel caso in cui «nei primi novanta giorni, quando vi siano seri motivi che impediscano o sconsiglino la consultazione delle persone esercenti la potestà o la tutela, oppure queste, interpellate, rifiutino il loro assenso o esprimano pareri tra loro difformi», allora «il giudice tutelare, entro cinque giorni, sentita la donna e tenuto conto della sua volontà, delle ragioni che adduce e della relazione trasmessagli, può autorizzare la donna, con atto non soggetto a reclamo, a decidere la interruzione della gravidanza».

Nel caso che ha dato origine all'ordinanza di rimessione del 3 gennaio 2012 la richiedente era proprio una minore, presentatasi il 27 dicembre 2011 al consultorio familiare spoletino.

\* Scritto sottoposto a *referee*.

<sup>1</sup> È interessante notare che il relatore e redattore dell'ordinanza 196/2012, il giudice Mario Rosario Morelli, è autore con Sabrina Morelli del volume *L'incidente di costituzionalità. Come formulare le questioni di costituzionalità senza incorrere nella sanzione della inammissibilità*, Giuffrè, Milano, 2004, nella collana Itinerari nel Processo Civile. V. a p. 47 i «casi paradigmatici di inammissibilità per carenza di effettiva rilevanza della questione».

<sup>2</sup> L'ordinanza di rimessione ne riporta il seguente passo (paragrafo 38 motivazione): «Alla luce delle precedenti considerazioni la prima questione deve essere risolta come segue: costituisce un “embrione umano” qualunque ovulo umano fin dalla fecondazione, qualunque ovulo umano non fecondato in cui sia stato impiantato il nucleo di una cellula umana matura e qualunque ovulo umano non fecondato che, attraverso partenogenesi, sia stato indotto a dividersi e svilupparsi».

<sup>3</sup> Formalmente l'attività è giurisdizionale, anche se resa *intra volentes*.

Secondo i servizi sociali<sup>4</sup>, la ragazza era «apparsa piuttosto matura e cosciente, contenuta nelle esternazioni». Il servizio argomentava che, «seppur non si ravvisassero nella descritta situazione elementi concreti di gravità o elementi esplicitamente ostativi al coinvolgimento dei familiari, la percezione che ha delle fragilità e debolezze dei genitori, sommata a una storia familiare oggettivamente difficile appare talmente condizionante per cui può ritenersi verosimile che in questo momento non vi siano i presupposti per poter effettuare una mediazione che richiede energie e tempi diversi da quelli indotti dall'emergenza attuale».

Questo il quadro di base: altro elemento che si sottolinea.

Il giudice, dunque, solleva questione di legittimità costituzionale e la Corte costituzionale, con l'ordinanza 196/2012, rileva con chiarezza estrema e totalmente priva di indecisioni che il rimettente ha errato del tutto il punto decisivo, sollevando la questione di legittimità di una norma (l'art. 4 l. 194/78) che «non viene in applicazione [n]el giudizio *a quo*». Il ragionamento del giudice delle leggi è limpido: la funzione che è chiamato a svolgere il giudice tutelare, nel procedimento di autorizzazione della donna minore volto all'interruzione di gravidanza, non ha alcun contenuto sostanzialmente decisivo.

«Il provvedimento del giudice tutelare risponde ad una funzione di verifica in ordine alla esistenza delle condizioni nelle quali la decisione della minore possa essere presa in piena libertà morale» (ordinanza 20 novembre 2002, n. 514) e «non può configurarsi come potestà co-decisionale, la decisione essendo rimessa – alle condizioni ivi previste – soltanto alla responsabilità della donna» (ordinanza 7 marzo 1996, n. 76). Secondo la propria giurisprudenza consolidata, la Corte legge nel testo dell'art. 12 l. cit. un potere meramente formale del giudice. Quando il legislatore scrive che il giudice, «sentita la donna e tenuto conto della sua volontà, delle ragioni che adduce e della relazione trasmessagli, può autorizzare» l'interruzione di gravidanza, deve leggersi che il giudice non ha davvero un potere di scelta (*"può"*), ma in buona sostanza ha il dovere di autorizzare la donna, alla quale è rimessa ogni responsabilità.

È per questo che per il giudice tutelare non è ammessa l'opzione dell'obiezione di coscienza, poiché deve «afferinarsi come la decisione di interrompere la gravidanza sia rimessa esclusivamente alla responsabilità della donna, anche se minore di età, sì che, in quest'ultima ipotesi, il provvedimento del giudice costituisce solo uno dei presupposti dell'articolato procedimento, che si inizia con la richiesta rivolta al consultorio familiare o alla struttura socio-sanitaria o a un medico di fiducia della donna stessa» (ordinanza 514/2002).

È interessante notare che l'Avvocatura dello Stato scomoda nientemeno che la teoria dei contro limiti, sostenendo che «la "ritrazione" del diritto interno nei confronti del diritto comunitario non opera "in riferimento ai principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale e ai diritti inalienabili della persona umana"» (ordinanza 196/2012). Tuttavia, la Corte costituzionale non segue questa strada, che avrebbe portato ad un'analisi del merito della questione o anche solo dei rapporti tra ordinamenti: sceglie la via più diretta, che si focalizza su aspetti procedurali.

Del resto, la Corte costituzionale era già intervenuta di recente su una questione di legittimità costituzionale sollevata direttamente avverso l'art. 12 della l. 194/78, e ne aveva dichiarato la manifesta inammissibilità, con affermazioni molto critiche nei confronti delle argomentazioni addotte dal giudice *a quo*, che lasciavano «supporre che il rimettente cerchi di utilizzare in modo improprio e distorto la proposizione dell'incidente di costituzionalità (che, interrompendo la necessaria e naturale speditezza della procedura, di fatto vanifica l'istanza di tutela del diritto fondamentale alla salute psico-fisica della minore gestante, oggetto primario delle garanzie approntate dalla legge n. 194 del 1978: sentenze n. 35 del 1997 e n. 27 del 1975), non già per pervenire alla soluzione di un

<sup>4</sup> Le cui valutazioni più significative sono riportate nell'ordinanza di rimessione.

problema pregiudiziale rispetto alla definizione della richiesta, quanto piuttosto al fine di tentare di ottenere dalla Corte un avallo interpretativo» (ordinanza 7 maggio 2012, n. 126). I tempi molto stretti hanno impedito che il giudice tutelare di Spoleto conoscesse l'ultima decisione citata<sup>5</sup>, ma è chiaro che la Corte costituzionale segue lo stesso percorso interpretativo: la fase avanti il giudice tutelare è «solo uno dei presupposti dell'articolato procedimento»<sup>6</sup>, la cui «necessaria e naturale speditezza della procedura»<sup>7</sup> non deve essere interrotta, in quanto «la decisione di interrompere la gravidanza sia rimessa esclusivamente alla responsabilità della donna, anche se minore di età»<sup>8</sup>.

## 2. “Taci e giudica”.

Davanti ad una simile chiarezza e costanza di interpretazione e decisione, il giudice tutelare di Spoleto, e con lui tutti i possibili giudici *a quibus*, non può che accusare ricevuta e prendere atto della natura sostanzialmente amministrativa della funzione autorizzatoria assegnatagli, che bisognerebbe ormai definire “certificatoria” della volontà della minore.

Si racconta che, davanti alla complessità della fisica quantistica e ai problemi (in ultima istanza anche ontologici) che il suo studio comporta, vi sia una risposta secca e pragmatica<sup>9</sup>: *shut up and calculate*, “taci e calcola”. Davanti alla complessità dei problemi, il pragmatico non si sofferma sulle possibilità ulteriori e si limita a svolgere il proprio lavoro, più modesto e meno complesso. *Mutatis mutandis*, la Corte costituzionale ha suggerito esattamente la medesima soluzione al giudice tutelare: già l'interruzione volontaria di gravidanza è un problema sensibile in sé; che sia compiuta da una minore è questione ancora più delicata, dovendo la minore essere autorizzata dal giudice poiché, come in questo caso, la situazione sconsiglia di coinvolgere i genitori nella decisione<sup>10</sup>. Più di un grattacapo per la persona fisica che ricopre il ruolo di giudice tutelare, ma nessun problema per l'organo dello Stato che egli incarna. La Corte costituzionale gli impone di non porsi problemi, «non essendo il rimettente chiamato a decidere, o a codecidere, sull'*an* della interruzione della gravidanza» (ord. 196/2012), e, di conseguenza, gli impone di autorizzare. Una sorta di “fai silenzio e giudica” che salva la speditezza del procedimento e la volontà della donna.

A questo punto, però, si possono porre dei problemi. Il giudice di Spoleto, con la sua ordinanza di remissione, ha posto il proverbiale “dito sulla piaga”, puntando l'attenzione sull'art. 4 della l. 194/1978, ovvero sulla stessa possibilità concessa dal legislatore di interrompere la gravidanza nei primi novanta giorni. Il giudice rimettente non è stato “zitto” e pare proprio di leggere una precisa volontà in tal senso, posto che la questione rimessa non era centrata sul procedimento autorizzatorio, ma proprio sull'interruzione di gravidanza in sé considerata. Una richiesta che, se accolta, avrebbe ridisegnato l'interruzione di gravidanza per tutte le donne, non solo per le minori che si rivolgono al giudice tutelare<sup>11</sup>.

L'obiettivo era alto e volontariamente problematico e, in più, poneva l'accento sull'annosa questione dei rapporti tra diritto interno e diritto comunitario, complicando l'assetto con le

<sup>5</sup> L'ordinanza spoletina è del 3 gennaio, l'ordinanza 126/2012 del 7 maggio. Al più, il giudice tutelare di Spoleto poteva conoscere l'ordinanza di remissione del collega del Tribunale ordinario di Siracusa, sezione distaccata di Augusta, recante data 17 ottobre 2011.

<sup>6</sup> Ord. 196/2012.

<sup>7</sup> Ord. 126/2012.

<sup>8</sup> Ord. 514/2002.

<sup>9</sup> Variamente attribuita a Richard Fenyman o Paul Dirac o, più plausibilmente, a David Mermin.

<sup>10</sup> Per i quali forse vale la vecchia regola “occhio non vede cuore non duole”. Cfr. sul punto ord. 126/2012.

<sup>11</sup> Le quali sono una minoranza, anzi, una doppia minoranza, se si considerano le donne maggiorenni e le minori che hanno l'assenso di chi esercita la potestà o la tutela.

possibili ricadute nell'ordinamento italiano dell'interpretazione offerta dalla Corte di giustizia dell'Unione Europea di una norma di diritto dell'Unione Europea<sup>12</sup> che riguarda un tema diverso (la protezione giuridica delle invenzioni biotecnologiche) dall'interruzione di gravidanza. Puntualmente, l'Avvocatura dello Stato, nelle proprie memorie, ha fatto notare al Collegio l'assoluta «inconferenza del *dictum* della Corte di giustizia europea, non altro recante che una “definizione dell'embrione umano ai soli specifici, e limitati, fini della individuazione di cosa costituisce invenzione biotecnologica brevettabile ai sensi della citata direttiva 98/44/CE”», nonché si è spinta a rilevare che, in questo caso, «il bilanciamento tra la libera autodeterminazione e la tutela della salute della donna e la tutela dell'aspettativa di vita del nascituro» comporterebbe «l'impossibilità per il c.d. principio della primazia del diritto europeo di operare»<sup>13</sup>.

Si sono scomodati i massimi sistemi nell'argomentazione *pro* e *contra*, ma la Corte costituzionale non ha dato un'interpretazione del principio di *primauté* del diritto dell'Unione Europea; non ha stabilito nuovi punti di contatto tra ordinamenti, né secondo la teoria monista né secondo la teoria dualista; non ha nemmeno svolto considerazioni intorno all'affermazione secondo cui costituisce un “embrione umano” qualunque ovulo umano fin dalla fecondazione, ai soli fini della biotecnologia brevettabile o meno.

Il giudice costituzionale si è limitato ad una questione procedurale ma, proprio per la chiarezza e la costanza di interpretazione che ha offerto, ha scoperto un nervo sensibile dell'intero assetto della legge 194/78 come voluta dal legislatore e come interpretata finora in tutto il complesso del diritto vigente.

Con le recenti pronunce citate, la Corte costituzionale ha messo in luce che il problema dell'interruzione di gravidanza non è un problema di diritto alla salute della donna. O, meglio, formalmente il problema è di diritto alla salute, ma sostanzialmente non lo è<sup>14</sup>.

Le ragioni che portano a questa conclusione sono due: la prima riferibile al legislatore, la seconda all'interpretazione della legge, ivi compresa l'interpretazione offerta dalla Corte stessa.

Non è questa la sede per ricostruire il dibattito che ha portato all'approvazione della legge 194/78. Si ricorda soltanto che una prima storica apertura è arrivata proprio dal giudice costituzionale, che con sentenza 18 febbraio 1975, n. 27, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 546 del codice penale, nella parte in cui non prevedeva che la gravidanza potesse venir interrotta quando l'ulteriore gestazione implicasse danno o pericolo grave, medicalmente accertato, e non altrimenti evitabile, per la salute della madre.

Sono requisiti stringenti, che mostrano la piena attinenza del diritto alla salute: da un lato, la salute della madre, dall'altro la vita e la salute del concepito. Il danno o il pericolo grave medicalmente accertato consentivano la scriminante del delitto di aborto consenziente previsto e punito dal codice penale tra i delitti contro la sanità e l'integrità della stirpe<sup>15</sup>.

La scelta del legislatore del 1978 è parzialmente diversa. L'impostazione è sempre quella del diritto alla salute (art. 4 l. cit.: «la donna che accusi circostanze per le quali la prosecuzione della gravidanza, il parto o la maternità comporterebbero *un serio pericolo per la sua salute fisica o psichica*»; art. 6 l. cit., lett. a) che richiama «un grave pericolo per

<sup>12</sup> L'articolo 6, numero 2, lettera c), della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 98/44/CE sulla protezione giuridica delle invenzioni biotecnologiche.

<sup>13</sup> Citazioni tratte dall'ordinanza 196/2012 in cui la Corte richiama le argomentazioni dell'Avvocatura erariale.

<sup>14</sup> Le posizioni della dottrina non sono univoche. *Ex multis* cfr. G. BRUNELLI, *L'interruzione volontaria della gravidanza: come si ostacola l'applicazione di una legge (a contenuto costituzionalmente vincolato)*, in AA. VV. (a cura di G. Brunelli, A. Pugiotto, P. Veronesi), *Scritti in onore di Lorenza Carlassare*, III, Jovene, Napoli, 2009, 850 ss.; A. LA TORRE, *Ego e alter nell'interruzione della gravidanza*, in *Giust. civ.*, 2010, 1, p. 3 ss.; B. PEZZINI, *Inizio e interruzione della gravidanza*, in AA. VV. (a cura di S. Canestrari, G. Ferrando, C. M. Mazzoni, S. Rodotà, P. Zatti), *Il governo del corpo*, II, Trattato di Biodiritto, diretto da S. Rodotà, P. Zatti, Giuffrè, Milano, 2010, p. 1660 ss.; P. ZATTI, *La tutela della vita prenatale: i limiti del diritto*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2001, II, 158 ss.

<sup>15</sup> Delitto abrogato dalla l. 194/78.

la vita della donna»), ma la lettura congiunta degli artt. 4-7 l. 194/78 mostra che il legislatore si affida alla scelta della donna, che vuole circondata da strutture ed assistenze specifiche, ma nel contempo lascia la donna sola davanti alla scelta sostanziale se interrompere la gravidanza oppure no<sup>16</sup>. Manca, per fare un riferimento chiaro, quell'“accertamento medico” che la Corte costituzionale imponeva nella sent. 27/1975: le strutture assistenziali consigliano e aiutano ma non decidono<sup>17</sup>, esattamente come il giudice tutelare.

Non si può negare che la legge sull'interruzione della gravidanza sia a “maglie larghe”<sup>18</sup>, che la lettura offerta dalla prassi<sup>19</sup> sia ancor più centrata sulla sola volontà della donna e che la richiesta di interruzione di gravidanza da presentare ai sensi dell'art. 12 l. cit. non abbia alcun contenuto procedimentale nel senso di “richiesta di ottenere un'autorizzazione”, ma solo il contenuto procedimentale di “richiesta ad ottenere un servizio”.

La Corte costituzionale è perfettamente allineata su questa interpretazione di assoluto centralismo della volontà della donna allorché nega al giudice tutelare, come si è visto, qualsiasi potere decisionale o anche solo codecisionale allorché la richiedente sia minore d'età.

Tuttavia, il quadro di riferimento non è così semplice come appare. La possibilità di interrompere la gravidanza è fondata, per esplicita scelta del legislatore<sup>20</sup>, sul bilanciamento tra diritto costituzionalmente garantito alla salute della madre e alla salute e tutela della vita del concepito<sup>21</sup>. A tale proposito, in una importante decisione che costituisce tuttora un riferimento, la Corte costituzionale ha riconosciuto che «ha fondamento costituzionale la tutela del concepito, la cui situazione giuridica si colloca, sia pure con le particolari caratteristiche sue proprie, tra i diritti inviolabili dell'uomo riconosciuti e garantiti dall'articolo 2 della Costituzione, denominando tale diritto come diritto alla vita, oggetto di specifica salvaguardia costituzionale»; che «del pari ha fondamento costituzionale la protezione della maternità»; che «sono diritti fondamentali anche quelli relativi alla vita e alla salute della donna gestante»; infine, che «il bilanciamento tra detti diritti fondamentali, quando siano entrambi esposti a pericolo, si trova nella salvaguardia della vita e della salute della madre, dovendosi peraltro operare in modo che sia salvata, quando ciò sia possibile, la vita del feto» (sent. 30 gennaio 1997, n. 35<sup>22</sup>).

Può considerarsi decisiva l'ultima delle considerazioni che il giudice delle leggi svolge, poiché fondata non su una lettura della legge ordinaria ma sulla Costituzione: «al fine di realizzare in modo legittimo questo bilanciamento [tra diritti fondamentali della madre e del concepito], è “obbligo del legislatore predisporre le cautele necessarie per impedire che

---

<sup>16</sup> «La solitudine della donna [che consegue allo svuotamento del ruolo maschile della generazione] chiede ancora di essere adeguatamente studiata: indubbiamente, comunque, essa comporta una inedita problematizzazione del senso stesso di un generare non condiviso nella responsabilità e nel valore». Così F. D'AGOSTINO, *Bioetica e biopolitica. Ventuno voci fondamentali*, Giappichelli, Torino, 2011, ad vocem Aborto, p. 7.

<sup>17</sup> Secondo C. CASINI, *Consultori familiari e legge n. 194/1978*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 2010, fasc. 4 p. 1777 ss., lo scopo dei consultori è l'alternativa all'aborto.

<sup>18</sup> Cfr., ex plurimis, R. FATTIBENE, M. P. IADICICCO, *Il diritto alla vita del concepito e l'interruzione volontaria della gravidanza nella giurisprudenza costituzionale*, in AA. VV. (a cura di R. Prodomo), *La nascita. I mille volti di un'idea*, Giappichelli, Torino, 2006, anche in <http://www.unibioetica.it>.

<sup>19</sup> L. CHIEFFI, *Aborto e Costituzione*, in AA.VV. (a cura di L. Chieffi), *Bioetica e diritti dell'uomo*, Paravia – Bruno Mondadori Editori, Torino, 2000, registra che la prassi si è allontanata dalle “motivazioni assiologiche” di cui alla sentenza 27/1975.

<sup>20</sup> Ai sensi dell'art. 1, co. 2, l. 194/78., l'interruzione volontaria della gravidanza «non è mezzo per il controllo delle nascite».

<sup>21</sup> Secondo F. BIONDI, *L'interruzione di gravidanza fra Stato e Regioni in una decisione del giudice amministrativo*, in *Quad. cost.*, 2011, 2, p. 413, «ciò che qualifica e distingue la l. n. 194/1978 è proprio il fatto di essere una legge di bilanciamento fra diritti». L'A. mette commenta anche un intervento regionale volto a “stringere le maglie” della legislazione statale che il giudice amministrativo ha annullato.

<sup>22</sup> Tutte le citazioni sono tratte dal punto 2 del considerato in diritto, elencate con estrema precisione in punti separati.

l'aborto venga praticato senza seri accertamenti sulla realtà e gravità del danno o pericolo che potrebbe derivare alla madre dal proseguire nella gestazione" e che "perciò la liceità dell'aborto deve essere ancorata ad una previa valutazione della sussistenza delle condizioni atte a giustificarla".<sup>23</sup>

La liceità dell'aborto, allo stato attuale, è però ancorata, di fatto, alla valutazione da parte della donna delle condizioni atte a giustificarla e il «serio pericolo per la sua salute fisica o psichica» non è sottoposto né sottoponibile ad alcuna decisione o codecisione esterna<sup>24</sup>.

### 3. La serietà presa doppiamente sul serio.

A questo punto, si vede bene come il giudice tutelare di Spoleto si sia confrontato due volte con la "serietà" che la legge richiede (la prima volta nell'accezione di serio pericolo alla salute: art. 4 l. cit., la seconda volta come «seri motivi che impediscano o sconsiglino la consultazione delle persone esercenti la potestà o la tutela» della minore: art. 12 l. cit.) e abbia ritenuto che la serietà, in entrambi i casi, è apodittica. Avendo investito la Corte costituzionale della questione, ha avuto come risposta l'invito a non occuparsi in quella sede della questione e a decidere (cioè autorizzare).

Eppure, qualche problema residua. Se è vero che l'interruzione di gravidanza non è un metodo per il controllo delle nascite, se è vero che l'art. 1 della legge 194/78 ribadisce «i principî costituzionali del diritto alla procreazione cosciente e responsabile e del valore sociale della maternità [e] stabilisce che la vita umana debba essere tutelata sin dal suo inizio»<sup>25</sup>, se è vero che è «obbligo del legislatore predisporre le cautele necessarie per impedire che l'aborto venga praticato senza seri accertamenti sulla realtà e gravità del danno o pericolo che potrebbe derivare alla madre dal proseguire nella gestazione»<sup>26</sup>, la Corte costituzionale sembra essersi più recentemente pronunciata a favore di una tesi contraria a queste premesse, che vede in un generale diritto all'autodeterminazione (riferito alla procreazione) della donna – e non nel diritto alla salute<sup>27</sup> – la causa prima ed indiscutibile della scelta di interrompere la gravidanza.

Da ciò si dovrebbe far discendere che l'interruzione di gravidanza – a dispetto della legge – è un "metodo di controllo" delle nascite. Certamente, non è un metodo di regime, come potrebbe essere un'impostazione illiberale e antidemocratica – pure storicamente sperimentata – per cui venga imposta una pianificazione generale delle nascite (non più di un certo numero di figli per famiglia) oppure una pianificazione mirata, tale per cui determinate categorie di persone (svantaggiate o su base razziale) non debbano avere figli. Non si tratta nemmeno di una selezione eugenetica, ma di un vero e proprio controllo delle nascite che si definisce "personale", nel senso che ad ogni donna è, di fatto, concesso pieno e sostanzialmente insindacabile controllo in modo *indipendente* da qualsiasi considerazione sull'effettivo stato di salute<sup>28</sup>.

<sup>23</sup> Sent. 35/1997, punto 2 del considerato in diritto.

<sup>24</sup> In ambito diverso (civiltico e di risarcimento del danno), sull'emersione del diritto all'autodeterminazione ed del diritto della donna ad una procreazione libera e cosciente (e, in un certo senso, del diritto di interruzione della gravidanza), v. M.C. DE TOMMASI, *Quando la nascita di un figlio sano non è un lieto evento*, in *Giurisprudenza di merito*, 2010, fasc. 7-8 pag. 1809 ss.

<sup>25</sup> Sent. 35/1997, punto 4 del considerato in diritto.

<sup>26</sup> Sent. 27/1975, ultimo par. del considerato in diritto.

<sup>27</sup> «In effetti il legislatore del 1978 sembra ispirarsi, nelle enunciazioni di principio, proprio ad un modello di aborto per giusta causa, e non anche ad un modello di aborto liberalizzato». L. V. MOSCARINI, *Aborto, Profili costituzionali e disciplina legislativa*, in *Enc. Giuridica Treccani*, Roma, 2007, p. 3.

<sup>28</sup> Sono molto interessanti i dati statistici riportati dalla Relazione del Ministro della Salute sulla attuazione della legge contenente norme per la tutela sociale della maternità e per l'interruzione volontaria di gravidanza (reperibile sul sito del ministero, la relazione 2011 in [http://www.salute.gov.it/imgs/C\\_17\\_pubblicazioni\\_1585\\_allegato.pdf](http://www.salute.gov.it/imgs/C_17_pubblicazioni_1585_allegato.pdf)). La relazione evidenzia un numero totale di IVG nel 2009 di 118.579, con un rapporto di abortività pari a 210 per 1000 nati vivi.

La Corte, in questo senso, dice e non dice. Si potrebbe citare l'ordinanza 23 marzo 1988, n. 389, con cui si dichiara la manifesta inammissibilità dell'art. 5 della l. 194/78: il giudice *a quo* chiedeva una valutazione riguardo alla esclusione del padre del concepito, ma la Corte costituzionale osserva che «la norma impugnata è frutto della scelta politico-legislativa – insindacabile da parte di questa Corte – di lasciare la donna unica responsabile della decisione di interrompere la gravidanza» e «che tale scelta non può considerarsi irrazionale in quanto e coerente al disegno dell'intera normativa e, in particolare, all'incidenza, se non esclusiva sicuramente prevalente, dello stato gravidico sulla salute sia fisica che psichica della donna». Il richiamo alla salute è presente, ma nel frattempo il giudice delle leggi si trincerava dietro la scelta “insindacabile” del legislatore di lasciare ogni responsabilità alla donna. Quella del giudice costituzionale è un'opzione che può essere intesa in senso liberale ma anche in senso pilatesco, se la si interpreta nel senso di evitare ogni approfondimento sul punto, e che comunque dovrebbe essere meglio argomentata. Davvero il legislatore ha inteso «lasciare la donna unica responsabile della decisione di interrompere la gravidanza»? La Corte non problematizza per nulla il sistema di aiuto e supporto alla decisione previsto dalla legge, che è interpretato dalla prassi a maglie larghe ma che potrebbe anche essere interpretato in senso più stringente. Solo per fare un esempio che riguardava da vicino il giudice *a quo* di Spoleto, si consideri il tenore letterale dell'art. 12 l. 194/78 «il giudice tutelare, entro cinque giorni, sentita la donna e tenuto conto della sua volontà, delle ragioni che adduce e della relazione trasmessagli, può autorizzare la donna, con atto non soggetto a reclamo, a decidere la interruzione della gravidanza». Sarebbe davvero contraria allo spirito e alla lettera della disposizione leggersi un autentico potere co-decisionale (può autorizzare... a decidere)<sup>29</sup> e non ridurre il giudice tutelare ad un mero “funzionario” vincolato alla volontà di un soggetto di minore età? Ancora, nel caso specifico il giudice tutelare mostrava di preoccuparsi del doppio requisito della serietà e del fatto che, secondo la relazione dei servizi sociali, «non si ravvisassero nella descritta situazione elementi concreti di gravità o elementi esplicitamente ostativi al coinvolgimento dei familiari»<sup>30</sup>. Il dato concreto non rileva sul piano sistematico?

Ci si può domandare dunque quale sia la posizione della Corte costituzionale: la lettura è nel senso di libera (e svincolata?) scelta della donna oppure c'è spazio per diverse affermazioni, ad esempio quella «secondo la quale il diritto alla vita, inteso nella sua estensione più lata, sia da iscriversi tra i diritti inviolabili, e cioè tra quei diritti che occupano nell'ordinamento una posizione, per dir così, privilegiata, in quanto appartengono – per usare l'espressione della sentenza n. 1146 del 1988 – “all'essenza dei valori supremi sui quali si fonda la Costituzione italiana”»<sup>31</sup>?

L'ordinanza del giudice di Spoleto ha l'indubbio merito di portare allo scoperto i limiti e le possibili ambiguità della giurisprudenza costituzionale, anche senza ottenere una decisione nel merito, anzi, proprio perché non vi è una decisione nel merito. Infatti, un'ordinanza che dichiara la manifesta infondatezza ha un valore eminentemente processuale. Allo stato attuale, stante quanto osservato ed ipotizzato sopra, sarebbe molto complesso argomentare a fondo nel senso che la Corte costituzionale ha definitivamente

---

«Inoltre nell'ultimo decennio si è andato sempre più evidenziando il peso delle IVG ottenute dalle cittadine straniere, che hanno caratteristiche socio demografiche diverse rispetto alle cittadine italiane e una tendenza al ricorso all'aborto tre volte maggiore, in generale, e oltre quattro volte per le più giovani» (p. 16): le donne straniere sono il 33,4% delle richiedenti, il che segnala una sproporzione rispetto al rapporto tra cittadine straniere e cittadine italiane in base ai residenti. Tra gli altri, è interessante il dato da cui si evidenzia che il 46,1% delle donne che hanno abortito nel 2009 risulta occupata, il 25,8% casalinga, il 10,7% studentessa.

<sup>29</sup> Anche alla luce degli elementi che la legge della minima, ma non superflua, istruttoria da svolgere, che consiste nel sentire la donna, “tenere conto” della sua volontà e delle ragioni che adduce nonché della relazione trasmessa dai servizi sociali.

<sup>30</sup> Ord. 3 gennaio 2012 del giudice tutelare di Spoleto.

<sup>31</sup> Sent. 35/1997, punto 4 del considerato in diritto

sganciato la scelta dell'interruzione volontaria di gravidanza dalla salute per legarla al principio di autodeterminazione della donna in merito alla procreazione<sup>32</sup>. D'altra parte, non v'è più richiamo al principio del bilanciamento, ma ciò è dimostrato solo indirettamente dall'insistenza con cui la Corte costituzionale nega al giudice tutelare poteri decisori di qualunque sorta.

Siamo davanti ad una scollatura tra la legge (e la sua *ratio*) e la realtà interpretativa? Siamo davanti ad un cambiamento definitivo dell'orientamento della giurisprudenza costituzionale nell'interpretazione dei principi costituzionali e della legge 194/78 (da tutela della salute ad autodeterminazione)?

In entrambi i casi, servirebbe chiarezza. Non la chiarezza persino ostentata delle decisioni processuali che si è osservata sopra, ma una chiarezza di tipo diverso, con cui la Corte, se ritiene, si schieri a favore di una determinata posizione. Le opzioni non sono semplici né scontate: da un lato, la Corte dovrebbe argomentare in modo convincente a favore della prevalenza, a livello costituzionale – e non insindacabilmente legislativo – della libertà di autodeterminazione della donna rispetto a tutti gli altri soggetti coinvolti e ai rispettivi interessi e diritti garantiti; dall'altra ancorare al diritto alla vita e alla tutela della maternità il bilanciamento tra i diritti coinvolti – come, tra l'altro, la Corte ha già fatto senza mai tornare esplicitamente sui suoi passi – e quindi non assecondare un'interpretazione della legge sull'interruzione di gravidanza che vada oltre il dato letterale.

*Tertium non datur*, o meglio, è dato restare dove si sta: la legge è quella che è ed è molto difficile, se non impossibile, che si giunga ad una prossima modifica da parte del legislatore; l'interpretazione è ormai consolidata da parte degli operatori e di certo anche qui non si assisterà ad una modifica decisiva.

Un sostanziale quieto vivere e *laissez faire* che non fa onore, perché la Costituzione, nel frattempo, in queste ultime decisioni del giudice delle leggi resta in ombra e con lei restano in ombra alcuni diritti costituzionali fondamentali e il loro bilanciamento.

Del resto, così è quando si entra nel paradosso per cui non decidere è decidere. Il giudice tutelare del Tribunale di Spoleto non ha deciso: avendo cinque giorni di tempo per autorizzare la donna all'interruzione di gravidanza, la sospensione dovuta alla questione di legittimità costituzionale ha di fatto vanificato la domanda<sup>33</sup>. La Corte costituzionale ha deciso che il giudice doveva decidere, ma non ha aggiunto altro sul piano che le è proprio, quello costituzionale. Nel frattempo, il bilanciamento dei diritti della donna e del concepito ha dovuto trovare un diverso assetto, che non risulta dagli atti<sup>34</sup>.

Ancora una volta, il caso umbro è significativo e paradigmatico: nel periodo di attesa e riflessione in cui il procedimento e l'autorizzazione giudiziale erano sospesi e altre soluzioni erano ancora tutte da pensare, la minore che è stata al centro della vicenda si sarà forse chiesta cosa mai dicesse la Costituzione riguardo alla sua situazione, se vi fosse una parola definitiva, quali fossero i suoi diritti, quali altri diritti dovessero essere presi in considerazione e quali fossero i rispettivi limiti e bilanciamenti. La domanda resta intatta.

\*\* Assegnista di ricerca in diritto costituzionale nell'Università degli Studi di Bergamo

---

<sup>32</sup> Non a caso, l'Avvocatura dello Stato ritiene che siano in gioco «la libera autodeterminazione e la tutela della salute della donna e la tutela dell'aspettativa di vita del nascituro» (ord. 196/2012, corsivo aggiunto). La difesa erariale aggiunge la “libera autodeterminazione” con una sana dose di realismo, ma senza il supporto della legge, che non vi fa mai riferimento.

<sup>33</sup> Quando il 20 giugno la Corte ha deciso per la manifesta infondatezza la richiedente doveva essere giunta circa alla 30° settimana di gravidanza, sempre che la gravidanza sia proseguita, giacché, ove si siano verificati altri presupposti, poteva essere legalmente interrotta (v. nota seguente).

<sup>34</sup> Le opzioni erano: prosecuzione della gravidanza, consenso dei genitori all'interruzione o – forse – intervento d'urgenza.