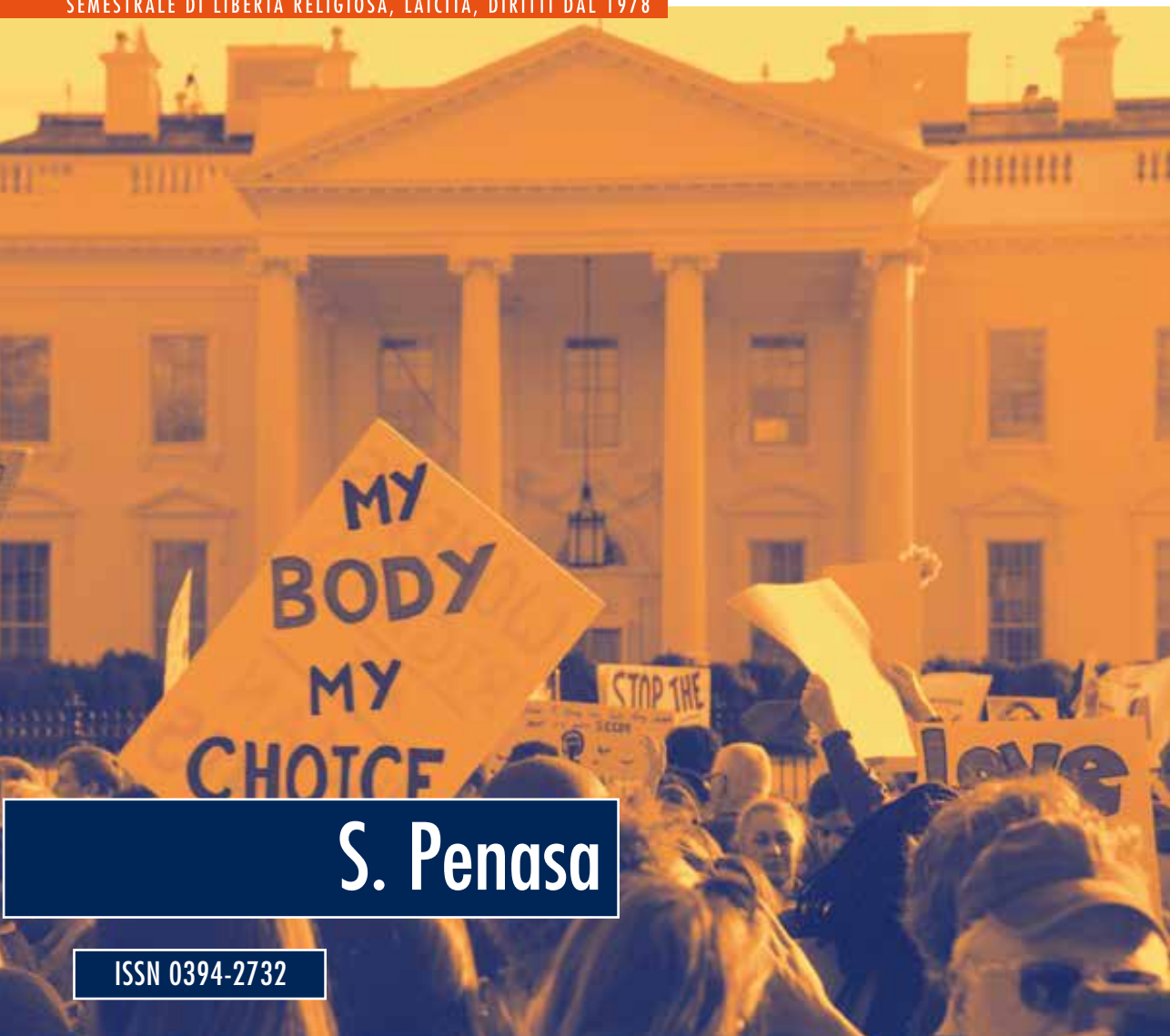




Coscienza e Libertà

SEMESTRALE DI LIBERTÀ RELIGIOSA, LAICITÀ, DIRITTI DAL 1978



S. Penasa

ISSN 0394-2732

L'interruzione volontaria di gravidanza nel diritto comparato contemporaneo tra dimensione soggettiva e volontà normativa.

L'assistenza spirituale negli spazi di cura europei: modelli organizzativi e sfide dell'inclusione.

F. Alicino - P. Annicchino
F. Balsamo - F. Botti
P. Consorti - A. Cupri
M.C. Ivaldi - E. Martinelli
D. Milani - G. Mingardo
T. Pagotto - S. Penasa
M. Tomasi

A cinquant'anni dalla sentenza n. 27 del 1975 della Corte costituzionale: spunti dal diritto comparato

Simone Penasa

Professore associato di Diritto pubblico comparato, Dipartimento di Giurisprudenza, Università degli Studi di Trento

ABSTRACT

Partendo dall'occasione dei cinquant'anni dalla sentenza n. 27 del 1975 della Corte costituzionale italiana, il presente contributo vuole fornire alcuni elementi di novità derivati da alcune recenti esperienze straniere di riforma legislativa in materia di interruzione volontaria di gravidanza, nella prospettiva di una manutenzione del testo o delle prassi applicative della legge n. 194 del 1978 improntata alla effettiva valorizzazione della volontà della donna gestante.

SOMMARIO

1. L'occasione: a cinquant'anni dalla sentenza n. 27 del 1975 – 2. Una prospettiva "altra" sul modello italiano: il rinvio alla dimensione medico-scientifica come garanzia di tenuta e adattamento – 3. Volgere lo sguardo altrove: spunti dall'esperienza comparata per una effettiva valorizzazione della volontà della donna gestante – 4. Un approccio realista: la forza propulsiva delle soluzioni comparate per l'effettiva e completa attuazione del modello legislativo italiano.

1. L'occasione: a cinquant'anni dalla sentenza n. 27 del 1975

Il 18 febbraio di cinquanta anni fa la Corte costituzionale emanava la sentenza n. 27, che è diventata un *landmark case* all'interno della propria giurisprudenza, oltre che un modello a livello comparato, in materia di inizio vita e in particolare di affermazione di uno spazio di liceità dell'interruzione volontaria di gravidanza (IVG) nel nostro ordinamento giuridico e sociale. Come



noto, i giudici costituzionali nella sentenza n. 27 del 1975 hanno da un lato individuato i beni costituzionali rilevanti in tale ambito, proponendo dall'altro lato un bilanciamento che ha nel tempo – e nella giurisprudenza costituzionale e ordinaria, italiana e anche comparata – assunto la natura di parametro di riferimento per misurare le scelte discrezionali compiute dal legislatore nell'ambito dell'inizio vita, rappresentando inoltre la matrice della legge che il Parlamento nel 1978 avrebbe emanato e che ad oggi disciplina tale ambito (legge n. 194 del 1978).

Questo anniversario offre l'occasione per le brevi osservazioni che seguiranno, le quali si inseriscono senza pretesa di originalità all'interno di una riflessione dottrinale ormai ampia e consolidata nel tempo. Oltre a ciò, la concomitanza con una ricorrenza che merita per la sua centralità di essere celebrata, un supplemento di analisi relativamente allo stato dell'arte in materia di interruzione volontaria di gravidanza nel nostro ordinamento appare ancora più opportuno se inserito all'interno delle dinamiche del panorama internazionale e comparato, il quale esprime una vivacità e trasformatività che finisce con il rappresentare un utile e rilevante termine di paragone. Si potrebbe infatti affermare che, almeno a partire dalla celebre (e criticatissima in dottrina) sentenza Dobbs della Corte Suprema degli Stati Uniti, sia iniziata una nuova fase in tale ambito, all'interno della quale convivono spinte reazionarie, intese nel senso di una riduzione per via legislativa degli spazi di accesso a tale prestazione sanitaria e – quindi – di esercizio dell'autodeterminazione delle donne, e iniziative progressiste o “resistenti”, finalizzate a riaffermare, consolidare o ampliare l'ambito di esercizio legittimo del diritto all'autodeterminazione nelle scelte procreative delle donne, oltre che della garanzia effettiva del diritto alla salute e alla vita delle medesime¹.

Alla prima categoria, sulla quale non ci si soffermerà e rispetto alla quale ampia è la dottrina recente, possono essere indiscutibilmente ricondotte

¹ Per una panoramica ad ampio spettro sugli effetti della sentenza Dobbs in prospettiva nazionale e comparata, sia consentito il rinvio a L. BUSATTA, M. P. IADICICCO, B. LIBERALI, S. PENASA, M. TOMASI (a cura di), *Gli Abortion Rights e il costituzionalismo contemporaneo*, in *Rivista di BioDiritto-BioLaw Journal*, Numero Speciale, 1, 2023, pp. 1-531.



le esperienze di Polonia, Ungheria², Malta³ e di un rilevante numero di Stati all'interno degli USA che, successivamente alla sentenza Dobbs, hanno attivato alcune cd. *trigger laws* o approvato ex novo legislazioni proibizioniste in materia⁴. In tal senso, la sentenza Dobbs, come peraltro prontamente rilevato dalla dottrina più attenta, ha svolto una funzione di legittimazione di scelte legislative deteriori rispetto al diritto all'aborto delle donne statunitensi, attraverso la "degradazione" di quest'ultimo da diritto costituzionalmente *entrenched* a situazione giuridica soggettiva lasciata alla disponibilità pressoché assoluta dei singoli legislatori statali⁵. I "casi" di Polonia e Ungheria esprimono la volontà politica, veicolata rispettivamente dalla giurisprudenza costituzionale e dalla maggioranza politica, di ridurre gli spazi di accesso alla IVG intesa come prestazione sanitaria, come nel caso della decisione della Corte costituzionale polacca di dichiarare l'incostituzionalità della condizione di patologia del feto come causa legittimante dell'IVG⁶, o di rendere più gravose, dal punto di vista procedurale, psicologico e personale, le condizioni che caratterizzano la procedura di IVG, come nel caso dell'iniziativa del governo ungherese, che ha adottato un decreto che costringe la donna che abbia fatto richiesta di IVG ad ascoltare il suono del battito cardiaco del feto (e, di conseguenza, il medico responsabile a svolgere questa attività), come fase necessaria della procedura⁷.

² K. KELEMEN, *Una breve nota sull'impatto della sentenza Dobbs in Ungheria*, in *Rivista di BioDiritto-BioLaw Journal*, Numero Speciale, 1, 2023, cit., pp. 483-488.

³ D. SCHLIPFINGER, *Stati Uniti, Francia, Spagna, Germania e Italia: prospettive comparative sull'interruzione volontaria di gravidanza*, in *Federalismi.it*, 13, 2025, pp. 164-167.

⁴ R. BIZZARRI, *L'aborto negli Stati Uniti due anni dopo Dobbs v. Jackson Women's Health Organization: sviluppi, dinamiche e prospettive*, in *Osservatorio costituzionale AIC*, 3, 2024, pp. 304-325.

⁵ Ex plurimis, A. DI MARTINO, *Donne, aborto e costituzione negli Stati Uniti d'America: sviluppi dell'ultimo triennio*, in *Nomos. Le attualità del diritto*, 2, 2022, p. 23; E. STRADELLA, *La decostituzionalizzazione del diritto all'aborto negli Stati Uniti: riflessioni a partire da Dobbs v. Jackson Women's Health Organization*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 3, 2022, pp. 196-223.

⁶ Cfr. M. FISICARO, E. CARUSO, *Aborto e declino democratico in Polonia: una riflessione a margine della sentenza del Tribunale costituzionale del 22 ottobre 2020*, in *GenIUS*, 2, 2020, pp. 186-206; J. SAWICKI, *Il divieto quasi totale dell'aborto in Polonia: una disputa ideologica senza fine*, in *Nomos*, 2, 2022, pp. 1-16.

⁷ Definisce tali casi come esempi di un «quadro globale di arretramento della tutela dei diritti riproduttivi della donna», A. PISU, *Capacità giuridica al concepito e tutela della vita nascente. La proposta di modifica dell'articolo 1 del codice civile italiano nel nuovo scenario globale sull'aborto*, in *Rivista di BioDiritto-BioLaw Journal*, Numero Speciale, 1, 2023, cit., pp. 326-329.



In tale breve contributo ci si vuole soffermare sulla seconda categoria di iniziative, quelle che sono state qualificate come “progressiste” o resistenti, in vista di un duplice obiettivo: da un lato, esprimere la dinamicità di tale ambito, che vede nel dialogo tra legislatore e giudici (spesso costituzionali) un virtuoso e fisiologico propulsore che esprime quell’idea poco valorizzata di leale e dialettica collaborazione istituzionale tra poteri, alla quale ha fatto riferimento la Corte costituzionale all’interno della serie di decisioni relative al reato di assistenza al suicidio⁸ e che – ad avviso di chi scrive – si pone quale canone metodologico dell’esercizio di funzioni normative in ambiti eticamente e scientificamente sensibili; dall’altro lato, si vuole offrire un quadro dei più innovativi elementi normativi che caratterizzano, tanto dal punto di vista sostanziale quanto procedurale e istituzionale, alcune recenti iniziative di riforma in materia, anche al fine di una loro valutazione alla luce del quadro legislativo esistente in Italia, nonché dei ben noti elementi che ne rendono complessa e problematica l’effettiva e pronta attuazione.

2. Una prospettiva “altra” sul modello italiano: il rinvio alla dimensione medico-scientifica come garanzia di tenuta e adattamento

Prima di sviluppare tale linea di riflessione, lungo la quale si mirerà a offrire alcune soluzioni normative potenzialmente importabili anche nel nostro ordinamento in vista – come si preciserà *infra* – non già di una riforma bensì di una eventuale manutenzione della legge n. 194 del 1978, occorre chiarire che, come peraltro recentemente evidenziato in dottrina⁹, il modello legislativo italiano ha dimostrato la propria adeguatezza e proporzionalità, se valutato tanto alla luce dei principi enunciati dalla sentenza n. 27 del 1975 quanto rispetto agli effetti – anche in termini quantitativi e statistici – prodotti in termini di garanzia del diritto alla salute delle donne. La consapevolezza della speciale rilevanza costituzionale degli interessi individuali e collettivi che il tema della IVG inevitabilmente coinvolgeva e coinvolge, pur in un clima sociale e politi-

⁸ Sul punto, A. ZICCHITTU, *Inerzia del legislatore e dialettica istituzionale nell’ordinanza della Corte costituzionale in tema di aiuto al suicidio*, in *Dirittifondamentali.it*, 1, 2019, pp. 23-27.

⁹ L. BUSATTA, *L’interruzione volontaria di gravidanza entro i primi novanta giorni: una prestazione sanitaria a contenuto costituzionalmente vincolato*, in *Nomos*, 2, 2022, p. 17.



co complesso e caratterizzato da forti polarizzazioni ideologiche¹⁰, emerge in modo evidente dal testo della legge n. 194 e si espande fino a coinvolgere anche una particolare attenzione a elaborare e inserire nel testo riferimenti, concetti e rinvii alla dimensione medico-scientifica che contribuiscono – come peraltro dimostrato dalla successiva giurisprudenza – a rafforzare la ragionevolezza del bilanciamento tra posizione della donna e quella del feto¹¹.

In particolare, il metodo che caratterizza tale atto legislativo deve essere particolarmente valorizzato, specialmente nella consapevolezza della potenziale utilità della dimensione medico-scientifica a svolgere una funzioni concretamente costituzionale all'interno del bilanciamento, al fine di rendere quest'ultimo sufficientemente dinamico e flessibile da potersi adattare alle specificità dei singoli casi concreti e, in una prospettiva più di sistema, alla intrinseca evoluzione delle conoscenze e applicazioni scientifiche e tecnologiche in materia, oltre che di ciò che la Corte costituzionale definisce come coscienza sociale¹².

Paradigmatici in tal senso risultano gli articoli relativi ai casi in cui l'IVG può essere validamente richiesta e realizzata (artt. 4, 6 e 7), all'interno dei quali sono molteplici i riferimenti a concetti o condizioni di natura medico-scientifica, la determinazione e verifica in concreto da parte dei professionisti sanitari responsabili risultano decisive al fine di definire in concreto il bilanciamento

¹⁰ Per un'attenta analisi del contesto ideologico e dei lavori parlamentari, E. PAPARELLA, *Il dibattito parlamentare sulla legge 194 del 1978 sull'interruzione volontaria di gravidanza: breve cronaca ragionata*, in *Nomos*, 2, 2022, pp. 1-9.

¹¹ Ci si riferisce a quel filone dottrinale che ricava dall'ambito costituzionale, in particolare dalla giurisprudenza della Corte costituzionale, il principio-criterio di ragionevolezza scientifica delle leggi, pur variamente declinato e analizzato anche criticamente: *ex plurimis*, L. DAL CORONA, *Libertà della scienza e politica. Riflessioni sulle valutazioni scientifiche nella prospettiva del diritto costituzionale*, Torino, 2022; G. RAGONE, *Eine empirische Wende? La Corte costituzionale e le sfide della complessità tecnico-scientifica*, Torino, 2020; D. SERVETTI, *Riserva di scienza e tutela della salute. L'incidenza delle valutazioni tecnico-scientifiche di ambito sanitario sulle attività legislative e giurisdizionale*, Pisa, 2019; A. IANNUZZI, *Il diritto capovolto. Regolazione a contenuto tecnico-scientifico e Costituzione*, Napoli, 2018; S. PENASA, *La legge della scienza: nuovi paradigmi di disciplina dell'attività medico-scientifica. uno studio comparato in materia di procreazione medicalmente assistita*, Napoli, 2015.

¹² B. LIBERALI, *Costituzione e interpretazione nella disciplina dell'interruzione volontaria di gravidanza fra progresso scientifico ed evoluzione della coscienza sociale*, in *Rivista di BioDiritto-BioLaw Journal*, Numero speciale, 2, 2019, pp. 437-452.

da realizzare tra concomitanti diritti e interessi¹³. Ci si riferisce evidentemente a concetti quali «previsioni di anomalie o malformazioni del concepito» (art. 4, legge n. 194 del 1978), «[...] rilevanti anomalie o malformazioni del nascituro», che determinano un grave pericolo per la salute fisica o psichica della donna (art. 6), o ancora il riferimento contenuto nell'art. 7 alla «possibilità di vita autonoma del feto» quale limite all'accesso all'IVG per la donna (sussistendo la quale condizione quest'ultima è – come noto – consentita solo per grave pericolo per la vita della donna). In altra sede si è valorizzata, in termini di metodo dell'esercizio della discrezionalità legislativa, l'apertura del procedimento e del testo legislativo alla dimensione medico-scientifica, fondando la rilevanza anche costituzionale di tale approccio su un ormai consolidato concetto di ragionevolezza scientifica delle leggi¹⁴.

In tale prospettiva, la legge n. 194 del 1978 soddisfa i principali requisiti o indici di legittimità che la Corte costituzionale, a partire dalla (pur successiva) sentenza n. 282 del 2002 ha progressivamente individuato e perfezionato, rispetto in particolare al principio secondo cui «un intervento sul merito delle scelte terapeutiche in relazione alla loro appropriatezza non potrebbe nascere da valutazioni di pura discrezionalità politica dello stesso legislatore, bensì dovrebbe prevedere l'elaborazione di indirizzi fondati sulla verifica dello stato delle conoscenze scientifiche e delle evidenze sperimentali [...]» e alla «regola di fondo», secondo la quale in ambito medico-sanitario centrali sono la «autonomia e [dal]la responsabilità del medico che, sempre con il consenso del paziente, opera le scelte professionali basandosi sullo stato delle conoscenze a disposizione».

Non pare superfluo ricordare, anche al fine di evidenziare la capacità di tenuta e durata della legge n. 194, che l'opzione legislativa di affidarsi a concetti scientificamente aperti, secondo la tecnica che può essere definita di rinvio mobile alla scienza, al fine di adeguare il bilanciamento alle concrete specifi-

¹³ Si è proposto una sistematizzazione dei diversi tipi di rinvio alla scienza che possono caratterizzare un atto normativo in S. PENASA, *Alla ricerca di un lessico comune: inte(g)razioni tra diritto e scienze della vita in prospettiva comparata*, in DPCE Online, 3, 2020, p. 3317 ss.

¹⁴ Sia consentito il rinvio a S. PENASA, *Procreazione, scienza e diritto: nuovi paradigmi di disciplina nella prospettiva della massima valorizzazione della Costituzione*, in P. TORRETTA, V. VALENTI (a cura di), *Il corpo delle donne. La condizione giuridica femminile (1946-2021)*, Giappichelli, 2021, pp. 71-88.



cità di ciascun caso, è stata qualificata dalla giurisprudenza (amministrativa) come espressiva della «chiara decisione [...] di non interferire in un giudizio volutamente riservato agli operatori, i quali [...] debbono poter effettuare le proprie valutazioni esclusivamente sulla base delle risultanze degli accertamenti svolti caso per caso e sulla base del livello delle acquisizioni scientifiche e sperimentali raggiunto nel momento in cui vengono formulate»¹⁵.

Questa digressione offre una chiave di lettura ulteriore per comprendere la tenuta, anche dal punto di vista del giudizio di costituzionalità, della legge n. 194, soprattutto se posta in relazione con la traiettoria della disciplina in materia di procreazione medicalmente assistita (legge n. 40 del 2004), la quale è stata oggetto di interventi demolitori da parte della Corte costituzionale anche alla luce della mancata metabolizzazione dei principi appena richiamati (*ex plurimis*, Corte cost., sent. n. 151 del 2009 e n. 96 del 2015).

3. Volgere lo sguardo altrove: spunti dall'esperienza comparata per una effettiva valorizzazione della volontà della donna gestante

L'aver svolto una seppur rapida analisi del modello legislativo adottato dalla legge n. 194 alla luce della sua capacità di aprirsi, adattarsi e reagire con la dimensione medico-scientifica che inevitabilmente caratterizza l'ambito della IVG risulta funzionale a esprimere un giudizio positivo rispetto alla matrice metodologica adottata nel 1978 dal legislatore. A questo punto, una fase successiva dell'indagine, volendo proporre tali riflessioni anche come occasione di confronto con la comunità scientifica di riferimento, è caratterizzata dalla messa in relazione o dialogo dell'impianto legislativo con alcune dei più recenti interventi avvenuti a livello comparato in tale ambito, a livello tanto legislativo quanto giurisprudenziale. Ciò può risultare utile nell'ottica non tanto di una riforma strutturale dell'impianto normativo edificato nel 1978, la quale non viene ritenuta necessaria né opportuna in particolare nell'attuale contesto politico-istituzionale, quanto piuttosto in vista di una eventuale manutenzione di alcuni elementi puntuali e specifici all'interno della legislazione, tenuto

¹⁵ Ci si riferisce a TAR Lombardia, 29.12.2010, n. 7735, che ha annullato le linee guida regionali che avevano individuato un termine temporale oltre il quale si dovesse presumere, salvo prova contraria, che il feto possa avere vita autonoma, innovando in tal senso rispetto a quanto previsto dall'art. 7 della l. 194.



conto del tempo trascorso dal momento della sua entrata in vigore (e dei relativi mutamenti intercorsi a livello sociale, culturale, etico e medico-scientifico), nonché – e in modo più rilevante – degli elementi che tendono a ridurne o comunque renderne più complessa e “costosa” l’effettiva attuazione.

Nella prospettiva della identificazione della natura dei beni giuridici rilevanti, a livello di giustizia costituzionale se da un lato si afferma il rilievo costituzionale dello status del feto, il quale tende ad essere inquadrato in uno schema a tutela graduale e crescente alla luce dello stadio di sviluppo biologico (Spagna, Colombia, Messico), occorre sottolineare che, nella prospettiva dei diritti della donna, si assiste alla valorizzazione della sfera di autodeterminazione individuale di quest’ultima quale fondamento del diritto all’accesso alla prestazione di IVG.

In tal senso la sentenza n. 44 del 2023 del Tribunale costituzionale spagnolo risulta particolarmente rilevante, in quanto in essa si afferma esplicitamente che la IVG, in quanto espressione del diritto della donna ad assumere decisioni e compiere scelte libere e responsabili riguardo al proprio corpo e al proprio progetto di vita, in assenza di violenza, coercizione o discriminazione, rientra nel contenuto costituzionalmente tutelato del diritto fondamentale alla integrità fisica e morale (art. 15 della Costituzione spagnola), in combinato disposto con la dignità della persona e il libero sviluppo della personalità come principi fondamentali dell’ordine politico e della pace sociale (art. 10, primo comma, Cost. spagnola)¹⁶. Su tale base, pur assicurando e verificando la sussistenza di un ragionevole bilanciamento con la tutela della vita prenatale come bene costituzionalmente garantito e quale limite ai diritti della donna nell’ambito della IVG, il TC riconosce il dovere per il legislatore di riconoscere un ambito di libertà all’interno del quale la donna possa adottare in modo ragionevole, autonomo e senza alcuna coercizione, la decisione che ritiene più adeguata in merito alla prosecuzione o meno della gravidanza¹⁷.

¹⁶ Si riporta qui il testo della decisione: «La interrupción voluntaria del embarazo, como manifestación del derecho de la mujer a adoptar decisiones y hacer elecciones libres y responsables, sin violencia, coacción ni discriminación, con respeto a su propio cuerpo y proyecto de vida, forma parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la integridad física y moral (art. 15 CE) en conexión con la dignidad de la persona y el libre desarrollo de su personalidad como principios rectores del orden político y la paz social (art. 10.1 CE)».

¹⁷ Fondamento giuridico n. 3.



All'interno di tale assetto costituzionale, il sistema di «plazos» previsto dal legislatore spagnolo risulta costituzionalmente legittimo, anche rispetto alla previsione di un intervallo iniziale – corrispondente alle prime quattordici settimane dalla gestazione e introdotta dalla Ley organica di riforma del 2023¹⁸ – durante il quale la donna possa decidere liberamente se interrompere o meno la gravidanza, sulla base di una decisione libera da qualsiasi interferenza esterna, informata e consapevole¹⁹. La scelta del legislatore del 2023 è stata giudicata costituzionalmente legittima dal Tribunale costituzionale spagnolo, secondo il quale l'eliminazione dei requisiti temporali e informativi previsti in precedenza in tale periodo risponde alla volontà politica di rimuovere gli ostacoli non necessari che possono influire sulla libera capacità decisionale delle donne in ambito procreativo e più in generale di allineare i requisiti per l'IVG a quelli generalmente richiesti per prestare il consenso informato in relazione agli altri interventi medici (sentenza n. 92/2024).

Occorre sottolineare che una scelta analoga era stata compiuta in precedenza dal legislatore argentino, il quale con la Ley n. 27610 del 2020 («Acceso a la interrupción voluntaria del embarazo»), superando un sistema normativo all'interno del quale l'IVG era consentita solo nel caso in cui la donna fosse vittima di stupro oppure fosse in pericolo di vita, ha disciplinato l'accesso all'IVG²⁰, prevedendo in particolare che nelle prime 14 settimane di gestazione la donna abbia il diritto di decidere e di avere accesso all'IVG, in assenza di requisiti legittimanti relative alla propria condizione o situazione personale o a quella del feto²¹.

¹⁸ «Interrupción del embarazo a petición de la mujer», art. 14 della Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, come modificata dalla Ley Orgánica 1/2023, de 28 de febrero, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo.

¹⁹ TC 92/2024. Per un commento, G. ARRUEGO, *El vigente régimen jurídico de la interrupción voluntaria del embarazo en España*, in *Rivista di BioDiritto-BioLaw Journal*, Numero Speciale, 1, 2023, p. 439 ss., il quale definisce tale fase in termini di «Interrupción “libre” del embarazo» (Ivi, p. 439).

²⁰ Per una ricostruzione della genesi della riforma argentina, si rinvia a C.M. REALE, «¡Abajo el patriarcado, se va a caer, se va a caer!». *La recente disciplina dell'interruzione volontaria di gravidanza in Argentina ed il ruolo dei movimenti femministi*, in *Rivista di BioDiritto-BioLaw Journal*, Numero Speciale, 1, 2023, cit., pp. 235-252.

²¹ Ricorda da ultimo C. CREA, *Obiettori disubbidienti vs diritto all'aborto. La postura italiana e il trend europeo*, in *Rivista di Diritti Comparati*, 3, 2024, p. 136, che nell'ordinamento italiano «Non c'è, dunque, nella trama normativa, un diritto soggettivo all'aborto libero e su richiesta».

In relazione all'ambito soggettivo di applicazione della disciplina in materia di IVG, occorre sottolineare che entrambe le legislazioni richiamate – spagnola e argentina – esplicitano nei rispettivi testi che l'accesso a tale prestazione deve essere garantito, in condizioni di parità e in assenza di discriminazioni, anche alle persone «con otras identidades de género con capacidad de gestar» (legge argentina, art. 1 ss.) e alle persone «trans con capacidad de gestar» (legge spagnola, art. 3, secondo comma). Questo elemento, espressione di una precisa volontà e sensibilità politica che si coniuga in tali iniziative legislative a specifiche misure di natura amministrativa, istituzionale e educativa finalizzate a promuovere un approccio di genere nell'ambito della salute riproduttiva e sessuale, assume a parere di chi scrive una particolare centralità, al fine di connotare il modello normativo che ciascun ordinamento configura, oltre che una specifica rilevanza costituzionale.

Ciò pare confermato anche dall'attenzione in tal senso dimostrata da alcune giurisdizioni costituzionali del Latino America, in riferimento a preesistenti legislazioni proibizionistiche in materia²². Nella decisione n. 267 del 2023 (Amparo en Revisión n. 267/2023), con la quale la Corte Suprema messicana ha sancito la contrarietà con la Costituzione federale del codice penale federale, in riferimento a una serie di articoli che criminalizzavano in maniera totale l'IVG, i giudici costituzionali, richiamando espressamente una prospettiva ermeneutica di genere e intersezionale, hanno chiarito che l'ambito della decisione comprende sia le donne che le persone con capacità di procreare, al fine di includere, riconoscere e dare visibilità a quelle persone contraddistinte da una diversità sessuale o di genere che non si identificano come donne, ma che hanno la capacità di procreare (ad esempio, gli uomini transgender, le persone non binarie, queer)²³.

In una prospettiva interna, formalizzare a livello legislativo un approccio comprensivo e aperto alle prestazioni relative all'IVG potrebbe consentire ad esempio di almeno ridurre gli ostacoli di varia natura che si frappongono alle

²² In riferimento alla situazione messicana, I. SPIGNO, *La saga della depenalizzazione dell'aborto in Messico*, in *Rivista di BioDiritto-BioLaw Journal*, Numero Speciale, 1, 2023, cit., pp. 507-525; L. BONIFAZ ALFONZO, R. MORA SIERRA, *Decriminalization of Abortion by the Mexican Supreme Court*, in *International Journal of Gynecology and Obstetrics*, 165, 1, 2024, pp. 375-381.

²³ Si riporta il testo della sentenza: «[...] comprende tanto a las mujeres como a las personas con capacidad de gestar, a fin de incluir, reconocer y visibilizar a aquellas personas de la diversidad sexo-genérica que no se identifican como mujeres, pero que tienen la capacidad de gestar. Por ejemplo, los hombres transgénero, las personas no binarias, queer, entre otras» (§ 27).



persone transgender che abbiano conservato la capacità di procreare nell'accesso all'IVG. Non si tratterebbe, quindi, di un mero adeguamento linguistico o di rinnovamento concettuale del testo legislativo, ma della introduzione di uno strumento – almeno potenziale – in grado di ridurre le aree di incertezze, anche degli operatori sanitari coinvolti, e aumentare il livello di effettività nell'accesso a tale prestazione da parte di un determinato gruppo sociale.

Nel senso della valorizzazione e del rafforzamento dell'autodeterminazione delle donne sembra muoversi anche la scelta legislativa di non condizionare l'accesso alla prestazione a un termine temporale predeterminato, durante il quale – secondo la lettera della legge n. 194 del 1978 – la donna, dopo avere fatto la richiesta, aver ottenuto l'autorizzazione e in assenza dell'attestazione di una situazione di emergenza, «è chiamata a sopassedere» (per sette giorni nel caso italiano, come noto). Ciò è avvenuto con la riforma del 2023 nell'ordinamento spagnolo, nella quale si è eliminata – come anticipato – la precedente previsione di un periodo di attesa di tre giorni.

Il Tribunale costituzionale spagnolo, chiamato a verificare la legittimità costituzionale della disciplina introdotta dalla legge organica n. 1 del 2023 anche in relazione alla riforma dell'art. 14 della legge organica n. 2 del 2010 (che, come analizzato *supra*, ha previsto la possibilità per la donna di interrompere liberamente la gravidanza nelle prime 14 settimane di gestazione), nella sentenza n. 92 del 2024 ha espressamente qualificato il preesistente requisito dei tre giorni di riflessione come un ostacolo ingiustificato che era necessario rimuovere per ottenere il rispetto dei diritti delle donne e la loro «non infantilizzazione»²⁴. Pertanto, sempre secondo il TC, l'eliminazione di tale requisito trova giustificazione nella necessità di abbandonare un approccio secondo cui la donna che manifesta la volontà di interrompere la gravidanza non abbia riflettuto adeguatamente su tale scelta o non sia consapevole della decisione che ha assunto²⁵.

²⁴ Nelle parole del Tribunale costituzionale spagnolo, si tratterebbe di «obstáculos innecesarios que era necesario eliminar para lograr el respeto de los derechos de las mujeres y la no infantilización de las mismas».

²⁵ Ricorda il TC che «los plazos de reflexión o de espera constituyen una carga, una limitación o una injerencia para el ejercicio de la libertad de la persona para consentir la práctica de intervenciones corporales (art. 15 CE), por lo que solo resultan admisibles en cuanto que operen como garantía del derecho a la integridad física de la persona concernida y siempre que el plazo establecido se traduzca en una espera previa razonable, proporcionada y no excesiva».

La già citata legge argentina, significativamente, adotta un approccio analogo, prevendendo anzi – e significativamente rispetto al dovere di assicurare un accesso effettivo, celere e esente da atteggiamenti discriminatori – un termine massimo entro il quale la prestazione di IVG deve essere svolta (10 giorni dalla richiesta²⁶). Una soluzione intermedia, che valorizza l'autodeterminazione della persona coinvolta e la centralità della relazione di cura e fiducia tra medico e paziente, è stata adottata a partire dal 2023 nell'ordinamento dei Paesi Bassi, nel quale è stata eliminato il periodo di riflessione obbligatorio minimo di 5 giorni, sostituendolo con un sistema nel quale spetta alla donna, in consultazione con il proprio medico, determinare la durata del periodo di attesa precedente alla prestazione di IVG²⁷.

Tali opzioni rientrano nel margine di discrezionalità legislativa e paiono condizionate, o almeno orientate, dalla preventiva selezione di un determinato modello di disciplina di tale pratica, all'interno del quale può prevalere una matrice basta sulla tutela della salute, pur se ampiamente intesa, o della autodeterminazione della donna²⁸. In tal senso, in riferimento al modello italiano, risulta opportuno richiamare l'opinione di chi, in dottrina, ricorda che il periodo di riflessione risulta funzionalmente connesso alla formazione del consenso della donna, conducendo il legislatore italiano a «[...] offrire alla donna un ulteriore spazio temporale di riflessione»²⁹.

Infine, occorre rilevare come a livello comparato sembra acquistare rilevanza crescente la definizione di principi e misure che qualificano il contesto – istituzionale, amministrativo e culturale – all'interno del quale avviene la scelta di ricorrere all'IVG e la concreta prestazione di quest'ultima. La riforma

²⁶ <https://cdi.mecon.gob.ar/bases/docelec/az6864.pdf> p. 25 (consultato il 13/10/25).

²⁷ <https://eurohealthobservatory.who.int/monitors/health-systems-monitor/updates/hspm/netherlands-2016/compulsory-waiting-time-of-five-days-for-abortion-abolished> (consultato il 13/10/25).

²⁸ G. BRUNELLI, *L'aborto "sbilanciato". Il bilanciamento (assente) in Dobbs e il bilanciamento (inadeguato) in Corte costituzionale n. 27/1975*, in *Rivista di BioDiritto-BioLaw Journal*, Numero Speciale, 1, 2023, cit., p. 25, propone, nella prospettiva di un intervento di riforma della legge n. 194, di procedere, tra le altre misure, a «eliminare il periodo di attesa obbligatorio» e di «evitare l'imposizione di una consulenza pre-aborto, lasciando alla scelta della donna la possibilità di usufruirne».

²⁹ B. LIBERALI, *Problematiche costituzionali nelle scelte procreative. Riflessioni intorno alla fecondazione medicalmente assistita a all'interruzione volontaria di gravidanza*, Giuffrè, 2017, pp. 541-542.



spagnola del 2023 risulta anche a tal riguardo di particolare interesse, dal momento che la responsabilità della pubblica amministrazione nel garantire un ambiente adeguato a tale scelta rappresenta uno dei pilastri dell'intera normativa. Infatti, tra i principi fondamentali in materia di salute sessuale e riproduttiva vengono compresi l'approccio di genere e l'attenzione alla discriminazione intersezionale e multipla, dedicando inoltre un intero Capitolo alle misure in materia di educazione e sensibilizzazione in materia³⁰.

Di particolare rilievo, nella prospettiva di assicurare le condizioni strutturali e contestuali per una scelta libera, informata e consapevole da parte delle donne, è l'articolo della legge spagnola dedicato alla responsabilità istituzionale, all'interno del quale si prevede che le amministrazioni pubbliche competenti sono chiamate a garantire il libero esercizio del diritto all'interruzione di gravidanza, provvedendo in particolare ad evitare che la donna che ne faccia richiesta sia oggetto di pratiche volte a influenzare, sia per rafforzare, revocare o ritardare, la formazione della sua volontà sull'interruzione o meno della gravidanza, la comunicazione della sua decisione e la sua attuazione, ad eccezione delle informazioni cliniche indispensabili e pertinenti (art. 24).

Deve essere sottolineata l'importanza della scelta politica di formalizzare tale principio, il quale tende a perdere una eventuale portata meramente simbolica se posto in relazione con l'obiettivo di assicurare l'effettività dell'accesso a tale prestazione, secondo modalità e tempistiche rispettose dei diritti delle donne coinvolte. A tal riguardo Veronesi, in riferimento a quanto previsto dalla legge n. 194, richiama la centralità della funzione del colloquio previsto dall'art. 5 e il rischio di una avvenuta re-interpretazione del ruolo di quest'ultimo, chiarendo come tale fase «non è in alcun modo interpretabile nel senso di coartare, ostacolare o dissuadere le donne, essendo finalizzata soltanto ad assisterle in un momento così importante»³¹. In tal senso, si vuole solo richiamare la disposizione, introdotta nell'ordinamento italiano dal d.l. n. 19 del 2024, che autorizza le Regioni ad avvalersi, in vista dell'organizzazione dei servizi di con-

³⁰ Attività di educazione e formazione che coinvolge anche il personale medico e sanitario, cfr. C. CREA, *Obiettori disubbidienti vs diritto all'aborto. La postura italiana e il trend europeo*, cit., p. 152.

³¹ P. VERONESI, intervento nel *Forum La legge 194 non si tocca?*, in *La Rivista "Gruppo di Pisa"*, 3, 2022, p. 180, richiama la necessità di intervenire «[...] sulla legge n. 194 per neutralizzarne tutte le zone d'ombra».

sultorio, «anche del coinvolgimento di soggetti del Terzo settore che abbiano una qualificata esperienza nel sostegno della maternità» (art. 44-quinquies).

Più opportunamente, l'art. 26 della legge organica spagnola del 2023 prevede che le pubbliche amministrazioni sostengano l'azione delle istituzioni senza scopo di lucro che sviluppino programmi di promozione e diffusione delle buone pratiche nel campo della salute ginecologica e ostetrica, nonché quelle che forniscono accompagnamento e assistenza integrale in caso di violazioni dei diritti nel campo della salute sessuale e riproduttiva, escludendo da tale supporto quelle che svolgono attività contrarie al diritto (all'IVG) garantito dalla legge.

4. Un approccio realista: la forza propulsiva delle soluzioni comparate per l'effettiva e completa attuazione del modello legislativo italiano

A cinquant'anni dalla sentenza n. 27 del 1975 l'esigenza di riflessione in materia di IVG resta viva, tenendo fermo il presupposto che la legge n. 194 del 1978 ha dimostrato una efficacia e una "durata" che rappresenta un dato certamente significativo tanto dal punto di vista sostanziale quanto del metodo della legislazione in ambiti eticamente sensibili. Sfruttando la leva della comparazione, si è voluto offrire un limitato contributo a questa riflessione, nell'ottica di una eventuale – quando ciò sia considerato opportuno – manutenzione del quadro legislativo, alla luce del tempo trascorso e dei mutamenti a livello culturale, sociale, scientifico e normativo intercorsi dalla sua entrata in vigore. Anche attraverso un apprezzabile utilizzo di clausole di apertura alla dimensione medico-scientifica³², la legge n. 194 ha dimostrato una adeguata capacità di adattamento, in particolare se raffrontata alla (scarsa) tenuta – anche in termini costituzionali – espressa da successivi interventi legislativi in materia di inizio vita, come ad esempio la legge n. 40 del 20004 in materia di PMA. In tal senso, se di quest'ultima è in atto una costante e progressiva "riscrittura" da parte degli organi giurisdizionali³³, in particolare della Corte costituzionale, al contrario in relazione alla legge n. 194 non sembra necessario né opportuno un

³² Cfr. ad esempio A. SCHILLACI, intervento nel *Forum La legge 194 non si tocca?*, cit., p. 176, in riferimento al cd. aborto farmacologico.

³³ Evocativa in tal senso l'immagine evocata dal titolo dell'articolo di A. D'ALOIA, *L'(ex) 40*, in *Quaderni costituzionali*, 4, 2015, pp. 997-999.



intervento strutturale, quanto eventualmente interventi puntuali su aspetti specifici della disciplina, come si è tentato di proporre attraverso il riferimento ad alcune recenti riforme a livello comparato³⁴.

Del resto, come noto la Corte costituzionale ha qualificato tale legge come a contenuto costituzionalmente vincolato, il che significa – come ricorda Liberali – che «il [cui] nucleo normativo essenziale non può essere modificato se non a rischio di violare i principi costituzionali di cui è diretta espressione»³⁵. Del resto, come ricordato da Schillaci, non è tanto nel testo o nell'impianto della legge, quanto piuttosto nelle vicende applicative della legge n. 194 che si annidano le ragioni delle criticità che caratterizzano tale ambito³⁶.

In conclusione, riprendendo una efficace immagine proposta da Paolo Veronesi nel libro *Il corpo e la Costituzione*, un eventuale intervento dovrebbe essere orientato a rafforzare la densità ed elasticità del «tessuto» con il quale è stato cucito, anche alla luce dei principi enunciati dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 27 del 1975, il vestito della legge n. 194 e non certo una sua sostituzione con «materiali» normativi di altra natura o consistenza. Nelle parole

³⁴ F. ANGELINI nel già citato *Forum de La Rivista "Gruppo di Pisa"*, cit., p. 162, ritiene opportuno lasciare la legge invariata; in quanto «[...] metterla in discussione oggi potrebbe comportare rischi di arretramento sul piano legislativo, in una fase storica che manifesta chiaramente [...] il rafforzamento del patriarcato, anche nelle sue manifestazioni, solo apparentemente meno pericolose, di un paternalismo mistificatorio, evidente, a mio parere, proprio in quelle "dichiarazioni di esponenti politici di spicco che apertamente si richiamano ad una visione pro-life e (che si sono) affrettati a prendere posizione sulla l. n. 194 del 1978 affermando che non si deve toccare"».

³⁵ B. LIBERALI, *ivi*, 166. P. VERONESI, in de *La Rivista "Gruppo di Pisa"*, cit., p. 192, si esprime in termini di «cristallizzazione» della disciplina contenuta nella l. 194 operata dalla giurisprudenza costituzionale a partire dalla sentenza n. 27 del 1975, ricavandone due corollari apparentemente contraddittori. Sottolinea infatti l'Autore che «Ciò crea senz'altro una barriera protettiva, tutelando la legge da incursioni tese a stravolgerla, ma, al contempo, ostacola i possibili tentativi di riannodare/ripensare la sua trama a partire da un bilanciamento più nitidamente sensibile ai diritti e alla libertà di scelta della donna».

³⁶ A. SCHILLACI, intervento nel *Forum La legge 194 non si tocca?*, cit., p. 177. *Ex plurimis*, L. BUSATTA, *I quarant'anni della legge sull'interruzione volontaria di gravidanza, tra pluralismo ed effettività*, in P. TORRETTA, V. VALENTI (a cura di), *Il corpo delle donne. La condizione giuridica femminile (1946-2021)*, cit., p. 118, ricorda in tal senso lo scollamento tra momento deliberativo e fase applicativa della legge 194, dalla definizione del bilanciamento tra la salute della donna e il diritto alla vita del concepito al livello di effettività delle condizioni di accesso ad una prestazione sanitaria, a fronte di una percentuale di esercizio dell'obiezione di coscienza da parte di medici e sanitari oggettivamente molto elevata.



dell'Autore citato, il tessuto assiologico della 194 è costituito dal riconoscimento della centralità – del «protagonismo – della donna gestante, attorno al quale viene intrecciato il modello e la procedura di accertamento della «ponderata volontà della donna, alla luce della “sua” percezione della “propria” salute», quale espressione del principio personalista e pluralista³⁷.

Tuttavia, nel passaggio dalla statica della riflessione dottrinale alla dinamica reale del contesto politico e legislativo, occorre ponderare con cautela l'opportunità di intraprendere percorsi di riforma del testo della legge; forse, la via maestra potrebbe essere quella di agire sulle prassi applicative che hanno dimostrato di porsi in particolare tensione rispetto alla ratio e alla matrice dell'impianto legislativo³⁸, sfruttando a tale livello – a legislazione invariata – le soluzioni adottate a livello comparato, che si sono pur succintamente presentate in queste pagine, per conservare – ed eventualmente rafforzare nel senso degli spazi di autodeterminazione della donna gestante – la tenuta e la qualità del modello normativo disegnato nel 1978. In tale prospettiva, la selezione dei diritti e beni costituzionali da bilanciare restano quelli identificati dalla Corte costituzionale cinquant'anni orsono³⁹.

³⁷ P. VERONESI, *Il corpo e la Costituzione. Concretezza dei “casi” e astrattezza della norma*, Giuffrè, 2007, p. 158.

³⁸ In tal senso, F. ANGELINI, *Parlare di aborto per rimettere al centro la libertà delle donne. Ripartire dal principio di autodeterminazione come responsabilità della gestante*, in *Rivista di BioDiritto-BioLaw Journal*, Numero Speciale, 1, 2023, cit., p. 215, richiama l'esigenza di «reinterpretare il compromesso posto alla base della l. 194 per rimettere al centro della riflessione il tema della libertà delle donne e ripensare quella libertà alla luce delle garanzie del principio personalista assunto dalla nostra Costituzione e che fa riferimento al libero sviluppo della personalità contenuto nell'articolo 2 [...]», beni costituzionali – questi ultimi – che vengono significativamente individuati quali basi costituzionali del riconoscimento costituzionale del diritto all'aborto all'interno della citata giurisprudenza costituzionale spagnola e latinoamericana.

³⁹ Cfr. in tale senso P. VERONESI, cit., nota 34.