

Le difficoltà nell'attuazione della legge 22 maggio 1978, n. 194: ieri, oggi, domani

Federica Grandi

Lo scritto ripercorre alcune vicende sintomatiche della conflittualità che ha caratterizzato il percorso dell'interruzione volontaria della gravidanza, ancora prima che essa venisse parzialmente legalizzata dalla legge n. 194 del 1978.

Le profonde divergenze di opinione in seno alla società italiana sulla questione dell'aborto si sono riflesse sul bilanciamento operato dal legislatore, la cui interpretazione ha diviso la dottrina soprattutto in riferimento al ruolo del diritto all'autodeterminazione della donna e, nondimeno, per certi versi anche la stessa giurisprudenza costituzionale.

La breve riflessione, analizzando alcuni dei diversi focolai di inattuazione della legge 194, si interroga sul destino del servizio di interruzione volontaria della gravidanza, alla ricerca di una soluzione in positivo, guardando alle potenzialità dello strumentario già a disposizione dell'ordinamento, nonché, de jure condendo, ragionando su opportuni interventi legislativi in grado di responsabilizzare il ricorso all'obiezione di coscienza, valorizzandone la sincerità.

1. Corsi e ricorsi di una scelta da sempre discussa

Note e tormentate sono le vicende dell'approvazione, prima, e dell'attuazione, poi, della legge 22 maggio 1978, n. 194 che ha legalizzato, in taluni casi, l'interruzione volontaria della gravidanza.

Numerose sono state le insidie lungo il cammino della scelta aborcionista¹: basti pensare al complicato *iter* di approvazione della legge 194, al fallito tentativo di abrogazione per via referendaria del 1981, al quesito referendario riproposto nel 1997 e bocciato dalla Corte costituzionale, o all'indagine conoscitiva promossa dalla Camera dei Deputati nel 2006 – senza dimenticare le non meno travagliate vicende della com-

(1) C. D'ELIA, *L'aborto e la responsabilità. Le donne, la legge e il contrattacco maschile*, Roma, Ediesse, 2008.

mercualizzazione della pillola RU486, ossia del farmaco che induce il c.d. aborto medico.

Tale conflittualità, poi, una volta consolidata la scelta legislativa per la legalizzazione dell'interruzione volontaria della gravidanza, si è trasformata – come sottolineato dalla dottrina – in tutta «una serie di tecniche di delegittimazione e di depotenziamento [quali] il numero insufficiente e il sottofinanziamento dei consultori; il fenomeno abnorme dell'obiezione di coscienza dei ginecologi e la conseguente problematica delle liste d'attesa; la perdurante impossibilità di accedere all'aborto farmacologico»; «l'esistenza di alcune divergenze interpretative e difficoltà applicative della legge circa la competenza del giudice tutelare nell'autorizzazione all'aborto di donne minorenni»; «l'introduzione di limiti restrittivi all'aborto terapeutico», ecc. ...²

In questo stato di cose, il presente scritto si propone di ripercorrere alcune vicende sintomatiche della conflittualità che ha caratterizzato il cammino dell'interruzione volontaria della gravidanza, ancora prima che essa entrasse a pieno titolo nel nostro ordinamento. La riflessione prenderà prima in considerazione la giurisprudenza costituzionale per poi proseguire con la disamina di alcune esperienze regionali in tema di attuazione della legge 194. In particolare, a fronte del fenomeno che si rivela più seriamente in grado di pregiudicare l'effettività e/o l'omogeneità su tutto il territorio nazionale del servizio previsto dalla legge del 1978 – ossia l'obiezione di coscienza – verranno presi in considerazione alcuni tentativi regionali (segnatamente di Puglia e Lazio) di riorganizzare il servizio consultoriale per preservarne la continuità nell'erogazione. Si prenderà poi in considerazione un ulteriore intervento (della Regione Lombardia) il quale, disponendo sull'accesso alla prestazione prevista dalla legge 194, è andato a incidere – illegittimamente – sul contenuto essenziale del diritto. Da ultimo, con specifico riferimento all'aborto c.d. farmacologico, si vedrà come in alcune Regioni l'omogeneità del servizio declinato in termini di parità di ac-

(2) G. BRUNELLI, *L'interruzione volontaria della gravidanza: come si ostacola l'applicazione di una legge (a contenuto costituzionalmente vincolato)*, in G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *Scritti in onore di Lorenza Carlassare. Il diritto costituzionale come regola e limite al potere*, vol. III, Napoli, Jovene, 2009, p. 823 ss.

cesso alle diverse modalità abortive consentite nel nostro ordinamento sia lettera morta.

All'esito di questa breve riflessione, si tenterà di ipotizzare delle soluzioni in argine alla minaccia che le criticità incontrate nell'attuazione della legge 194 possano tramutarsi nella vera e propria paralisi del servizio, guardando alle potenzialità dello strumentario già a disposizione dell'ordinamento (si pensi alla Relazione sullo stato di attuazione della legge 194, prevista dall'art. 16 della medesima legge), nonché, *de jure condendo*, ragionando su opportuni interventi legislativi in grado di responsabilizzare il ricorso all'obiezione di coscienza.

2. Ieri: legalizzazione dell'interruzione volontaria della gravidanza e orientamenti della giurisprudenza costituzionale

Le scelte compiute in tema di interruzione volontaria della gravidanza appaiono come uno dei tratti qualificanti un ordinamento nel suo rapportarsi con la libertà del corpo delle donne³. Tale assunto trova conferma anche nel nostro ordinamento. Il codice penale ereditato dal regime fascista faceva rientrare, infatti, l'aborto tra i «delitti contro la integrità e la sanità della stirpe»⁴; ebbene, nel mutato contesto ordinamentale democratico il Giudice costituzionale ha dichiarato l'illegittimità della norma, precisando che «non esiste equivalenza fra il diritto non solo alla vita ma anche alla salute proprio di chi è già persona, come la madre, e la salvaguardia dell'embrione che persona deve ancora diventare» (sent. n. 27 del 1975).

Nella storica sentenza appena richiamata, la Corte ha declinato in termi-

(3) L. RONCHETTI, *Donne e corpi tra sessualità e riproduzione*, in *Costituzionalismo.it*, 2, 2006, consultabile su www.costituzionalismi.it; sul rapporto tra corpo e ordinamento si vd.: P. VERNESI, *Il corpo e la Costituzione. Concretezza dei "casi" e astrattezza della norma*, Milano, Giuffrè, 2007, spec. p. 97 ss.; nonché S. RODOTÀ, *La vita e le regole*, Milano, Feltrinelli, 2012, il quale sottolinea come il diritto possa «entrare nella vita in modi assai diversi, legati al modo in cui può essere usato» (spec. p. 51).

(4) Sul punto osserva L. RONCHETTI, *Donne e corpi tra sessualità e riproduzione*, cit., che: «La sottrazione di una scelta individuale alle donne attraverso una norma imposta dall'ordinamento giuridico ha una sua chiara ragione di fondo: se solo il corpo della donna può procreare, cioè compiere l'insieme degli atti e dei processi che consentono di trasmettere la vita, la gestione del corpo della donna e del suo potere di procreare è funzionale al controllo sulla società che si riproduce attraverso il corpo femminile».

ni di diritto solo la posizione giuridica della madre e non anche quella del concepito, al quale viene riconosciuta comunque una tutela che ha rango di «interesse costituzionalmente protetto»⁵.

A distanza di tre anni dalla decisione del Giudice costituzionale il legislatore ha parzialmente legalizzato le procedure di interruzione volontaria della gravidanza, ripetendo sostanzialmente la formula di bilanciamento della sent. n. 27. Nell'uno come nell'altro caso, la questione non è stata affrontata decisamente nell'ottica dell'autonomia della donna nelle proprie scelte. Le profonde lacerazioni in seno alla società italiana rispetto al tema della legalizzazione dell'aborto, in verità, hanno obbligato il legislatore a «individuare un punto di equilibrio nella contesa tra le diverse culture contrapposte»⁶.

La dottrina si è molto divisa nel giudizio su questa scelta. I commentatori più severi hanno osservato che a partire dalla sent. n. 27 del 1975 il dibattito sulla interruzione della gravidanza si è sviluppato in Italia semplicemente «come liberazione delle donne dall'aborto clandestino»⁷, senza il riconoscimento di un vero e proprio diritto alle scelte procreative. Di conseguenza, la «scarsa valorizzazione costituzionale del desi-

(5) La Corte, in particolare, ha affermato che qualora «l'interesse costituzionalmente protetto relativo al concepito» venga in conflitto «con altri beni che godano pur essi di tutela costituzionale», il primo non può essere preferito dal legislatore in maniera «totale ed assoluta, negando ai secondi adeguata protezione». Anche la giurisprudenza costituzionale successiva alla entrata in vigore della legge n. 194 del 1978 ha ritenuto che il quadro costituzionale impone un intervento legislativo teso alla tutela del concepito (sentt. nn. 26 del 1981, 35 del 1997 e 45 del 2005), tuttavia come ribadito più recentemente dalla Corte di cassazione (Cass. civ., sez. III, sentenza del 2 ottobre 2012, n. 16754) non per questo è «possibile equiparare il concepito, che persona ancora non è, e la madre, che è invece già persona»: così M. D'AMICO, *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. 8; *contra* M. GORGONI, *Dalla sacralità della vita alla rilevanza della qualità della vita*, in *Resp. Civ. Prev.*, 1, 2013, p. 161 ss.

(6) G. BRUNELLI, *L'interruzione volontaria della gravidanza:...*, cit., p. 826; S. NICCOLAI, *Una sfera pubblica piccola piccola. La sentenza 27/1975 in materia di aborto*, in R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *"Effettività" e "seguito" delle tecniche decisorie della Corte costituzionale*, Napoli, Editoriale scientifica, 2006, p. 570.

(7) S. NICCOLAI, *La legge sulla fecondazione assistita e l'eredità dell'aborto*, in *Costituzionalismo. it*, 2, 2005. La stessa A. rileva amaramente che «la legalizzazione dell'aborto non è stata un avanzamento culturale, un esempio limpido di discorso costituzionale aperto che fa crescere le società [...] non è stata l'occasione per dire che l'interesse alla salute della madre prevale su quello alla vita del concepito».

derio di maternità»⁸ ha permesso che la vicenda dell'aborto fosse completamente ricondotta nell'alveo dell'art. 32 Cost., senza lasciare spazi all'autodeterminazione della donna⁹. Altri, meno criticamente, sottolineano che dalla trama della legge 194 emerge «un modello legislativo che valorizza la volontà di scelta della donna, ma all'interno di un procedimento che tiene in massima considerazione il compito informativo e di sostegno della consulenza statale»¹⁰.

Altri ancora, muovendo dalla considerazione che la legge 194 non ha legalizzato l'interruzione di gravidanza in sé, ma solo alcune ipotesi, hanno sostenuto che l'aborto si porrebbe come norma eccezionale, mentre la tutela della vita umana sin dal suo inizio sarebbe la regola. Ne è prova l'«enclave tra gli articoli iniziali e finali favorevoli alla vita» della

(8) *Ivi*. La configurazione della procreazione come diritto è relativamente recente: essa difatti viene elaborata in questi termini, a partire dagli anni '60, con la diffusione dei metodi contraccettivi e con lo sviluppo, a partire dalla fine degli anni '70, delle tecniche di procreazione artificiale: L. RONCHETTI, *Donne e corpi tra sessualità e riproduzione*, cit.; più recentemente G. FAMILIETTI, *Filiazione e procreazione*, in I. NICOTRA, F. GIUFFRÉ (a cura di), *La famiglia davanti ai suoi giudici. Convegno annuale del Gruppo di Pisa, Catania 7-8 giugno 2013*, Napoli, Editoriale scientifica, 2014, p. 132 ss.

(9) G. BRUNELLI, *L'interruzione volontaria della gravidanza...», cit.*, p. 835. Cfr. S. MANCINI, *Un affare di donne. L'aborto tra libertà eguale e controllo sociale*, Padova, Cedam, 2012, p. 15, che ravvisa nell'aborto «il sintomo dell'asimmetria e della subalternità che hanno storicamente caratterizzato i rapporti tra uomini e donne, ma [...], allo stesso tempo, una promessa di libertà e di emancipazione sessuale dalla portata rivoluzionaria. Ed è questa ambivalenza che le corti degli anni '70 non riescono a gestire, ignorando nelle loro decisioni, le radici patriarcali della sessualità, e rifiutando la libertà sessuale e riproduttiva delle donne. Così non rimane che costruire l'aborto in termini di un conflitto tra i diritti di due soggetti, per cui il corpo della donna finisce per essere abitato da un nemico»; si vd. anche: *L'aborto nelle sentenze delle Corti costituzionali. USA, Austria, Francia e Repubblica federale tedesca*, Milano Giuffrè, 1976.

(10) La legge 194 invero si preoccupa di garantire alla donna ogni informazione in relazione ai «suoi diritti e sui servizi sociali e assistenziali concretamente esistenti»; nonché «sui diritti nell'ambito della legislazione sul lavoro; infine anche «contribuendo a far superare le cause che potrebbero indurre la donna all'interruzione della gravidanza»: M. D'AMICO, *I diritti contesi*, Milano, Franco Angeli, 2008, p. 28 ss. Come sottolinea l'A. la scelta dunque appartiene solo ed esclusivamente alla donna perché a ben guardare la certificazione dello stato di gravidanza non ha esito necessariamente nell'interruzione della gravidanza, difatti la donna, ottenuto il documento, può anche decidere di non procedere oltre; o, ancora, se l'intervento non è urgente «al termine dell'incontro il medico del consultorio o della struttura socio-sanitaria, o il medico di fiducia, di fronte alla richiesta della donna di interrompere la gravidanza sulla base delle circostanze di cui all'articolo 4, le rilascia copia di un documento, firmato anche dalla donna, attestante lo stato di gravidanza e l'avvenuta richiesta, e la invita a soprassedere per sette giorni, trascorsi i quali la donna «può» presentarsi per eseguire l'intervento (art. 5, comma 4).

medesima legge, che incanalano l'esercizio del diritto all'autodeterminazione della donna all'interno di «un *iter* obbligatorio di coscientizzazioni e ripensamenti», che precede la scelta di abortire, lecita, peraltro, solo ove sussista un serio pericolo per la salute della gestante. L'interruzione della gravidanza, in sintesi, sarebbe una scelta cui ricorrere solo in casi eccezionali, quando conosciute e valutate tutte le alternative non è possibile decidere altrimenti¹¹.

La stessa conflittualità interpretativa si ritrova anche nella giurisprudenza costituzionale. Basti pensare al diverso atteggiamento della Corte dinanzi alle richieste referendarie del 1981 (sent. n. 26 del 1981) e del 1997 (sent. n. 35 del 1997).

Nella sent. n. 26 del 1981¹², segnatamente, il Giudice costituzionale ha ritenuto che, nel loro complesso, le previsioni della legge 194 fossero «il frutto di scelte discrezionali del legislatore ordinario». In particolare, le disposizioni di cui all'art. 1 («là dove si afferma che “lo Stato... riconosce il valore sociale della maternità e tutela la vita umana dal suo inizio”») o all'art. 4 (che rende lecito l'aborto, «ma in vista di un “serio pericolo per la ... salute fisica o psichica”») della legge n. 194 non sono imposte o necessitate dal punto di vista costituzionale e non sono di per sé chiamate a dare «puntuale attuazione al principio del bilanciamento degli interessi costituzionalmente garantiti in tema d'interruzione volontaria della gravidanza (quali dovrebbero desumersi dagli artt. 2, 31 e 32 Cost.), su

(11) L. LOMBARDI VALLAURI, *Bioetica, potere, diritto*, in *Iustitia*, 1984, p. 38 ss. Più recentemente è stato notato che dalla comparazione emergono due approcci rispetto alla regolamentazione sull'aborto: l'uno, «quello inaugurato dalla Corte Suprema degli Stati Uniti nel 1973 con *Roe v. Wade*, che costruisce l'aborto come diritto, ancorato prima nella *privacy* e poi in un'accezione sostanziale del *due process*» che negando al nascituro la qualità di “persona”, ossia di soggetto di diritti costituzionalmente garantiti, individua nell'aborto «il principio, e i limiti (materiali e procedurali) che ad esso apposti, le eccezioni»; l'altro, quello «emerso dalle giurisprudenze costituzionali europee, in cui la prospettiva è rovesciata e il punto di partenza è la situazione giuridica del concepito. Qui il principio è il divieto dell'aborto, e le situazioni in cui esso è permesso sono costruite come eccezioni»: S. MANCINI, *Un affare di donne ...*, cit., p. 5.; sul punto si vd. pure S. NICCOLAI, *Una sfera pubblica piccola piccola ...*, cit., p. 564.

(12) In tale occasione la Corte costituzionale è stata chiamata a pronunciarsi sull'ammissibilità di due richieste di *referendum* abrogativo: l'uno – «radicale» – volto a eliminare ogni limite all'interruzione volontaria della gravidanza; l'altro – «minimale» – che prospettava «l'abrogazione della legge n. 194 del 1978, nell'intera parte in cui si disciplina e si consente – a certe condizioni – l'interruzione volontaria della gravidanza».

cui la Corte ha fondato la sentenza n. 27 del 1975)». Prosegue la Corte rilevando che «sarebbe infatti arbitrario isolare simili disposti dal contesto normativo in cui si collocano, per trarne un qualche contenuto costituzionalmente vincolato». Diverso, tuttavia, è – ad avviso della Corte – il caso dell'art. 6 il quale non è suscettibile di completa abrogazione poiché «non già nei suoi dettagli, bensì nel suo contenuto normativo essenziale» provvede a dare attuazione al primo comma dell'art. 32 Cost. «dettando una disciplina che fundamentalmente si adegua, per ciò che riguarda la tutela del diritto alla salute della gestante, a quella risultante dal dispositivo della sentenza n. 27 del 1975»¹³.

Anni dopo, nel 1997, il Giudice costituzionale è tornato a pronunciarsi sull'ammissibilità di un quesito referendario molto simile a quello del 1981¹⁴, capovolgendo però il suo precedente convincimento in punto di contenuto costituzionalmente vincolato della legge 194, nel senso di «una rilettura in termini restrittivi della pronuncia del 1975 [...con] il conseguente “irrigidimento” del bilanciamento operato dal legislatore»¹⁵. Segnatamente, la Corte nella sentenza n. 35 del 1997 ha affermato che non solo l'art. 6 – come già ritenuto nella sent. n. 26 del 1981 – ma anche altre disposizioni contenute nella legge n. 194 del 1978¹⁶ sono ispirate «ai principî costituzionali indicati dalla Corte» nella sent. n. 27 del 1975¹⁷ e, nondimeno, anche ad «altri interessi costituzionalmente protet-

(13) La richiesta massimale rivolta a travolgere l'art. 6 – laddove esso rende lecito l'aborto terapeutico, «quando la gravidanza o il parto comportino un grave pericolo per la vita», ovvero qualora siano accertati processi patologici in grado di determinare «un grave pericolo per la salute fisica o psichica della donna» – è stata ritenuta inammissibile perché ritenuta in grado di restaurare «una disciplina penale il cui precetto appare identico a quello annullato dalla predetta decisione della Corte», ossia la sent. n. 27 del 1978 (così sempre la sent. n. 26 del 1981).

(14) In questo caso si chiedeva solo l'abrogazione delle limitazioni all'interruzione volontaria della gravidanza.

(15) G. BRUNELLI, *L'interruzione volontaria della gravidanza...*, cit., p. 831.

(16) La Corte – pur ammettendo che le disposizioni alla sua attenzione erano già state sottoposte a consultazione referendaria (nel 1981) conclusasi peraltro negativamente – tenta di giustificare la distanza rispetto alla sua precedente giurisprudenza sull'ammissibilità del quesito referendario avverso la legge 194, in ragione di una «insistenza eccessiva sul tema della “depenalizzazione dell'aborto”, portato in primo piano nella richiesta referendaria del 1981» ed assolutamente estraneo alla vicenda alla sua attenzione in quel momento (ossia nel 1997).

(17) Per il Giudice costituzionale il riferimento ai principî elaborati dalla sua giurisprudenza va

ti» estranei alla sentenza appena richiamata¹⁸. Di conseguenza, il quesito referendario è stato ritenuto inammissibile posto che non possono essere oggetto di *referendum* abrogativo «disposizioni a contenuto normativo costituzionalmente vincolato».

La Corte, peraltro, con specifico riferimento all'art. 1 della legge 194 ha voluto chiarire che esso oltre a ribadire «i principî costituzionali del diritto alla procreazione cosciente e responsabile e del valore sociale della maternità, stabilisce che la vita umana debba essere tutelata sin dal suo inizio»¹⁹, come d'altronde confermato dal «principio di contenuto più specificamente normativo, quale è quello per cui l'interruzione volontaria della gravidanza non è mezzo per il controllo delle nascite». Ne segue che la tutela del concepito può essere sacrificata solo ove si

rinvenuto sia in ordine ai «presupposti della interruzione volontaria della gravidanza infratrimetrale, quando vincolano la stessa ad una previa valutazione del serio pericolo per la salute fisica o psichica della madre promuovendo, oltre che «i necessari accertamenti medici», ogni opportuno «intervento atto a sostenere la donna, offrendole tutti gli aiuti necessari sia durante la gravidanza sia dopo il parto» (articoli 4 e 5), e così, per quanto riguarda l'interruzione della gravidanza dopo il primo trimestre, quando limitano l'interruzione stessa ai casi in cui la gravidanza o il parto comportino un grave pericolo per la vita della donna o in cui siano accertati processi patologici (ivi includendo anche le rilevanti anomalie o malformazioni del nascituro) che determinino un grave pericolo per la salute fisica o psichica della donna (art. 6). E in relazione a quei presupposti la legge n. 194 del 1978 ha ritenuto che l'accertamento dei processi patologici suddetti dovesse essere affidato a un servizio ostetrico-ginecologico ospedaliero, con l'eventuale collaborazione di specialisti, ammettendo che siano esentati da ogni particolare procedura e da ogni vincolo di sede i casi di imminente pericolo per la vita della donna (art. 7, commi primo e secondo). Parimenti, sulla base di una analoga scelta, ha ritenuto che gli interventi diretti alla interruzione volontaria della gravidanza debbano essere praticati in apposite strutture pubbliche o autorizzate (art. 8)» (sent. n. 35 del 1997).

(18) Come quelli dell'infanzia e della gioventù (art. 31, comma 2, Cost.) tutelati dall'art. 12 che ha disciplinato il caso particolare della donna gestante minore degli anni diciotto, «la quale può trovarsi in determinati frangenti del tutto sprovvista di tutela, come 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»: così sempre la sent. n. 35 del 1997.

(19) Il Giudice delle leggi a sostegno di tale affermazione non solo richiama la sent. 27 del 1975, ma altresì il Preambolo della Dichiarazione sui diritti del fanciullo approvata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite nel 1959, il quale sancisce che «il fanciullo, a causa della sua mancanza di maturità fisica ed intellettuale, necessita di una protezione e di cure particolari, ivi compresa una protezione legale appropriata, sia prima che dopo la nascita», nonché l'art. 2 Cost., ritenendo che il diritto alla vita, 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»» (sent. n. 35 del 1997).

confronti con il diritto altrettanto inviolabile alla salute e alla vita della madre.

Ebbene, tali affermazioni sembrerebbero dare ragione a chi ha letto nella sent. n. 27 del 1975 e, dunque, anche nella successiva legge 194, un innaturale bilanciamento²⁰ che interpreta l'autodeterminazione della donna rispetto alla scelta abortiva come un interesse meramente contrapposto al concepito²¹ e non come una assunzione di responsabilità della donna stessa²².

Ciò nonostante, in altre occasioni la giurisprudenza costituzionale sembra aver dato segnali proprio in quest'ultimo senso. Anzitutto, con la sent. n. 26 del 1981 laddove si sottolinea il rilievo attribuito dall'art. 4 «alla volontà della gestante, nell'ambito delle «procedure» previste dall'art. 5», nonché, in altra occasione, affermando che la disciplina sull'interruzione della gravidanza identifica nella donna l'«unica responsabile della decisione di interrompere la gravidanza» (ord. n. 389 del 1988)²³.

Tale impostazione, peraltro, trova pure riscontro nella giurisprudenza

(20) G. FAMIGLIETTI, *Filiazione e procreazione*, cit., p. 135.

(21) La Corte nella sent. 27 del 1978, separando la tutela del concepito e quella della madre e sovvertendo a favore di quest'ultima il bilanciamento tra situazioni giuridiche protette, ha sacrificato l'unicità del rapporto simbiotico tra donna e embrione. A partire dalla sentenza n. 27, infatti, «dal “prodotto del concepimento” della legge sui consultori si è passati al “concepito”, termine che soggettivizzando il frutto del concepimento facilita l'operazione di distinzione e contrapposizione tra la donna e il suo corpo fecondato»: L. RONCHETTI, *Donne e corpi tra sessualità e riproduzione*, cit.

(22) In questo senso G. FERRANDO, *Libertà, responsabilità e procreazione*, Padova, Cedam, 1999, p. 242, per la quale l'autodeterminazione della donna rappresenta, altresì, una sorta di «metodo di assunzione di responsabilità nella soluzione del conflitto tra diritto alla vita del feto e il diritto alla salute della madre»: idea, questa, ripresa dalla giurisprudenza di merito laddove è stato affermato che la nozione di procreazione responsabile esprime «un connotato insieme di responsabilità e libertà, che non è un mero “doppione” della tutela dell'integrità psicofisica ma che mette al centro dell'attenzione le determinazioni consapevoli della gestante sulle sorti della gravidanza» (Trib. Genova, 28 settembre 2002, in *Giur. It.*, 3, 2003, p. 1825). Sui profili discorsivi delle procedure interruttrive della gravidanza si vd. M. D'AMICO, *Donna e aborto nella Germania riunificata*, Milano, Giuffrè, 1994, p. 50 ss.

(23) La questione sottoposta alla Corte era stata sollevata nell'ambito di un giudizio civile per il risarcimento dei danni da lesione del «diritto alla paternità» del coniuge della gestante che aveva deciso di interrompere la gravidanza, contro la volontà del primo. L'art. 5 della l. n. 194 del 1978 veniva impugnato, dunque, «nella parte in cui non riconosce rilevanza alla volontà del padre del concepito, marito della donna», poiché a giudizio del remittente ciò «violerebbe il principio di uguaglianza tra i coniugi che gli artt. 29 e 30 Cost. pongono a base del matrimonio».

in tema di autorizzazione all'interruzione della gravidanza della minore gestante. Con l'ord. n. 196 del 1987, difatti, il Giudice costituzionale – investito di una questione di legittimità riguardante gli artt. 9 e 12 della l. n. 194 nella parte in cui non prevedono che il giudice tutelare possa invocare l'obiezione di coscienza²⁴ – ha affermato che il giudice tutelare dispone di un potere di mera integrazione della sfera di capacità (o incapacità) del soggetto che rientra pienamente negli schemi autorizzatori *adversus volentem*, sicché la volontà della minore è assolutamente determinante per la decisione di accedere alle procedure di cui alla legge 194²⁵. La limitatezza dell'intervento del giudice tutelare, dunque, giustifica la mancata previsione di una facoltà di astensione come quella prevista per il personale sanitario²⁶.

La posizione assunta nella pronuncia del 1987, nel senso dell'estraneità del giudice tutelare rispetto al merito della decisione, è stata altresì confermata dalla Corte in occasione di analoghe questioni devolute alla sua attenzione (ord. n. 445 del 1987; ord. n. 389 del 1988; ord. n. 514 del 2002; ord. n. 196 del 2012)²⁷.

Per concludere, dunque, dal dato giurisprudenziale, sebbene non sempre coerente, sembra potersi ricavare la prevalenza di una interpreta-

(24) Diversamente da quanto accade per il personale sanitario che ai sensi dell'art. 9 può astenersi dal partecipare alle procedure abortive, l'art. 12 non prevede simile facoltà per il giudice tutelare chiamato ad autorizzare l'aborto della minore gestante.

(25) Il Giudice costituzionale chiarisce che la legge 194 «conferisce rilievo alla salute psicofisica della gestante, essendo la condizione di questa del tutto particolare [...] e nessuna differenza v'è [...] tra donna maggiore o minore degli anni diciotto; tant'è che in caso di urgenza, rivelandosi cioè "grave" pericolo per la salute [...] la posizione della minore viene parificata *in toto* (art. 12, penultimo comma) con quella della gestante maggiore d'età»: in ogni caso è la volontà della donna ad essere determinante (sent. n. 196 del 1987).

(26) Ad avviso della Corte, segnatamente, «la dizione della norma secondo cui il giudice "può" autorizzare la donna [...] è piuttosto da riferire, in particolare, alla attività sostitutiva, anche in presenza di rifiuto da parte della patria potestà». Questa interpretazione è condivisa dal giudice comune (Pret. Genova, 27 giugno 1979, in *Dir. fam. pers.*, 1979, p. 806; Pret. Roma, 10 aprile 1980, *ivi*, 1981, p. 569); sebbene talvolta sia stato ritenuto che il giudice tutelare fosse investito di un sindacato più penetrante avente ad oggetto la comparazione del diritto alla vita del concepito con il diritto all'autodeterminazione della donna (Pret. Senigallia, 1° novembre 1978, in *ivi*, p. 563). Cfr. J. LUTHER, *L'aborto: tema con variazioni per legislatori, giudici e custodi della Costituzione*, in *Giur. cost.*, 1987, p. 2995 ss.

(27) Cfr. L. PRINCIPATO, *La capacità dei minori, la potestà genitoriale ed il controllo giurisdizionale*, in *Giur. cost.*, 3, 2012, p. 1798 ss.

zione che valorizza l'autodeterminazione della donna, nell'ottica sì della protezione della propria salute psicofisica, ma in ogni caso considerandola unica responsabile della scelta di interrompere la gravidanza²⁸.

3. Oggi: le difficoltà nell'attuazione della legge n. 194 del 1978

Trascorsa la stagione dei dubbi sull'opportunità di una legge sull'interruzione volontaria della gravidanza, appare oggi molto remota la possibilità che la legge n. 194 del 1978 possa essere rimessa in discussione, quantomeno per l'affermazione del suo contenuto costituzionalmente vincolato (ad opera principalmente della sent. n. 35 del 1997), ovvero perché ne sono sfumate le possibilità politiche²⁹.

(28) Autodeterminazione e diritto alla salute, a partire dalla sent. n. 471 del 1990 della Corte costituzionale, sono stati ritenuti entrambi «fondati su un'idea di libertà della persona di disporre di sé, che in essi trova espressione»: A. SANTOSUOSSO, *La libertà: tra senso comune costituzionale e scienza*, in L. CHIEFFI, A. POSTIGLIOLA (a cura di), *Bioetica e cura. L'alleanza terapeutica oggi*, Milano-Udine, Mimesis, 2014, p. 87. Questo indirizzo giurisprudenziale, invero, interpreta la libertà di compiere atti di disposizione del proprio corpo come una conseguenza della libertà personale, e dunque l'art. 13 diventa il fondamento del diritto sia alla salute che all'autodeterminazione.

(29) Sul fronte politico si deve segnalare che, dopo la dichiarazione di inammissibilità del quesito referendario del 1997, nel 2005 su proposta del gruppo Udc (Unione dei Democratici Cristiani e di Centro) è stata incardinata presso la XII Commissione "Affari sociali" un'indagine conoscitiva (il resoconto consultabile della seduta conclusiva è consultabile su: http://www.scienzaevita.org/dossier/rassegna_43.pdf) «sulla applicazione della legge n. 194 del 1978, recante "Norme per la tutela sociale della maternità e sull'interruzione volontaria della gravidanza", in particolare per quanto riguarda le funzioni attribuite dalla legge ai consultori familiari» con lo scopo dichiarato non già «di mettere in discussione i contenuti della legge n. 194 del 1978», bensì di «verificare lo stato di attuazione della legge medesima, con particolare riferimento alle funzioni attribuite ai consultori, e ad acquisire ulteriori elementi di conoscenza rispetto a quanto già contenuto nelle relazioni annuali presentate dal Governo alle Camere, ai sensi dell'articolo 16 della citata legge 194» (p. 102). A chiusura dell'indagine, nel proprio documento conclusivo del 31 gennaio 2006, la Commissione, considerando che «l'estrema importanza del tema dell'interruzione volontaria di gravidanza ha portato più volte il Parlamento a discutere queste tematiche nel corso degli ultimi venti anni, senza tuttavia procedere compiutamente ad una indagine conoscitiva in materia» ha dichiarato di valutare «positivamente l'iniziativa, assunta dalla Commissione affari sociali, di ascoltare un elevato numero di soggetti (rappresentanti delle istituzioni centrali e regionali, operatori del settore, responsabili delle strutture sociosanitarie di diversa dimensione, sia pubbliche che private, esperti in materia, associazioni, associazioni di volontari, eccetera), appartenenti a differenti orientamenti culturali [...] che] hanno confermato l'utilità dell'indagine finalizzata, è bene ribadirlo ancora una volta, non alla modifica della legge 194 – come sottolineato da tutti i parlamentari intervenuti e dallo stesso Ministro della salute – ma alla individuazione dei problemi esistenti nell'attuazione della legge: tutto ciò al fine di individuare gli strumenti atti a fornire la migliore assistenza possibile alla donna e al suo partner, nel momento in cui devono affrontare il dramma dell'Ivg. Sebbene non si ponga una questione di una modifica della legge 194, vanno comunque considerate le profonde modifiche del contesto isti-

Non mancano però profili di criticità nell'attuazione della legge in conseguenza alle altissime percentuali del personale medico e ausiliario che si avvale della obiezione di coscienza per non partecipare agli interventi di interruzione della gravidanza; ovvero a taluni interventi regionali che hanno messo in discussione la parità delle condizioni di accesso; o, ancora, alla difficoltà di riuscire a garantire le metodologie abortive più moderne in maniera omogenea su tutto il territorio nazionale.

Il verificarsi di possibili anomalie sul versante dell'attuazione, tuttavia, sembra essere stato previsto dal legislatore, poiché la legge 194, all'art. 16, obbliga il Ministro della salute a presentare annualmente al Parlamento «una relazione sull'attuazione della legge stessa e sui suoi effetti» e, ancor prima, all'art. 15, promuove l'impiego «delle tecniche più moderne, più rispettose dell'integrità fisica e psichica della donna e meno rischiose per l'interruzione della gravidanza». Eppure, malgrado le lusinghieri disposizioni in parola taluni problemi relativi alla effettività del servizio non riescono a trovare giusta soluzione.

3.1. *Il numero degli obiettori di coscienza*

L'art. 16 della legge n. 194 del 1978 prevede – come appena accennato – che ogni anno il Ministro presenti al Parlamento una Relazione sull'attuazione della legge 194. Tradizionalmente da questa Relazione emerge che una larghissima percentuale del personale impegnato nelle procedure di interruzione della gravidanza si avvale della facoltà di astensione prevista dall'art. 9 della stessa legge 194. È evidente che se – stando ai dati presentati dal Ministero nella Relazione del 15 ottobre 2014 – il 69,6% dei ginecologi³⁰, il 47,5% degli anestesisti, il 45% del perso-

tuzionale avvenute nel corso degli ultimi venti anni, a partire dal ruolo sempre più rilevante assunto dalle Regioni nella programmazione e gestione della spesa sanitaria. In sede di attuazione sono emersi numerosi problemi (e le audizioni lo hanno confermato) che necessitano di una risposta organica. Le indicazioni contenute nel presente documento potranno rappresentare un utile contributo per le scelte che il prossimo Parlamento, insieme alle Regioni ed agli Enti locali, dovrà effettuare per ridurre ancora di più il ricorso all'interruzione volontaria di gravidanza e contrastare con ogni mezzo il fenomeno dell'aborto clandestino» (p. 113 ss.).

(30) Con punte regionali superiori all'80% tra i ginecologi in Molise (90.3%), in Basilicata (89.4%), nella Provincia autonoma di Bolzano (87.3%), in Sicilia (84.5%), nel Lazio (81.9%), in Campania (81.8%) e in Abruzzo (81.5%); MINISTERO DELLA SALUTE, *Relazione del Ministro della salute sulla attuazione della legge contenente norme per la tutela sociale della maternità e per l'in-*

nale non medico su scala nazionale³¹ non partecipa alle procedure di interruzione della gravidanza, la facoltà di cui all'art. 9 si dimostra «seriamente in grado di pregiudicare il raggiungimento delle finalità proprie della legge che la prevede»³², traducendosi in un nocumento per la salute delle donne richiedenti il servizio. Il fenomeno in questione, allo stesso tempo, appare pienamente capace di procurare un pregiudizio tutt'altro che trascurabile al personale non obiettore che si trova a dover sostenere il carico di lavoro anche dei colleghi obiettori e, nondimeno, vede marginalizzata o del tutto annullata ogni attività diversa dalle procedure abortive³³.

Di questo avviso però non sembra essere il Ministero della salute, il quale – sempre nella stessa Relazione del 15 ottobre 2014 – afferma che «il numero dei non obiettori a livello regionale sembra congruo rispetto al numero delle IvG effettuate, e il numero di obiettori di coscienza non dovrebbe impedire ai non obiettori di svolgere anche altre attività oltre le IvG, e quindi gli eventuali problemi nell'accesso al percorso IvG sono dovuti eventualmente ad una inadeguata organizzazione territoriale, che attualmente, dopo questo monitoraggio, sarà più facile individuare»³⁴.

Le cause di un fenomeno obiettorio così imponente sono più d'una. Tra di esse le principali possono essere individuate nel fatto che nella società italiana sia molto radicato il convincimento morale e/o religioso che vede nell'interruzione della gravidanza una forma di omicidio, invero proprio tale considerazione è alla base della decisione di permet-

terruzione volontaria di gravidanza (legge 194/78), 15 ottobre 2014, p. 41 ss., in http://www.salute.gov.it/imgs/C_17_pubblicazioni_2226_allegato.pdf.

(31) Prosegue il Ministero rilevando che «anche per gli anestesisti i valori più elevati si osservano al Sud (con un massimo di 78.3% in Molise, 77.4% in Sicilia, 71.5% nel Lazio e 71.3% in Calabria). Per il personale non medico i valori sono più bassi e presentano una maggiore variabilità, con un massimo di 90.1% in Molise e 80.9% in Sicilia»; *ivi*.

(32) D. PARIS, *L'obiezione di coscienza. Studio sull'ammissibilità di un'eccezione dal servizio militare alla bioetica*, Firenze, Passigli, 2011, p. 187 ss.

(33) Così se si vuole F. GRANDI, *Doveri costituzionali e obiezione di coscienza*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2014, p. 178.

(34) MINISTERO DELLA SALUTE, *Relazione del Ministro della salute sulla attuazione della legge ...*, cit., p. 46.

tere l'obiezione di coscienza³⁵; ovvero nella circostanza che chi decide di esercitare la facoltà di cui all'art. 9 non è gravato da alcun peso, se non quello della dichiarazione formale di cui al comma 1 dello stesso articolo³⁶, di talché l'obiettore, una volta resa la dichiarazione è sostanzialmente alleggerita di tutta una serie di attività senza la previsione di una specifica prestazione sostitutiva³⁷.

La situazione di difficoltà è ulteriormente complicata da una formulazione

(35) Il legislatore del 1978 introduce la possibilità di opporre l'obiezione proprio in previsione degli eventuali conflitti di coscienza del personale sanitario e ausiliario chiamato – con la legalizzazione dell'aborto e la devoluzione del servizio alle strutture pubbliche – a praticare i necessari interventi. Come noto il conflitto che caratterizza ogni vicenda obiettorica vede fronteggiarsi dei doveri operanti su piani diversi: l'uno di natura giuridica, l'altro di natura non giuridica. Questa situazione è stata definita da Kelsen «conflitto improprio di doveri» (H. KELSEN, *Teoria generale del diritto e dello Stato*, Milano, Etas, 1994, p. 381) o, meglio, «conflitto di motivazione». In realtà, si tratta di un conflitto apparente perché per il diritto quel che conta è la norma giuridica validamente posta, e non potranno esservi due norme contrastanti contemporaneamente valide. Non per questo lo stesso A. crede che solo il timore della pena possa garantire «la concordanza tra diritto e realtà»: l'osservanza della legge può anche fondarsi su un precetto non-giuridico, tuttavia in caso di contrasto tra i due comandi, giuridico e metagiuridico, l'ordinamento farà sempre prevalere il primo (H. KELSEN, *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, Torino, Einaudi, 2000, p. 71).

(36) Ai sensi del quale «La dichiarazione dell'obiettore deve essere comunicata al medico provinciale e, nel caso di personale dipendente dall'ospedale o dalla casa di cura, anche al direttore sanitario, entro un mese dall'entrata in vigore della presente legge o dal conseguimento della abilitazione o dall'assunzione presso un ente tenuto a fornire prestazioni dirette alla interruzione della gravidanza o dalla stipulazione di una convenzione con enti previdenziali che comporti l'esecuzione di tali prestazioni».

(37) Per tutti: S. RODOTÀ, *Perché laico*, 2ª ed., Roma-Bari, Laterza, 2009, p. 34; F. ONIDA, *Contributo ad un inquadramento giuridico del fenomeno delle obiezioni di coscienza (alla luce della giurisprudenza statunitense)*, in *Dir. eccl.*, I, 1985, p. 150 ss. L'obiezione legalizzata dall'art. 9 della l. n. 194 del 1978 è totalmente incondizionata diversamente da quanto previsto, al tempo, per il servizio militare a partire dalla legge n. 772 del 1972, nonché dalle previsioni successive. Taluni hanno visto in questa scelta così favorevole agli obiettori l'ammissione da parte del legislatore che la legalizzazione dell'aborto impone «di compiere un atto che nella sua radice cozza con l'ordinamento costituzionale» (così C. CASINI, F. CIERI, *La nuova disciplina dell'aborto. (Commento alla legge 22 maggio 1978, n. 194)*, Padova, Cedam, 1978, p. 151). Altri in riferimento allo stesso art. 9 preferiscono parlare di «opzione di coscienza», in luogo di «obiezione di coscienza»: la prima, difatti, a differenza della seconda si caratterizza per non essere una deroga ad un precetto originariamente fissato dal legislatore, bensì una facoltà di scelta tra l'eseguire una prestazione e non eseguirla per ragioni di coscienza; V. GARINO, *Obiezione di coscienza*, in *Nov.mo. Dig. It.*, appendice V, Torino, 1984, p. 340 ss.; G. DALLA TORRE, *Diritti dell'uomo e ordinamenti sanitari contemporanei*, in B. PERRONE (a cura di), *Realtà e prospettive dell'obiezione di coscienza. I conflitti degli ordinamenti*, Atti del seminario nazionale di studio, Milano, 9-11 aprile 1992, Milano, Giuffrè, 1992, p. 277 ss.

dell'art. 9 che di certo non aiuta gli interpreti³⁸, sicché a volte viene opposta l'obiezione anche rispetto a uffici che non possono essere ricondotti nell'alveo del «compimento delle procedure e delle attività specificamente e necessariamente dirette a determinare l'interruzione della gravidanza». Solo tali attività, invero, a parere di larga parte della dottrina³⁹ e della giurisprudenza pressoché unanime⁴⁰, sono coperte dalla previsione facoltizzante, «e non l'assistenza antecedente e conseguente all'intervento»⁴¹. Ad

(38) M.P. IADICICCO, *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, p. 2000 ss. Questa A., in particolare, rileva che «i criteri utilizzati dal legislatore per definire l'ambito di operatività dell'obiezione di coscienza si presentano fortemente eterogenei: l'individuazione in positivo ed in negativo delle attività coperte o meno dall'obiezione è accompagnata dalla previsione tanto del criterio teleologico quanto di quello cronologico, con evidenti difficoltà di coordinamento degli stessi ai fini della precisa definizione delle prestazioni alle quali l'obiettore può legittimamente sottrarsi».

(39) Si vd. A. D'ATENA, *Commento all'art. 9*, in C.M. BIANCA, F.D. BUSNELLI (a cura di), *Commentario alla l. 22 maggio 1978, n. 194*, in *Le nuove leggi civili commentate*, I, Cedam, Padova, 1978, p. 1652 ss.; M.P. IADICICCO, *Obiezione di coscienza all'aborto ed attività consultoriali: ...*, cit.; A. NAPPI, *I limiti oggettivi dell'obiezione di coscienza all'aborto*, in *Giur. it.*, 1984, p. 314; cfr. D. PARIS, *Riflessioni di diritto costituzionale sull'obiezione di coscienza all'interruzione volontaria della gravidanza a 30 anni dalla legge n. 194 del 1978*, in *Quad. reg.*, 2008, p. 1083 ss.; nonché V. ONIDA, *L'obiezione di coscienza dei giudici e dei pubblici funzionari*, in *Realtà e prospettive dell'obiezione di coscienza. I conflitti degli ordinamenti*, cit., p. 371. In senso contrario, P. NUVOLONE, A. LANZI, *Gravidanza (interruzione della)*, in *Dig. disc. pen.*, VI, Torino, 1992, p. 33.

(40) Il giudice penale ha sempre preferito la linea restrittiva nell'applicazione delle norme previste dalla legge 194, riconoscendo la copertura dell'art. 9 esclusivamente all'atto «direttamente ed astrattamente idoneo a produrre l'evento interruttivo» e dotato «di rilevanza causale diretta», escludendo per l'effetto le generiche attività preparatorie. Sono stati ritenuti responsabili, dunque, ai sensi dell'art. 328 c.p., del reato di omissione o abuso di atti d'ufficio, due ostetriche che si erano rifiutate di preparare gli ambienti operatori per l'intervento abortivo (Pret. Penne, 6 dicembre 1983, in *Giur. it.*, II, 1984, p. 314 ss.) e il medico che si era rifiutato di effettuare un elettrocardiogramma preventivo alla interruzione di gravidanza (Pret. Ancona, 9 ottobre 1979, in *Giur. mer.*, II, 1982, p. 972 ss.).

(41) Così recentemente la Corte di cassazione (Cass. pen., VI sez., sent. 2 aprile 2013, n. 14979), che ha escluso che la facoltà attribuita da tale norma «possa riferirsi anche all'assistenza antecedente e conseguente all'intervento, riconoscendo al medico obiettore il diritto di rifiutare di determinare l'aborto (chirurgicamente o farmacologicamente), ma non di omettere di prestare l'assistenza prima ovvero successivamente ai fatti causativi dell'aborto, in quanto deve comunque assicurare la tutela della salute e della vita della donna, anche nel corso dell'intervento di interruzione della gravidanza». La Cassazione, dunque, ha ritenuto responsabile del reato di cui all'art. 328 c.p. una ginecologa che ha rifiutato di prestare le cure nella fase di secondamento successiva all'avvenuto aborto per via farmacologica: cfr. V. ABU AWWAD, *L'obiezione di coscienza nell'attività sanitaria*, in *Riv. it. med. leg.*, 2, 2012, p. 416 ss. Sulla giurisprudenza amministrativa si rinvia a quanto si sta per dire nel proseguo del paragrafo.

avviso della giurisprudenza, più specificamente, l'art. 9 non trova applicazione se non vi è nesso di causalità tra l'attività svolta e l'evento abortivo. Di conseguenza, ciò che rileva non è la qualifica professionale dell'obiettore, ossia se esso rientri tra i soggetti titolari degli uffici individuati dalle norme richiamate dall'art. 9 (gli artt. 5 e 7 della legge 194)⁴², bensì se l'attività da questi effettivamente svolta possa essere considerata specificamente e necessariamente diretta all'interruzione della gravidanza secondo una valutazione oggettiva⁴³, all'esito della quale non sia stata rilevata alcuna soluzione di continuità causale tra l'attività dell'obiettore e l'aborto.

In definitiva, di fronte ad una formula normativa molto favorevole per chi decide di avvalersi della facoltà di astensione, la giurisprudenza ha ritenuto di dover adottare un approccio più restrittivo e prudente, in armonia con il bilanciamento operato dal legislatore tra possibilità di sottrarsi al compimento di atti che pregiudicano il concepito e l'esigenza di garantire la continuità del servizio, ossia l'effettività della prestazione richiesta dalla donna⁴⁴.

3.1.1. *La riserva per il personale non obiettore nei consultori familiari: il caso della Regione Puglia*

L'art. 5 della legge 194 definisce il ruolo del consultori all'interno delle procedure di interruzione della gravidanza⁴⁵. La norma in questione, se-

(42) Sulla interpretazione giurisprudenziale del riferimento all'art. 5 (ossia alle attività consultoriali) contenuto nell'art. 9 si vd. *infra* il § 3.1.1. Quanto all'art. 7, esso si riferisce a tutte le attività prodromiche all'autorizzazione all'intervento abortivo e alla certificazione che attesta l'urgenza dello stesso.

(43) Cass. pen., VI sez., sent. 2 aprile 2013, n. 14979.

(44) Sul punto, se si vuole, F. GRANDI, *Aborto farmacologico e attività di secondamento: la disobbedienza intermittente nella dimensione dei doveri*, in *Rivista Aic*, 4, 2013, p. 9, accessibile dal collegamento: <http://www.rivistaaic.it/>.

(45) I consultori familiari sono stati istituiti dalla legge 29 luglio 1975, n. 405 quale «servizio di assistenza alla famiglia e alla maternità» che persegue gli scopi: dell'«assistenza psicologica e sociale per la preparazione alla maternità ed alla paternità responsabile e per i problemi della coppia e della famiglia, anche in ordine alla problematica minorile»; della «somministrazione dei mezzi necessari per conseguire le finalità liberamente scelte dalla coppia e dal singolo in ordine alla procreazione responsabile nel rispetto delle convinzioni etiche e dell'integrità fisica degli utenti»; della «tutela della salute della donna e del prodotto del concepimento»; della «divulgazione delle informazioni idonee a promuovere ovvero a prevenire la gravidanza consigliando i metodi ed i farmaci adatti a ciascun caso» (art. 1).

gnatamente, prescrive che ove la donna si rivolga al consultorio per accedere alle procedure di interruzione volontaria della gravidanza, il medico presente nella suddetta struttura rilasci – se sussistono i presupposti – immediatamente un certificato attestante l’urgenza, con il quale «la donna stessa può presentarsi ad una delle sedi autorizzate a praticare la interruzione della gravidanza»; ovvero, in caso diverso, «copia di un documento, firmato anche dalla donna, attestante lo stato di gravidanza e l’avvenuta richiesta», invitandola «a soprassedere per sette giorni», trascorsi i quali «la donna può presentarsi, per ottenere la interruzione della gravidanza, sulla base del documento rilasciato ai sensi del presente comma, presso una delle sedi autorizzate».

La Giunta regionale pugliese, allo scopo di integrare la dotazione organica di alcuni consultori con medici ginecologi e ostetriche non obiettori, ha adottato la deliberazione n. 735 del 15 marzo 2010, «Progetto per la riorganizzazione della Rete consultoriale». Più prosaicamente, la Regione Puglia⁴⁶, per evitare che l’azione dei consultori venisse pregiudicata dal massiccio ricorso del personale alla facoltà di cui all’art. 9, ha deciso di bandire una procedura concorsuale, riservando ai soli non obiettori metà dei posti disponibili.

In attuazione della delibera sopra richiamata, le Asl hanno bandito un concorso, in parte riservato a specialisti non obiettori di coscienza. Il personale escluso *ex ante* dalla procedura selettiva ha proposto, quindi, ricorso per l’annullamento del provvedimento innanzi al TAR Puglia, il quale ha successivamente dichiarato l’illegittimità della suddetta clausola espulsiva, nonché degli atti programmatici presupposti⁴⁷. La decisione del giudice amministrativo, tuttavia, non trova fondamento nella pretesa mera discriminatorietà di una procedura selettiva riservata ai non obiettori, bensì nella diversa circostanza che l’art. 9 non si riferisce alle attività che vengono svolte all’interno dei consultori: da ciò non è giustificabile la disparità di trattamento tra obiettori e non. Il TAR Puglia, dunque, ritornando sulla *vexata quaestio* dell’estensione dell’art. 9,

(46) Si ricorda che, come dispone l’art. 2 della legge n. 405 del 1975, spetta alle Regioni provvedere alla determinazione dei criteri «per la programmazione, il funzionamento, la gestione e il controllo» delle attività consultoriali.

(47) TAR Puglia, sez. II, sentenza del 14 settembre 2010, n. 3477.

ha precisato che, sebbene la lettera della norma «sarebbe estendere *prima facie* l'esonero per i medici obiettori all'intera procedura di cui all'art. 5 legge 194/1978 [...], tuttavia una corretta interpretazione sistematica che coordini il comma 1 con il comma 3 della disposizione in commento induce a ritenere che il riferimento all'art. 5 operato dall'art. 9 [...] sia esclusivamente rivolto alla pratica di interruzione volontaria della gravidanza (*rectius*, procedure ed attività specificamente e necessariamente dirette a determinare detta interruzione [... che] non vengono praticate all'interno dei consultori) e non già all'attività di informazione, consulenza e assistenza psicologica della gestante [...], né alle funzioni proprie del ginecologo (*i.e.* accertamenti e visite mediche) [...] istituzionalmente svolte dai consultori familiari». D'altronde, tra la condotta del personale consultoriale e l'evento abortivo si inserisce un fatto che interrompe la sequenza causale: la volontà della donna, che può decidere di non proseguire con la richiesta di intervento⁴⁸.

3.1.2. *L'obiezione nei consultori e nei confronti della contraccezione di emergenza: il caso della Regione Lazio*

La Regione Lazio con le recenti «Linee di indirizzo regionali per le attività dei consultori familiari»⁴⁹ è intervenuta sulla regolamentazione delle attività consultoriali nella convinzione che «le molteplici tematiche affrontate e la necessità di adempiere a specifici mandati legislativi (legge 194/1978) richiedono che il personale dei consultori familiari sia disposto a fornire all'utente il sostegno necessario per garantire la possibilità di scelte informate e consapevoli»⁵⁰. A fronte di questa necessità e alla

(48) Cfr. D. PARIS, *Riflessioni di diritto costituzionale sull'obiezione di coscienza all'interruzione volontaria della gravidanza a 30 anni dalla legge n. 194 del 1978*, cit., p. 1083 ss.

(49) Le Linee di indirizzo (o «Linee guida»), in questione sono state adottate dal Presidente della Regione Lazio, Nicola Zingaretti, in veste di Commissario *ad acta* per il rientro dal *deficit* sanitario regionale del Lazio, con il decreto 12 maggio 2014, n. 152, pubblicato in BUR Lazio 22 maggio 2014, n. 104.

(50) Così nella motivazione delle Linee di indirizzo. Tale assunto è peraltro condiviso dalla dottrina per la quale i consultori «rappresentano il vero nodo sociale, diffuso sul territorio, in cui trovare un punto di riferimento gratuito e aperto a tutti per ogni questione relativa alla cura del proprio corpo, sessualità e vita procreativa»: L. RONCHETTI, *Donne e corpi tra sessualità e riproduzione*, cit.

luce dei dati della Relazione sull'attuazione della legge 194, che attestano una percentuale nazionale di obiettori pari al 69,3% fra i medici ginecologi impegnati nel trattamento dell'interruzione volontaria di gravidanza, nelle Linee di indirizzo viene precisato che «il personale operante nel consultorio familiare non è coinvolto direttamente nella effettuazione di tale pratica, bensì solo in attività di attestazione dello stato di gravidanza e certificazione attestante la richiesta inoltrata dalla donna» di effettuare l'interruzione di gravidanza e che «per analogo motivo, il personale operante nel consultorio è tenuto alla prescrizione di contraccettivi ormonali, sia routinaria che in fase post-coitale, nonché all'applicazione di sistemi contraccettivi meccanici, vedi IUD (*Intra Uterine Devices*)».

Le Linee guida regionali, in sintesi, chiariscono che il personale impegnato all'interno dei consultori nelle attività collegate alle procedure per l'interruzione volontaria della gravidanza, nonché quello tenuto alla prescrizione dei contraccettivi routinari, di emergenza e meccanici, non può sottrarsi al proprio ufficio, invocando la copertura di cui all'art. 9 della legge n. 194 del 1978.

Il provvedimento in questione è stato impugnato innanzi al TAR Lazio e tutt'ora è pendente il giudizio di primo grado. In attesa della decisione di merito, vi è stata una parziale sospensione dei suoi effetti nella parte in cui prescrive l'obbligo del medico operante presso il consultorio familiare «di attestare, anche se obiettore di coscienza, lo stato di gravidanza e la richiesta della donna di voler effettuare l'IVG, ai sensi dell'art. 5, comma 4, della legge n. 194 del 1978». Diversamente, in «riferimento alla questione riguardante la prescrizione di contraccettivi, anche meccanici e post-coitali»⁵¹, le Linee di indirizzo sono pienamente efficaci.

Orbene, volendo svolgere qualche breve notazione sulla vicenda, viene subito in rilievo che alla luce dell'indirizzo espresso dalla sentenza

(51) Cons. Stato, sez. III, ord. del 5 febbraio 2015, n. 588. Più precisamente il TAR Lazio (sez. III-*quater*, ord. del 12 maggio 2014, n. 4843) in sede cautelare aveva rigettato completamente l'istanza dei ricorrenti volta ad ottenere la completa sospensione del provvedimento. Tale decisione è stata impugnata innanzi al Consiglio di Stato che ha parzialmente riformato la decisione del giudice di primo grado.

del TAR Puglia (n. 3477 del 2010) sopra richiamata⁵², che conferma la interpretazione restrittiva fatta propria anche recentemente dalla Cassazione penale⁵³, le previsioni delle Linee guida riguardanti il divieto di obiezione all'interno dei consultori appaiono pienamente legittime⁵⁴. Allo stesso modo, altrettanto legittimo, sembra quanto disposto dal provvedimento regionale in punto di contraccezione. A ben guardare, una eventuale decisione di annullamento dell'atto della Regione Lazio avrebbe tutto il senso di porre in discussione, oltre il termine di impugnazione, quanto già stabilito dall'Agenzia Italiana del Farmaco (AIFA)⁵⁵ in sede di autorizzazione alla commercializzazione dei farmaci e dispositivi medici contraccettivi sulla base del dato scientifico a disposizione⁵⁶.

(52) *Contra*, S. CURRERI, *Il "decreto Zingaretti" sull'esercizio dell'obiezione di coscienza all'aborto: una risposta sbagliata ad un problema serio*, in *Confronti costituzionali*, accessibile dal collegamento <http://www.confronticostituzionali.eu/>; cfr. S. PRISCO, *Obiezione di coscienza all'aborto e risposte dell'ordinamento giuridico. Una (amichevole) replica a Salvatore Curreri*, in *idem*.

(53) Vd. *supra*: Cass. pen., VI sez., sent. 2 aprile 2013, n. 14979.

(54) In tal senso anche: B. LIBERALI, *La delimitazione dell'obiezione di coscienza alla luce di alcune recenti vicende giudiziarie e amministrative*, in <http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/wp-content/uploads/2015/03/liberali.pdf>.

(55) L'Agenzia Italiana del Farmaco provvede sull'immissione dei farmaci in commercio e sul loro impiego sicuro ed appropriato a seguito di una attenta sperimentazione del farmaco stesso o, comunque, prendendo atto della sperimentazione effettuata sullo stesso in un altro Paese membro dell'Unione europea la cui affidabilità è garantita dall'Agenzia Europea dei Medicinali (EMA). Per approfondimenti sul punto: F. MASSIMINO, *Il ciclo di vita del farmaco: breve sintesi normativa*, in *San. pubbl. priv.*, 5, 2009, p. 5 ss.

(56) La comunità scientifica condivide la decisione dell'AIFA di commercializzare questi preparati orali per la contraccezione d'emergenza in quanto «essi non causano aborto e non sono in grado di danneggiare una gravidanza in atto»: si vd. il *position paper* del 20 aprile 2013 della Società medica italiana per la contraccezione (SMIC) e della Società italiana della contraccezione (SIC) consultabile su: <http://www.smicontraccezione.it/Documenti/Utenti/SIC%20SMIC%20position%20paper%2020%20aprile%202013.pdf>; ovvero l'Organizzazione Mondiale della Salute (OMS) nel documento «Medical Eligibility Criteria for Contraceptive Use» del 2009; spec. p. 63 (accessibile su: http://whqlibdoc.who.int/publications/2010/9789241563888_eng.pdf). Nondimeno, l'AIFA, in esecuzione della Raccomandazione europea del Comitato di valutazione dei rischi per la farmacovigilanza dell'EMA ha recentemente provveduto alla «Modifica dell'autorizzazione all'immissione in commercio del medicinale per uso umano "Norlevo" (14a00534)», pubblicata sulla G.U., Serie Generale, n. 28 del 4 febbraio 2014 (Suppl. Ordinario n. 10). A seguito di tale intervento, il foglietto illustrativo evidenzia tra le caratteristiche del prodotto che il meccanismo d'azione principale consiste nel bloccare o nel ritardare l'ovulazione, ma non può im-

D'altronde, il provvedimento regionale, con particolare riguardo alla contraccezione di emergenza, appare voler risolvere eventuali dubbi interpretativi sui comportamenti che è legittimo assumere nell'ambito della procedure di accesso ai farmaci "Norlevo", "Levonelle" o "ElleOne", da taluni assimilati alle procedure chimiche di interruzione di gravidanza. Questa associazione di idee, fondata su un dato scientifico indimostrato, fornisce – ai farmacisti al momento della vendita e ai medici in sede di prescrizione⁵⁷ – il presupposto per invocare l'applicazione dell'art. 9 della legge 194 anche per i suddetti metodi contraccettivi, così come avviene per l'assunzione della pillola abortiva RU486. Le obiezioni, circa eventuali effetti abortivi di tali pillole anticoncezionali, nascono dall'impossibilità di escludere in maniera assoluta che il principio attivo in esse contenuto possa avere anche un effetto di tipo antinidatorio⁵⁸ e non meramente impeditivo del concepimento, attraverso il blocco dell'ovulazione. Secondo taluni, infatti, l'embrione già esiste prima dell'annidamento, sicché il farmaco post-coitale, causando la perdita dell'embrione umano già formatosi, altro non sarebbe che una forma chimica di interruzione della gravidanza⁵⁹.

Orbene, questa ipotesi sul momento iniziale della vita non trova accoglimento nel nostro ordinamento, come condivisibilmente affermato dalla giurisprudenza. Il TAR Lazio, infatti, con la sentenza n. 8465 del

pedire l'impianto nell'utero di un ovulo fecondato. Diversamente nel precedente foglietto illustrativo si leggeva che «il farmaco potrebbe anche impedire l'impianto», ossia non veniva escluso che oltre ad inibire o ritardare l'ovulazione potesse «anche» avere effetti antinidatori. Il provvedimento dell'AIFA è stato impugnato ed al momento il giudizio è ancora pendente davanti il TAR Lazio per il merito. In sede di richieste cautelari, tuttavia, lo stesso TAR, con l'ord. sez. III, n. 2407 del 29 maggio 2014, non ha concesso la sospensione del provvedimento impugnato, motivando che «recenti studi hanno dimostrato che il farmaco Norlevo non è causa di interruzione della gravidanza». Tale ordinanza peraltro è pure stata confermata dal Consiglio di Stato (ord. sez. III, 11 settembre 2014, n. 4057).

(57) D. PARIS, *L'obiezione di coscienza di medici e farmacisti alla prescrizione e vendita della c.d. "pillola del giorno dopo"*, in R. BALDUZZI (a cura di), *La responsabilità professionale in ambito sanitario*, Bologna, il Mulino, 2010, p. 503 ss.

(58) Si vd. la letteratura scientifica riportata da D. PARIS, *L'obiezione di coscienza di medici e farmacisti ...*, cit., p. 504.

(59) Per una panoramica delle posizioni scientifiche sul punto si veda: G. BONI, *Il dibattito sull'immissione in commercio della c.d. pillola del giorno dopo: annotazioni su alcuni profili giuridici della questione, in particolare sull'obiezione di coscienza*, in *Dir. fam. pers.*, 2, 2001, p. 677 ss.

2001⁶⁰ ha chiarito che la c.d. “pillola del giorno dopo” non permette il concepimento – proprio perché impedisce l’annidamento dell’embrione⁶¹ – e per l’effetto non può trovare applicazione la legge 194⁶².

3.2. *Le condizioni di accesso al servizio: il caso della Regione Lombardia*

Tra gli interventi regionali nell’ambito dell’attuazione della legge 194 si devono di certo ricordare le Linee guida del 22 gennaio 2008 della Regione Lombardia⁶³. L’atto in questione provvedeva a limitare l’aborto terapeutico in caso di pericolo fisico o psichico della donna entro la ventiduesima settimana più tre giorni, laddove invece la legge statale lascia libero il medico di valutare in concreto la situazione; introduceva degli aggravamenti per l’accesso alle procedure per l’interruzione della gravidanza; imponeva la creazione di un registro regionale dove inserire, anonimamente, i dati relativi ai risultati delle indagini prenatali e all’accertamento eseguito sul feto abortito, onde verificare l’accuratezza

(60) TAR Lazio, sez. II, sent. 12 ottobre 2001, n. 8465.

(61) Il TAR ritiene che «l’esame sistematico della regolamentazione dettata dalla legge 194/1978 [...] induce a ritenere che il legislatore abbia inteso quale evento interruttivo della gravidanza quello che interviene in una fase successiva all’annidamento dell’ovulo nell’utero materno. Tale conclusione è avvalorata dall’art. 8 della legge 194/1978, che in dettaglio prende in considerazione le modalità interruttive della gravidanza e ne impone l’effettuazione con l’intervento di un medico specialista ed all’interno di strutture ospedaliere o case di cura autorizzate, circostanze non peculiari alle metodiche anticoncezionali, i cui effetti si esplicano in una fase anteriore all’annidamento dell’ovulo»; *ivi*.

(62) Invero, se l’art. 9 è una norma eccezionale, ai sensi dell’art. 14 delle «Disposizioni sulla legge in generale» opera il divieto di analogia. L’eccezionalità della norma che autorizza l’astensione nasce dalla necessità di garantire l’effettività dell’ordinamento: sostenere il contrario varrebbe ad affermare la facoltatività dell’osservanza in tutti quei casi che possono essere ricondotti ad una certa previsione legislativa che autorizza all’astensione da un ufficio obbligatorio: se si vuole, in tal senso, F. GRANDI, *Doveri costituzionali e obiezione di coscienza*, cit., p. 133. *Contra*: L. LOMBARDI VALLAURI, *Bioetica, potere, diritto*, cit., p. 38 ss.; G. BONI, *Il dibattito sull’immissione in commercio della c.d. pillola del giorno dopo*, cit., p. 689 ss. In ordine alla vicenda specifica della “pillola del giorno dopo” si vd.: G. DI COSIMO, *I farmacisti e la “pillola del giorno dopo”*, in *Quad. cost.*, 2001, p. 142 ss.; V. PACILLO, *Contributo allo studio del diritto di libertà religiosa nel rapporto di lavoro subordinato*, Milano, Giuffrè, 2003, p. 215; D. PARIS, *L’obiezione di coscienza di medici e farmacisti alla prescrizione e vendita della c.d. “pillola del giorno dopo”*, cit., p. 525 ss.

(63) Segnatamente con la deliberazione n. VIII/6454 del 22 gennaio 2008 la Giunta regionale ha preso atto delle Linee guida predisposte dal Presidente della Regione, mentre il decreto del D.G. Sanità 22 gennaio 2008, n. 327 (recante “Atto di indirizzo per la attuazione della legge 22 maggio 1978 n. 194”) ha disposto l’approvazione delle medesime.

diagnostica delle indagini prenatali; obbligava il ginecologo ad avvalersi della collaborazione di specialisti per l'accertamento dei presupposti patologici, anziché lasciare allo stesso la facoltà di chiedere tale confronto come prevede la normativa statale; prescriveva ulteriori aggravamenti per il rilascio della certificazione per l'interruzione della gravidanza oltre il novantesimo giorno; da ultimo, invitava le strutture sanitarie ad un maggior coinvolgimento della coppia e della famiglia, malgrado la legge statale riservi ogni decisione alla donna.

Lo scopo dichiarato del provvedimento era quello di specificare il contenuto di talune norme (gli artt. 6 e 7 della legge n. 194 del 1978), tuttavia esso è stato subito letto come un tentativo di intervenire in un ambito di competenza del legislatore statale – ossia nella determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni (LEP)⁶⁴. Ad ogni modo alcuni medici delle strutture sanitarie lombarde hanno adito il giudice amministrativo per ottenere l'annullamento delle Linee guida in parola, che a loro avviso imponevano illegittimamente una applicazione restrittiva della legge n. 194 del 1978.

Il TAR Lombardia ha statuito l'illegittimità dei provvedimenti impugnati, a partire dal rilievo che la legge del 1978 è il frutto del bilanciamento operato dal legislatore statale tra «la tutela della vita umana sin dal suo inizio (cfr. art. 1, ultimo comma), bene giuridico presidiato dall'art. 2 della Costituzione, e la tutela del diritto alla salute della gestante, a sua volta presidiato dall'art. 32 della Costituzione», precisando che «il punto di equilibrio individuato dal legislatore si sostanzia, da un lato, nella definizione delle condizioni puntuali al ricorrere delle quali è ammesso il ricorso alle tecniche di interruzione volontaria della gravidanza e, dall'altro lato, nella definizione delle procedure idonee ad attestare l'effettiva sussistenza di quelle condizioni». Il TAR, dunque, ricordando che con la sent. n. 35 del 1997 la Corte costituzionale ha chiarito che l'«importanza» e la «delicatezza» del punto di equilibrio raggiunto dalle previsioni della legge 194 fa sì che esse siano «a contenuto co-

(64) Sin da subito critico sull'intervento della Regione Lombardia: S. CATALANO, *Note a margine del decreto della Regione Lombardia di "attuazione" della legge 22 maggio 1978, n. 194*, in www.forumcostituzionale.it.

stituzionalmente vincolato»⁶⁵, ha concluso che le norme della legge del 1978 – sia che dettino le condizioni per accedere al servizio sia che prescrivano le modalità procedurali per ottenere l'accertamento della gravidanza – determinano concretamente il contenuto dei diritti della madre e del nascituro, e per ciò stesso incidono «sulla determinazione del contenuto delle prestazioni da garantire affinché quei diritti possano essere tutelati».

Per il giudice amministrativo, nondimeno, tale assunto sarebbe confermato dalla previsione costituzionale di cui all'art. 117, comma 2, lett. *m*), Cost., la quale riserva alla legislazione esclusiva dello Stato la «determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale». Detta disposizione, si badi, non individua «una materia in senso stretto, ma definisce una competenza trasversale del legislatore statale che può investire anche materie riservate alla competenza delle Regioni, per le quali tuttavia lo stesso legislatore statale deve poter dettare le norme necessarie per assicurare a tutti, sull'intero territorio nazionale, il godimento di prestazioni essenziali garantite che sostanziano il contenuto minimo di tali diritti (cfr. Corte costituzionale, sentenza 26 giugno 2002, n. 282)». Tuttavia, il TAR ritiene di potersi spingere ad affermare che «una corretta lettura della disposizione», nonché della medesima giurisprudenza costituzionale appena richiamata, inducono «a ritenere che per determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni non debba intendersi esclusivamente l'individuazione degli standard strutturali e qualitativi delle prestazioni stesse, come pure ha affermato la Corte (cfr. Corte costituzionale 4 dicembre 2009, n. 322), ma debba anche (e prima ancora) intendersi l'individuazione delle condizioni cui è subordinato l'accesso a quelle prestazioni, giacché sarebbe del tutto illogico ritenere il contrario, e cioè che la norma costituzionale, pur avvertendo l'esigenza di assicurare prestazioni di contenuto minimo uniforme su tutto il territorio nazionale, lasci poi che ciascuna

(65) Il giudice amministrativo precisa, altresì, che «l'individuazione del limite di tutela di un diritto non è altro che l'individuazione del contenuto del diritto stesso», e che «l'individuazione del contenuto del diritto non è altro che l'individuazione delle prestazioni da garantire affinché quel diritto possa essere soddisfatto».

Regione possa stabilire quando quelle prestazioni debbano essere assicurate ai cittadini»⁶⁶.

Le Linee guida regionali sono state dichiarate illegittime, dunque, perché l'individuazione delle condizioni per l'accesso alle tecniche di interruzione volontaria della gravidanza, nonché la disciplina delle procedure per l'accertamento di dette condizioni sono di competenza statale. Come a dire che spetta solo alla legge 194 determinare i livelli essenziali delle prestazioni ai sensi dell'art. 117, comma 2, lett. m), Cost., tra cui vanno anche ricomprese le condizioni di accesso al diritto.

3.3. *L'aborto farmacologico: il caso della Regione Marche*

Gli sviluppi scientifici hanno fatto sì che alle procedure chirurgiche di interruzione della gravidanza si affiancassero quelle chimiche. Del resto di questa eventualità già si avvedeva il legislatore del 1978, disponendo all'art. 15 che «Le Regioni, d'intesa con le Università e con gli Enti ospedalieri, promuovono l'aggiornamento del personale sanitario ed esercente le arti ausiliarie [...] sull'uso delle tecniche più moderne, più

(66) Critica su questa ricostruzione: F. BIONDI, *L'interruzione di gravidanza fra Stato e Regioni in una decisione del giudice amministrativo*, in *Quad. cost.*, 2, 2011, p. 413 ss.; la quale ritiene che, pur ammettendo che le prestazioni possano incidere sul contenuto del diritto, per il Giudice costituzionale «la competenza "trasversale" ex art. 117, comma 2, lett. m), Cost. può essere invocata solo con riferimento alle "prestazioni", restando il contenuto del diritto, costituzionalmente o legislativamente sancito, altra cosa (v. già sent. n. 282/2002)». Neppure poi la giurisprudenza costituzionale ritiene che l'intervento statale all'interno di tale competenza possa «escludere o ridurre radicalmente il ruolo delle Regioni». La stessa A. inoltre sostiene che il TAR Lombardia sarebbe potuto arrivare allo stesso risultato più correttamente, «inquadrandolo la disciplina contenuta nella l. n. 194/1978 nell'ambito della materia, di competenza concorrente, "tutela della salute"». Da altra parte è stato osservato che solleva interrogativi la riconduzione della disciplina dell'accesso nell'ambito organizzativo e gestorio delle prestazioni, tradizionalmente assegnato all'autonomia regionale: L. TRUCCO, *Diritti sociali e livelli essenziali delle prestazioni tra politiche legislative e Corte costituzionale*, in E. CAVASINO, G. SCALA, G. VERDE (a cura di), *I diritti sociali dal riconoscimento alla garanzia. Il ruolo della giurisprudenza. Convegno annuale del Gruppo di Pisa, Trapani 8-9 giugno 2012*, Napoli, Editoriale scientifica, 2013, p. 126 ss. Le regole per l'accesso, difatti, altro non sono che «la *condicio sine qua non* di usufruzione delle prestazioni essenziali medesime»; ne segue che il riconoscimento della legittimità dell'intervento del legislatore regionale espone al rischio di vedere pregiudicate le «pari opportunità di accesso alle prestazioni». Peraltro, quando si parla di «livelli essenziali» non sembra doversi rinviare solo al *quantum* delle prestazioni, ma anche a come sono organizzate (M. LUCIANI, *I diritti costituzionali tra Stato e Regioni, (a proposito dell'art. 117, comma 2, lett. m), della Cost.*), in *Pol. dir.*, 2002, p. 350 ss.; E. BALBONI, *Il concetto dei livelli essenziali e uniformi come garanzia in materia di diritti sociali*, in questa Rivista, 6, 2001, p. 1103 ss.) e sembra dunque difficile non farvi rientrare i profili dell'accesso.

rispettose dell'integrità fisica e psichica della donna e meno rischiose per l'interruzione della gravidanza».

L'aborto farmacologico è una procedura di interruzione della gravidanza, alla quale la donna può ricorrere entro la settima settimana di gestazione, che non richiede né anestesia, né intervento chirurgico: la gestante deve solo assumere un farmaco che va ad agire sul corpo luteo che consente alla gravidanza di andare avanti. Il farmaco in questione conosciuto in commercio come RU486⁶⁷ si è rivelato estremamente efficace (funziona nel 95-98% dei casi)⁶⁸ e viene impiegato in moltissimi Paesi.

In Italia la pillola RU486 è stata commercializzata osservando la modalità autorizzatoria più rapida⁶⁹; ciò nonostante, a causa di presunti maggiori pericoli per la salute della donna che l'aborto chimico avrebbe presentato rispetto alle metodologie tradizionali, la procedura è stata tutt'altro che spedita⁷⁰. Basti pensare che se nel novembre 2007 è stata inoltrata all'AIFA la richiesta di commercializzazione, l'iter autorizzatorio è stato definito solo nel giugno 2009 con parere favorevole all'immissio-

(67) In particolare, il mifepristone – che è il principio attivo della pillola RU486 – blocca l'azione sulle strutture uterine del progesterone, un ormone che favorisce e assicura il mantenimento della gravidanza. Come chiarito dal *dossier* dell'AIFA sulla pillola RU486, per aumentare l'efficacia del farmaco serve un'altra sostanza, la prostaglandina, contenuta nel misoprostol. L'associazione mifepristone/misoprostol è la modalità più diffusa per l'induzione dell'aborto medico ed è stata inserita nell'elenco dei farmaci essenziali per la salute riproduttiva dall'Organizzazione Mondiale della Sanità nel 2006. Per una trattazione di divulgazione scientifica sull'aborto farmacologico si vd. C. FLAMIGNI, C. MELEGA, *RU486. Miti e realtà della pillola RU486*, 2ª ed., Milano, Franco Angeli, 2010.

(68) UPtODATE, *Mifepristone for the medical termination of pregnancy*, consultabile dal collegamento: www.uptodate.com.

(69) Si tratta della procedura di mutuo riconoscimento delle valutazioni positive già espresse dalle altre Autorità di regolazione del commercio farmaceutico europeo, in applicazione del principio di reciprocità (regolata dagli artt. 42 ss del d.lgs. n. 219 del 2006).

(70) Il mifepristone è stato utilizzato per la prima volta in Italia all'interno di un progetto di sperimentazione multicentrica organizzata dall'OMS. Nel 2001, poi, l'Ospedale Sant'Anna di Torino ha chiesto al Ministero della salute la sperimentazione di un servizio di aborto medico. Il Consiglio Superiore di Sanità, solo nel 2004, ha accordato l'autorizzazione alla sperimentazione, preoccupato che l'aborto medico potesse avvenire al di fuori delle strutture ospedaliere e quindi fossero violate le previsioni della legge n. 194 del 1978. Successivamente la sperimentazione venne sospesa a causa di alcune irregolarità. Sulla vicenda si vd.: A. MORRESI, E. ROCCELLA, *La favola dell'aborto facile ...*, cit.; nonché C. FLAMIGNI, C. MELEGA, *RU486. Non tutte le streghe sono state bruciate*, Roma, L'asino d'oro, 2010, p. 121 ss.

ne in commercio dell'Agenzia⁷¹, quando normalmente il procedimento si perfeziona in tre mesi.

Nonostante le difficoltà, la sperimentazione del farmaco abortivo è comunque proseguita – grazie soprattutto all'attivismo di alcune Regioni che hanno deciso di somministrarlo ancor prima che fosse registrato⁷², importandolo direttamente dall'estero, come consentito dalla legge n. 94 del 1998 in particolari casi per le cure cc.dd. *offlabel* – fino ad arrivare alla immissione in commercio generalizzata su tutto il territorio nazionale – come si è detto – nel novembre 2009.

L'AIFA, tuttavia, non ha autorizzato la vendita del medicinale al pubblico nelle farmacie, ma ha disposto – coerentemente con la disciplina dettata dalla legge n. 194 del 1978 – che la donna, ai sensi dell'art. 8 della stessa legge, dall'assunzione del farmaco all'espulsione del prodotto del concepimento, sia assistita da un medico del servizio ostetrico-ginecologico⁷³.

Pur essendo passati più di cinque anni dall'immissione in commercio della pillola RU486, l'accesso al servizio di aborto farmacologico non è assicurato allo stesso modo su tutto il territorio nazionale. Come lamenta la XII Commissione permanente "Affari sociali" della Camera all'esito dell'esame della Relazione sullo stato di attuazione della legge 194, nella seduta del 6 marzo 2014⁷⁴, «la sua diffusione è comunque percentualmente disomogenea considerando la popolazione delle varie Regioni; le prescrizioni per l'utilizzo di questa metodica con limiti entro la settimana

(71) Si tratta della determinazione del 24 novembre 2009, n. 1460, del Consiglio d'amministrazione dell'Agenzia Italiana del Farmaco, pubblicata su G.U., del 9 dicembre 2009, n. 286, suppl. ord., n. 229.

(72) L'Emilia-Romagna ha approvato nel 2005 una risoluzione per l'impiego della RU486 all'interno di un percorso ospedaliero nel pieno rispetto della l. 194 del 1978, nonché della normativa per l'importazione dei farmaci direttamente dall'estero. Successivamente anche altre Regioni hanno seguito l'esempio: Toscana, Piemonte, Marche, Puglia e la Provincia autonoma di Trento. In Lombardia, diversamente, l'Ospedale Buzzi di Milano ha voluto sperimentare un altro farmaco, il Methotrexate.

(73) In realtà, sulla necessità della ospedalizzazione della donna richiedente l'interruzione per via farmacologica sono state avanzate forti perplessità: si vd. C. FLAMIGNI, C. MELEGA, *RU486*, cit., p. 144 ss.; G. BRUNELLI, *L'interruzione volontaria della gravidanza: ...*, cit., p. 857.

(74) A.C. 5/04154 del 6 marzo 2014, p. 40, consultabile su <http://www.camera.it/leg17/824?tip o=A&anno=2014&mese=03&giorno=06&view=filtered&commissione=12>.

settimana e l'indicazione di ricovero per 3 giorni possono risultare disincantanti rispetto alla richiesta di tale opzione, che negli altri Paesi europei avviene con modalità di trattamento ambulatoriale o domiciliare». L'ultima Relazione ministeriale sullo stato di attuazione della legge n. 194 del 15 ottobre 2014, in effetti, evidenzia che: «Il ricorso all'aborto medico varia molto per Regione, sia per quanto riguarda il numero di interventi che per il numero di strutture. Valori percentuali più elevati si osservano nell'Italia settentrionale, in particolare in Liguria (25.2%), Valle d'Aosta (24.0%), Piemonte (19.0%) ed Emilia-Romagna (18.5%)». Nondimeno «I dati del 2012, riferiti dalle Regioni o dedotti dal *file* Istat relativo ai modelli D12, mostrano un valore leggermente superiore rispetto al 2011: 7.855 casi (pari all'8.5% di tutte le IvG), effettuati in tutte le Regioni tranne le Marche»⁷⁵. Anche nella Relazione *ex art.* 16 della legge n. 194 dello scorso anno, il Ministero ha rilevato la stessa situazione, con la differenza che nel 2010 la pillola RU486 non era mai stata utilizzata in Abruzzo e in Calabria; e, invece, nel 2011 non era stata utilizzata nelle sole Marche⁷⁶.

Ed ancora, in un documento specifico sull'«Interruzione volontaria di gravidanza con mifepristone e prostaglandine» del Ministero della salute presentato nel 2013, si attesta che «il ricorso all'aborto medico varia molto per Regione, sia per quanto riguarda il numero di interventi (dai 2 casi delle Marche ai 3.083 dell'Emilia-Romagna, considerando il periodo 1.1.2010-31.12.2011) che per il numero di strutture (totale di 125 strutture in tutta Italia a fine 2011, con una variabilità regionale che va da 1 a 29)»⁷⁷. Eppure il Ministero della salute ha approvato già in data

(75) MINISTERO DELLA SALUTE, *Relazione del Ministro della salute sulla attuazione della legge ...*, cit., p. 40.

(76) *IDEM*, *Relazione del Ministro della salute sulla attuazione della legge contenente norme per la tutela sociale della maternità e per l'interruzione volontaria di gravidanza (LEGGE 194/78)* del 13 settembre 2013, p. 38, consultabile su: http://www.salute.gov.it/imgs/C_17_publicazioni_2023_allegato.pdf.

(77) MINISTERO DELLA SALUTE, *Interruzione volontaria di gravidanza con mifepristone e prostaglandine. Anni 2010 - 2011* del 28 febbraio 2013, p. 20, accessibile dal collegamento: http://www.salute.gov.it/imgs/C_17_publicazioni_1938_allegato.pdf. Ovviamente i 2 casi sono da riferire all'anno 2010, visto che per l'anno 2011 nella Regione Marche non vi sono stati interventi di interruzione volontaria della gravidanza per via farmacologica (si vd., *idem*, p. 4).

24 giugno 2010 le «Linee di indirizzo sulla interruzione volontaria di gravidanza con mifepristone e prostaglandine»⁷⁸, proprio per provvedere ad omogeneizzare l'erogazione del servizio su tutto il territorio nazionale, ma ciò non sembra bastare per garantire quella omogeneità nell'impiego della pillola RU486 che la Commissione Affari sociali e il Comitato dei diritti sociali del Consiglio d'Europa⁷⁹ chiedono alle Regioni e al Ministero della salute.

4. Domani: che fare davanti a tanta disomogeneità nell'erogazione del servizio?

Il conflitto politico e culturale sulla legalizzazione dell'interruzione volontaria della gravidanza è stato combattuto un po' in ogni angolo dello spazio pubblico: in Parlamento, nelle urne referendarie, nei gazebo dei comitati promotori, nelle aule giudiziarie. In ogni caso sembra essere stato confermato che dalla scelta del 1978 non è possibile tornare indietro.

Il problema più attuale riguarda però l'attuazione della legge e l'effettività dei diritti da essa previsti. La paralisi del servizio di interruzione della gravidanza a causa di insufficienze organizzative che si presentano sotto le forme più varie – che vanno dalla carenza di personale non obiettore nelle strutture ospedaliere e consultoriali alla mancanza di varietà nelle metodologie abortive – è ben lungi dall'essere scongiurata.

A fronte delle anomalie nell'attuazione della legge 194, gli interventi delle Regioni – quando vi sono – sembrano procedere per tentativi, mancando sostanzialmente una regia complessiva a livello centrale per garantire la continuità dell'erogazione del servizio.

(78) Consultabili su: http://www.salute.gov.it/imgs/C_17_pubblicazioni_1302_allegato.pdf.

(79) Il Comitato dei diritti sociali del Consiglio d'Europa ha ritenuto che il nostro Paese abbia violato l'art. 11 della Carta Sociale Europea, perché il Servizio sanitario italiano non è organizzato in modo tale da garantire in ogni caso la presenza di personale medico e ausiliario non obiettore; nonché il principio di non discriminazione sancito dall'art. E della stessa Carta, perché l'interruzione volontaria di gravidanza non è garantita allo stesso modo in tutte le Regioni italiane. La decisione *International Planned Parenthood Federation – European Network (IPPF EN) v. Italy* - Complaint No. 87/2012 è accessibile dal collegamento http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/Complaints/CC87Merits_en.pdf.

Confidando che solo a partire dalla conoscenza concreta dei bisogni delle pazienti e delle strutture sia possibile tentare di riorganizzare il disegno dell'erogazione del servizio, la Commissione Affari sociali ha chiesto al Ministero della salute di impegnarsi in una rilevazione più efficiente della situazione sui territori, alla quale, peraltro, sembra preludere la creazione del "Tavolo tecnico" per il monitoraggio sullo stato di attuazione delle norme per la tutela della maternità e per l'interruzione volontaria della gravidanza, istituito presso il Ministero della salute a cui sono invitati a partecipare gli assessori regionali⁸⁰.

La richiesta di migliorare il flusso di informazioni provenienti dai territori viene anche dal Comitato dei diritti sociali del Consiglio d'Europa, il quale ha censurato il comportamento del nostro Paese per la violazione della Carta Sociale Europea, proprio in ragion del fatto che non è possibile conoscere puntualmente come la prestazione venga erogata a livello locale⁸¹.

In realtà, lo strumento adatto a questo scopo già esiste: la Relazione sullo stato di attuazione della legge 194, il cui metodo di rilevazione andrebbe però migliorato – ad esempio, ponderando il dato numerico che emerge dai territori con degli indici che esprimano le specificità locali, quali la densità di popolazione residente, le difficoltà economiche e non che comporta lo spostamento da una struttura regionale all'altra, ecc. Ciò andrebbe fatto, nondimeno, per elaborare un modello di bacino di utenza ragionevole del servizio al quale le Regioni e le Province autonome⁸² possano ispirarsi per l'organizzazione del servizio sui territori di loro competenza⁸³.

(80) A.C. 5/04154, cit., p. 45 ss.

(81) Vd. *supra* nota 79; cfr. A. CARMINATI, *La decisione del Comitato europeo dei diritti sociali richiama l'Italia ad una corretta applicazione della legge 194 del 1978*, in *Osservatorio AIC*, giugno 2014, accessibile dal collegamento: <http://www.osservatorioaic.it/>.

(82) L. TRUCCO, *Diritti sociali e livelli essenziali delle prestazioni tra politiche legislative e Corte costituzionale*, cit., p. 125 rileva che «sulla scorta dei lavori preparatori alla riforma [del Titolo V del 2001], e, soprattutto, degli interventi del legislatore regionale e di talune decisioni rese al riguardo dallo stesso Giudice costituzionale, è parso ad un certo punto evidente che la clausola dei LEP se da un lato puntava a sottrarre alle Regioni l'individuazione di prestazioni essenziali in forza del principio di eguaglianza, dall'altro lasciava però alle stesse lo "spazio" per apportare una eventuale *reformatio in melius* della disciplina nazionale in forza del principio di decentramento».

(83) La garanzia dei LEP non sarebbe altro che «uno dei punti di emersione dell'interesse nazio-

Le condizioni di accesso al servizio, d'altronde, si rivelano il vero indice di effettività del servizio medesimo: garantire l'omogeneità delle prestazioni cui dà diritto la legge 194 significa, infatti, null'altro che garantire l'accesso in condizioni di parità su tutto il territorio nazionale. Non dimeno, poiché la legge 194 definisce i livelli essenziali delle prestazioni (LEP) in materia di interruzione volontaria della gravidanza, a fronte della conclamata incapacità delle Regioni e delle Province autonome di assicurare la loro uniformità su tutto il territorio nazionale, sarebbe interesse dello Stato provvedere a verificare dette situazioni in vista di un eventuale intervento sostitutivo ai sensi dell'art. 120 Cost.⁸⁴.

Una volta capito cosa succede nei territori si dovrebbe procedere a strutturare adeguatamente il servizio⁸⁵. Le soluzioni già praticate a questo scopo dalle amministrazioni sanitarie consistono nella riserva nei bandi di concorso di ruoli riservati al solo personale non obiettore. Tuttavia, poiché il lavoratore non può essere privato della possibilità della obiezione "successiva" all'instaurazione del rapporto di lavoro al pari dei suoi colleghi, la creazione di ruoli specifici per i non obiettori in sede di reclutamento non appare un rimedio risolutivo. Forse più efficace sarebbe prevedere il diritto dell'azienda ospedaliera a trattenere parte della retribuzione, nonché a bloccare gli scatti di carriera del personale che ha partecipato alle procedure selettive per la quota riservata ai non obiettori, ove decida di esercitare la facoltà di cui all'art. 9⁸⁶.

nale», solo apparentemente scomparso dal Titolo V del 2001: così M. LUCIANI, *I diritti costituzionali tra Stato e Regioni*, cit., p. 354.

(84) A. CARMINATI, *La decisione del Comitato europeo dei diritti sociali richiama l'Italia ad una corretta applicazione della legge 194 del 1978*, cit., p. 10.

(85) Le soluzioni avanzate per garantire la continuità nell'erogazione del servizio vanno dall'indennità economica per i medici non obiettori per il carico di lavoro supplementare alla ipotesi di una soglia minima del 50% o del 70% di non obiettori; dalla possibilità di eseguire la prestazione anche in strutture private autorizzate dalla Regione alla previsione di bandi di concorso riservato al solo personale non obiettore.

(86) Invero: «la decurtazione economica costituirebbe un deterrente abbastanza persuasivo per i profili professionali con livelli stipendiali più contenuti; il congelamento dell'avanzamento di carriera, invece, agirebbe come disincentivo per le figure professionali indifferenti alla leva economica, creando contestualmente condizioni più favorevoli per la promozione alla qualifica di primario anche per i ginecologi non obiettori»: F. GRANDI, *Doveri costituzionali e obiezione di coscienza*, cit., p. 183.

Simili conseguenze, per altro verso, rappresentano già uno strumento di forte persuasione nell'ottica di una obiezione di coscienza più responsabile, al pari di una prestazione alternativa. Più in generale, per valorizzare la sincerità del convincimento di coscienza che motiva l'obiezione, la proposta potrebbe essere anche un'altra: prevedere un adeguato apparato sanzionatorio disciplinare e penale per tutto il personale sanitario potenzialmente coinvolto in queste procedure, reclutato con bandi riservati agli obiettori oppure no, in grado di dissuadere veramente dall'obiezione pretestuosa, il vero *vulnus* all'attuazione della legge n. 194 del 1978⁸⁷.

(87) Come si è già proposto in altro luogo (*IBIDEM*, p. 180 ss.) si potrebbe prevedere di sanzionare la mendacità della dichiarazione rilasciata ai sensi dell'art. 9 della legge 194 con «un'apposita fattispecie incriminatrice che si perfezioni nel momento in cui essa (la falsa dichiarazione) sia apprezzabile all'esterno – ossia quando il medico o l'anestesista obiettore abbiano partecipato a procedure abortive nell'esercizio dell'attività intramuraria – in ogni caso assistita dalla pena accessoria dell'interdizione dall'esercizio della professione medica».