

## Una nuova censura (nuovamente respinta) nei confronti della l. n. 194 del 1978<sup>1</sup>.

### 1. Premessa

L'ordinanza del giudice tutelare di Spoleto<sup>2</sup>, resa nell'ambito di un procedimento per l'interruzione volontaria di gravidanza di una minore, ha sottoposto nuovamente una questione di legittimità costituzionale sulla l. n. 194 al Giudice delle Leggi<sup>3</sup>.

In particolare, il giudice *a quo* ha dubitato della legittimità costituzionale dell'art. 4, nella parte in cui prevede la possibilità di interrompere volontariamente la gravidanza, in riferimento agli artt. 2, 11, 32, primo comma, e 117, primo comma, Cost.

La decisione della Corte costituzionale, nel senso della manifesta inammissibilità della questione<sup>4</sup>, offre l'occasione per svolgere alcune considerazioni sia sui profili critici dell'ordinanza di rimessione, sia sulle stesse motivazioni poste a fondamento della pronuncia della Corte.

In particolare, dopo aver inquadrato quest'ultima nell'ambito della consolidata giurisprudenza costituzionale in materia, si può verificare in che modo la questione sollevata, alla luce della natura e del contenuto della disciplina oggetto di censura, avrebbe potuto costituire una importante occasione, per il Giudice delle Leggi, per redigere una motivazione più articolata e dunque offrire indicazioni di merito più incisive, pure nell'ambito della decisione, che si condivide, di manifesta inammissibilità per irrilevanza della questione.

### 2. La manifesta inammissibilità della questione

La Corte costituzionale risolve su un piano esclusivamente processuale la questione, sulla base della propria consolidata giurisprudenza in materia.

In particolare, la Corte dichiara la manifesta inammissibilità in ragione del fatto che, poiché il giudice *a quo* non è chiamato "a decidere, o a codecidere, sull'an della interruzione della gravidanza", nel giudizio principale non deve essere fatta applicazione della norma censurata.

Nell'ambito di un procedimento avente a oggetto l'interruzione volontaria di gravidanza di una minore, che trova la propria disciplina nell'art. 12, è stata infatti sollevata questione di legittimità costituzionale sull'art. 4, che disciplina le modalità di accesso all'aborto entro i primi tre mesi.

La Corte, nei propri precedenti, aveva già chiarito come l'intervento del giudice tutelare nel procedimento che può portare alla decisione da parte della minore di interrompere la gravidanza

<sup>1</sup> Contributo scritto nel periodo di godimento della borsa post-dottorale, assegnata dalla Fondazione Confalonieri A.A. 2011-2012.

<sup>2</sup> TRIB. SPOLETO, ord. 3.1.2012, n. 60, in *G.U.* n. 16 del 2012.

<sup>3</sup> Per la ricostruzione delle problematiche sottese alla materia e dei modelli normativi che possono disciplinarla, si veda M. D'AMICO, *I diritti contesi*, FrancoAngeli, Milano, 2008, e *Donna e aborto nella Germania riunificata*, Giuffrè, Milano, 1994.

<sup>4</sup> CORTE COST., ord. 19.7.2012, n. 196.

fosse “del tutto esterno alla procedura di riscontro, nel concreto, dei parametri previsti dal legislatore per potersi procedere all’interruzione della gravidanza”<sup>5</sup> e come, quindi, il giudice tutelare svolgesse una funzione di garanzia e di verifica<sup>6</sup> rispetto alla formazione della volontà della donna.

La stessa Corte, peraltro, ha escluso la possibilità per il giudice tutelare di sollevare obiezione di coscienza, poiché la sua attività non rientra tra quelle legate all’intervento interruttivo, non determinandosi alcuna discriminazione rispetto al personale sanitario che può sollevare obiezione di coscienza in ragione del diverso intervento richiesto<sup>7</sup>.

Non si tratta neanche di un intervento che si pone in termini di codecisione, poiché la scelta finale intorno all’interruzione di gravidanza è rimessa sempre alla donna anche se minore. Poiché la decisione è rimessa alla responsabilità della minore, “il provvedimento del giudice costituisce solo uno dei presupposti dell’articolato procedimento”<sup>8</sup>. L’intervento del giudice tutelare, infatti, è limitato alla “autorizzazione della donna a decidere”<sup>9</sup> e il diniego o il consenso all’integrazione della volontà della minore riguarda la capacità della stessa di determinare tale volontà<sup>10</sup>.

---

<sup>5</sup> CORTE COST., sent. 25.5.1987, n. 196, in *Giur. cost.*, 1987, 1460 ss., richiamata da CORTE COST., ord. 24.6.1993, n. 293, in *Giur. cost.*, 1993, 2096 ss. A questo proposito si veda quanto rileva A. GIUSTI, “Tecnica di redazione delle ordinanze di rimessione alla Corte costituzionale”, in *www.csm.it*, in riferimento all’ord. n. 293 del 1993.

<sup>6</sup> CORTE COST., ord. 15.3.1976, n. 76, in *Giur. cost.*, 1976, 709 ss.

<sup>7</sup> Con la sent. n. 196 del 1987 la Corte afferma che “Tali essendo i ben circoscritti e non cospicui margini di intervento del giudice tutelare (ed integre restando, comunque, le successive valutazioni della gestante abilitata essa sola a decidere) non sussiste disparità col personale sanitario, al quale soltanto [...] competono gli accertamenti intesi alla previsione d’aborto: nessuna lesione, perciò, per difetto di omogeneità nei differenti stadi della procedura, ricorre nei confronti dell’art. 3 Cost.”

Ancora, si veda CORTE COST., ord. 3.12.1987, n. 445, in *Giur. cost.*, 1987, 2987 ss., con nota di J. LUTHER, “L’aborto: tema con variazioni per legislatori, giudici e custodi della Costituzione”, *ivi*, 2989 ss. Con la relativa ordinanza di rimessione era stata sollevata questione sull’art. 12, nella parte in cui non consente di sollevare obiezione di coscienza, in relazione alla partecipazione alle procedure previste dall’art. 12 e, in particolare, in ordine al rilascio della autorizzazione a decidere l’interruzione volontaria della gravidanza.

Sulle questioni sollevate sull’art. 12, si veda, da ultimo, CORTE COST., ord. 10.5.2012, n. 126, che richiama le decisioni nn. 196/1987, 463/1988, 293/1993, 76/1996 e 514/2002. In tale decisione (n. 126 del 2012), peraltro, la Corte arriva ad affermare che la “mera assertività dell’assunto circa la rilevanza *in re ipsa* della questione, affermata dal giudice *a quo* in ragione del fatto che «ove l’inciso [‘o sconsigliato’] di cui si prospetta l’illegittimità costituzionale non sussistesse» esso rimettente «allo stato dovrebbe rigettare la richiesta», non permettendo di individuare i motivi che condurrebbero a rigettare la domanda, “farebbe piuttosto supporre che il rimettente cerchi di utilizzare in modo improprio e distorto la proposizione dell’incidente di costituzionalità (che, interrompendo la necessaria e naturale speditezza della procedura, di fatto vanifica l’istanza di tutela del diritto fondamentale alla salute psico-fisica della minore gestante, oggetto primario delle garanzie approntate dalla legge n. 194 del 1978: sentenze n. 35 del 1997 e n. 27 del 1975), non già per pervenire alla soluzione di un problema pregiudiziale rispetto alla definizione della richiesta, quanto piuttosto al fine di tentare di ottenere dalla Corte un avallo interpretativo”.

Si veda anche la decisione della PRET. ANCONA, 9.10.1979, in *Giur. pen.*, 1980, 184, con nota di G. ZAGREBELSKY. Con tale decisione si è stabilito che non è configurabile l’obiezione di coscienza nel caso in cui il rifiuto manifestato dal medico di procedere all’interruzione di gravidanza riguardi quelle attività che non sono strettamente legate allo stesso intervento, ma siano attività prodromiche, come per esempio un elettrocardiogramma. Rientrano, quindi, nell’ambito di operatività dell’art. 9 le sole attività immediatamente precedenti all’anestesia, l’anestesia e l’aborto.

<sup>8</sup> CORTE COST., ord. 4.12.2002, n. 514, in *Giur. cost.*, 2002, 4252 ss. Sottolinea come non siano eliminati i dubbi e le ambiguità nonostante le precisazioni della Corte costituzionale 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, *Scritti in onore di Lorenza Carlassare. Il diritto costituzionale come regola e limite al potere*, Jovene, Napoli, 2009, 851, laddove fa riferimento all’esistenza di due gruppi di giudici tutelari. Un primo gruppo ritiene di poter entrare nel merito delle dichiarazioni della donna minorenni, mentre un secondo gruppo considera di dovere solo dare un sostegno atto a integrare la volontà della donna.

<sup>9</sup> L’art. 12 della l. n. 194, infatti, dispone che “Il giudice tutelare, entro cinque giorni, sentita la donna e tenuto conto della sua volontà, delle ragioni che adduce e della relazione trasmessagli, può autorizzare la donna, con atto non soggetto a reclamo, a decidere la interruzione della gravidanza.”

<sup>10</sup> CORTE COST., ord. 14.4.1988, n. 463, in *Giur. cost.*, 1988, 2098, che richiama i propri precedenti (sentt. nn. 196 del 1987 e 109 del 1981). La Corte, peraltro, dovendo pronunciarsi anche sulla questione sollevata in relazione all’art. 24 Cost. avente a oggetto la norma che non prevede la rappresentanza e la difesa degli interessi del concepito, chiarisce che data la natura del provvedimento non viene in causa l’interesse di quest’ultimo.

L'art. 12, quindi, regola una materia diversa ed esterna<sup>11</sup> rispetto a quella prevista dall'art. 4 e non può essere “denunciato solo come tramite per introdurre le [...] censure” relative all'art. 4<sup>12</sup>.

Resta del tutto preclusa la possibilità per il giudice di “censurare norme di cui non deve fare concreta applicazione [e quindi] non può egli impugnare”<sup>13</sup> l'art. 4. La relativa questione quindi si presenta come irrilevante, determinando la dichiarazione di manifesta inammissibilità.

### 3. Il richiamo alla pronuncia della Corte di Giustizia

La Corte costituzionale, dichiarando la manifesta inammissibilità per irrilevanza della questione, non si pronuncia su un ulteriore profilo problematico dell'ordinanza di rimessione, ovvero il richiamo alla decisione della Corte di Giustizia che ha individuato un'ampia nozione di embrione umano negando la possibilità di brevettare una procedura di ricerca scientifica che ne comporti la distruzione<sup>14</sup>.

Secondo il giudice *a quo*, infatti, la nozione di embrione umano e la relativa tutela assicurata dalla Corte di Giustizia fondano il dubbio di legittimità costituzionale sull'art. 4, che, consentendo l'aborto, comporta necessariamente la distruzione di embrioni.

In particolare, il giudice, con riguardo agli artt. 11 e 117 Cost., ritiene di poter individuare in quella decisione “l'affermazione, decisa ed inequivoca quanto mai prima d'ora, dell'assoluto rilievo giuridico attribuito all'«embrione umano», definito tale dal momento della fecondazione e considerato un soggetto da tutelare in modo assoluto.

Ad avviso del giudice il divieto posto dalla Corte di Giustizia alla brevettabilità delle invenzioni che comportino la distruzione di embrioni equivale “ad affermare il disvalore assoluto in ogni caso [...] della perdita dell'embrione umano per consapevole intervento dell'uomo”. Da ciò deriva anche la violazione degli artt. 2 e 32 Cost., poiché l'embrione deve ritenersi destinatario di una “tutela assoluta in quanto «uomo» in senso proprio” e poiché anche il diritto alla salute spetta a “chiunque possieda una individualità giuridicamente rilevante”, come l'embrione.

Ciò considerato, il giudice sottolinea, con modalità del tutto peculiari che emergono dall'enfasi usata nel provvedimento, come sia “necessario [...] porre d'ufficio la questione della compatibilità fra [quanto stabilito dalla Corte di Giustizia] e la facoltà prevista dall'art. 4” e come sia “necessario e imprescindibile [...] sollevare la questione di legittimità costituzionale”.

<sup>11</sup> CORTE COST., ord. 24.6.1993, n. 293, cit.

<sup>12</sup> CORTE COST., ord. 4.12.2002, n. 514, cit., e CORTE COST., sent. 25.6.1981, n. 109, in *Giur. Cost.*, 1981, 948 ss., con nota di F. MODUGNO – R. D'ALESSIO, “L'aborto delle minori tra ‘irrilevanza’ e sollecitazioni agli operatori del settore”, *ivi*, 951 ss., che definiscono tale decisione “complessivamente pregevole ed equilibrata”. Con riguardo a quest'ultima decisione, era stata impugnato anche l'art. 4, in ragione del fatto che sarebbe stata norma presupposta dall'art. 12. La Corte chiarisce come anche se l'art. 4 fosse dichiarato incostituzionale “non per questo verrebbe nella specie a cadere la norma che prescrive l'audizione della gestante. Riguardo alla quale, proprio in ragione della minore età, resterebbe, invero, anche allora fermo il requisito che la decisione di interrompere la gravidanza [...] sia autorizzata, come attualmente si prevede, dal Giudice tutelare. Difettando la prospettata rilevanza, la questione deve essere dichiarata inammissibile.”

<sup>13</sup> CORTE COST., ord. 4.12.2002, n. 514, cit.

<sup>14</sup> Si veda, a commento della decisione dell'ottobre del 2011, A. SPADARO, “La sentenza *Brüstle* sugli embrioni: molti pregi e... altrettanti difetti”, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), che muove diverse obiezioni tra le quali quella per cui la Corte pretende di imporre una nozione di embrione che contrasta con la decisione della Corte EDU, *Evans v. UK* del 2006, che riconosce agli Stati il cd. margine di apprezzamento, a fronte del fatto che non esiste consenso sulla nozione scientifica e legale di embrione umano.

A fronte di queste considerazioni si deve osservare come il richiamo a tale decisione si riveli inconferente, in ragione del particolare contesto in cui la stessa è stata pronunciata e dell'ambito applicativo in cui dispiega i propri effetti.

La Corte di Giustizia infatti individua un'ampia nozione di embrione umano con riguardo alla direttiva n. 98/44/CE<sup>15</sup>, che impone il rispetto della dignità umana in relazione alla possibilità di ottenere brevetti.

La decisione, quindi, riguarda il rapporto tra brevettabilità, ricerca scientifica e utilizzo di embrioni umani. È in questo contesto che la pronuncia definisce una nozione molto ampia di embrione ed è, quindi, in questo medesimo contesto che la stessa dispiega i propri effetti.

Il giudice *a quo*, invece, non considera questo aspetto, applicando tale nozione di embrione alla diversa disciplina dell'interruzione volontaria di gravidanza, che pone come termini di bilanciamento la posizione della donna e quella dell'embrione. Il giudice, in particolare, pare non considerare i principi costituzionali e la giurisprudenza della Corte costituzionale, secondo cui “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”<sup>16</sup>.

La Corte costituzionale omette di soffermarsi su tale richiamo, pure a fronte del fatto che l'ordinanza di remissione si fonda sulla pronuncia della Corte di Giustizia.

Un intervento sul punto sarebbe stato invece auspicabile, se pure nelle forme di un *obiter dictum* e dunque senza modificare il tipo di decisione adottata nel senso della manifesta inammissibilità, innanzitutto in ragione del peculiare contenuto della disciplina oggetto di giudizio, che prevede, come si è visto, un preciso bilanciamento tra la posizione giuridica della donna e quella del concepito.

In secondo luogo, occorre tenere conto del progressivo intensificarsi dei rapporti fra Corti e rispettive decisioni, nonché della conseguente necessità di assicurare una tutela effettiva dei diritti soggettivi sottesi alle discipline che ne formano oggetto<sup>17</sup>. In questo senso, dunque, il Giudice delle Leggi avrebbe potuto chiarire le corrette modalità di esercizio dei compiti propri dei giudici comuni, nel momento in cui sono chiamati a decidere se sollevare una questione di legittimità costituzionale, facendo un appropriato riferimento alle pronunce della Corte di Giustizia.

---

<sup>15</sup> Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio sulla protezione giuridica delle invenzioni biotecnologiche.

<sup>16</sup> CORTE COST., sent. 18.2.1975, n 27, in *Giur. cost.*, 1975, 117 ss.

<sup>17</sup> Si veda, con riguardo alla possibile “contesa” nella tutela dei diritti fra diversi attori istituzionali, M. D'AMICO, *I diritti contesi*, cit. In relazione al rapporto fra Corti e con particolare riferimento a una materia altrettanto peculiare, quale la procreazione assistita, si può richiamare la decisione della Corte costituzionale (ord. 7.6.2012, n. 150) con cui, in relazione alla questione di legittimità costituzionale del divieto di donazione di gameti, è stata ordinata la restituzione degli atti in ragione della pronuncia della Corte EDU resa nei confronti dell'Austria. La Corte, in particolare, a fronte di questo intervento, ha deciso di non pronunciarsi sugli altri parametri costituzionali, invocati dalle ordinanze di remissione. Sugli aspetti problematici di questa ordinanza si veda innanzitutto A. RUGGERI, “La Corte costituzionale, i parametri “conseguenziali” e la tecnica dell'assorbimento dei vizi rovesciata (a margine di Corte cost. n. 150 del 2012 e dell'anomala restituzione degli atti da essa operata con riguardo alle questioni di costituzionalità relative alla legge sulla procreazione medicalmente assistita)”, in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org).

Si vedano, da ultimo, sul rapporto fra Corti, G. TESAURO, “Relazioni tra Corte costituzionale e Corte di giustizia” e F. GALLO, “Rapporti fra Corte costituzionale e Corte EDU”, in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it).

#### 4. La natura di legge a contenuto costituzionalmente vincolato

La decisione processuale della Corte costituzionale offre l'occasione per tornare a ragionare sulla natura di legge a contenuto costituzionalmente vincolato della disciplina che periodicamente continua a essere sottoposta al giudizio di legittimità costituzionale.

L'importanza di questo rilievo risiede nel fatto che la censura di costituzionalità avrebbe potuto comportare l'annullamento della norma che esprime il nucleo normativo essenziale della l. n. 194. A questo riguardo occorre rilevare come l'ordinanza di rimessione abbia ommesso ogni considerazione sul punto, limitandosi a richiamare la pronuncia della Corte di Giustizia quale fondamento della decisione di sollevare la questione.

La Corte costituzionale, definendo la l. n. 194 "a contenuto costituzionalmente vincolato"<sup>18</sup>, ha stabilito che si tratta di una legge "il cui nucleo normativo non possa venire alterato o privato di efficacia, senza che ne risultino lesi i corrispondenti specifici disposti della Costituzione stessa (o di altre leggi costituzionali)"<sup>19</sup>.

Occorre sia pur brevemente richiamare la sent. n. 26 del 1981 con cui la Corte aveva ritenuto che le disposizioni che si intendevano sottoporre a *referendum* costituissero il "frutto di scelte discrezionali del legislatore ordinario", rispetto alle quali non "giova replicare che alcuni fra i disposti stessi darebbero puntuale attuazione al principio del bilanciamento degli interessi costituzionalmente garantiti in tema d'interruzione volontaria della gravidanza [...], su cui la Corte ha fondato la sentenza n. 27 del 1975"<sup>20</sup>.

Le norme sottoposte a *referendum* in quella occasione non potevano quindi essere isolate allo scopo di ricavarne un "qualche contenuto costituzionalmente vincolato". A fronte di questa considerazione, la richiesta referendaria cd. radicale era stata ritenuta ammissibile in quanto l'eventuale abrogazione non era suscettibile di ripercuotersi "sul principio costituzionale del bilanciamento degli interessi concorrenti in materia e nemmeno sugli obblighi che ne possano discendere per il legislatore"<sup>21</sup>.

Con la decisione del 1997<sup>22</sup>, relativa a un'altra richiesta referendaria sulla l. n. 194, la Corte ne aveva, invece, dichiarato l'inammissibilità, poiché aveva valutato che questa mirasse ad abrogare

---

<sup>18</sup> CORTE COST., sent. 10.2.1981, n. 26, in *Giur. cost.*, 1981, 134 ss., con nota di S. BARTOLE, "Ammonimenti e consigli nuovi in materia di *referendum* e di aborto", *ivi*, 140 ss., secondo il quale "Il bilanciamento degli interessi costituzionalmente garantiti che la stessa Corte afferma di aver realizzato nella sua sentenza del 1975, viene riproporzionato: non si configura più come la soluzione unica e costituzionalmente necessaria del problema dell'aborto. O meglio quel bilanciamento costituisce la soluzione obbligata solo all'interno di un sistema legislativo orientato nel senso della repressione penale del ricorso volontario all'aborto". L'A. afferma che "il legislatore resta [...] libero di scegliere fra indirizzi diversi quanto alla tutela del concepito, da un lato, ed alla realizzazione del diritto alla salute della madre, dall'altro lato. È, tuttavia, evidente che, quale che sia la soluzione in concreto adottata, la disciplina legislativa della materia non potrà prescindere dal punto fermo rappresentato dalla esigenza che comunque siano rispettati e tutelati i valori che la Corte è stata chiamata a contemperare a suo tempo [...] Se modi e forme della tutela e del rispetto possono variare in relazione alle opzioni di fondo fra le quali il legislatore è libero di scegliere, è comunque certo che un vincolo di tutela e rispetto discende direttamente dalla Costituzione", *ivi*, 161 s.

Si veda inoltre CORTE COST., sent. 10.2.1997, n. 35, in *Giur. cost.*, 1997, 281, con nota di M. D'AMICO, "Una lettura della disciplina sull'interruzione volontaria della gravidanza in una problematica decisione di inammissibilità del *referendum*", *ivi*, 1139 ss.

<sup>19</sup> CORTE COST., sent. 7.2.1978, n. 16, in *Giur. cost.*, 1978, 79 ss.

<sup>20</sup> Con tale decisione (CORTE COST., sent. 18.2.1975, n. 27, cit.), si era chiarito come non potessero essere considerati equivalenti il diritto alla vita e alla salute di chi è già persona (la donna) e la salvaguardia dell'embrione.

<sup>21</sup> CORTE COST., sent. 10.2.1981, n. 26, cit.

<sup>22</sup> CORTE COST., sent. 10.2.1997, n. 35, cit.

disposizioni a contenuto normativo costituzionalmente vincolato<sup>23</sup>. L'abrogazione avrebbe eliminato "il livello minimo di tutela necessaria dei diritti costituzionali inviolabili alla vita, alla salute, nonché di tutela necessaria della maternità, dell'infanzia e della gioventù."<sup>24</sup>

Occorre peraltro ricordare come il Giudice delle Leggi avesse chiarito che tra le leggi a contenuto costituzionalmente vincolato si individuano quelle la cui eliminazione determina il venir meno di una tutela minima per situazioni che invece la richiedono, secondo quanto disposto dalla Costituzione. Da questo punto di vista, la legge "ha cercato di realizzare, contemperando diverse esigenze e proposte, proprio quei criteri di tutela minima di interessi ritenuti fondamentali dalla Costituzione che la ripetuta sentenza n. 27 del 1975 aveva additato al legislatore, facendone anzi l'oggetto di un vero e proprio obbligo dello stesso."<sup>25</sup>

A partire dalla sent. n. 27 del 1975, quindi, la Corte costituzionale ha individuato la necessità di un bilanciamento tra le posizioni giuridiche del nascituro e della donna, poiché non è possibile in via astratta conferire a una delle due prevalenza assoluta. Il bilanciamento risulta necessario in ragione di quanto disposto dalla Costituzione e, da questo punto di vista, si rivela costituzionalmente imposto. È proprio in ragione di questa qualificazione che con la sentenza del 1997 non è stato ritenuto ammissibile il *referendum*.

La questione di legittimità costituzionale sollevata dal Tribunale di Spoleto avrebbe potuto condurre, dal punto di vista dello stesso giudice remittente (e potrebbe ancora condurre, nel caso in cui la stessa questione venga nuovamente sollevata da altri giudici *a quibus*), a una dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 4 che rappresenta, in ragione del proprio contenuto, il nucleo normativo essenziale della l. n. 194. In tal modo, si sarebbe determinato il venir meno dell'impianto della stessa legge, con la conseguente lesione dei principi costituzionali di cui è espressione.

A fronte di questi principi costituzionali che, a partire dalla decisione del 1975, sono stati individuati dalla Corte, trasfusi nella l. n. 194 e confermati dalla successiva giurisprudenza

---

<sup>23</sup> In senso critico, si veda M. RUOTOLO, "Aborto e bilanciamento tra valori: giudizio sull'ammissibilità del *referendum* o giudizio (anticipato) di legittimità costituzionale?", in *Giur. it.*, 1997, 347 ss., laddove a proposito della sent. n. 35 del 1997 revoca in dubbio che il livello minimo di tutela predisposto dalla l. n. 194 del 1978 possa considerarsi a contenuto costituzionalmente vincolato e quindi sottratto all'abrogazione sia referendaria sia legislativa. Le normative con un simile contenuto sono quelle che "contengono l'unica necessaria disciplina attuativa conforme alla norma costituzionale, sicché la loro abrogazione di tradurrebbe, mediamente, in lesione di quest'ultima", mentre "non sembra che, nell'ipotesi dell'interruzione della gravidanza, non vi sia quella scelta tra più possibilità che rende inevitabilmente ammissibile il *referendum*".

<sup>24</sup> CORTE COST., sent. 10.2.1997, n. 35, cit. Il motivo della decisione si può individuare nel passaggio in cui la Corte rileva come nel caso sottoposto al suo giudizio non vengano in rilievo le disposizioni penali. Al contrario, nella decisione del 1981 la questione relativa alla depenalizzazione dell'interruzione della gravidanza aveva avuto un ruolo di primo piano, tanto che la stessa Corte rileva come "[...] l'insistenza eccessiva sul tema [...] ha avuto un ruolo nell'influenzare la diversa decisione contenuta nella sentenza n. 26 del 1981, mentre nella presente sentenza il tema della depenalizzazione è assolutamente estraneo."

A questo proposito, dopo aver sottolineato come non è certo che la Costituzione imponga obblighi di incriminazione di alcuni interessi costituzionali, si pone in evidenza come la stessa Carta non consente di abrogare neanche in via parziale "quel nucleo di disposizioni che attengono alla protezione della vita del concepito quando non siano presenti esigenze di salute o di vita della madre, nonché quel complesso di disposizioni che attengono alla protezione della donna gestante".

<sup>25</sup> Rileva come la Corte si sia "inserita pesantemente nella dinamica dei rapporti tra poteri, dal momento che l'altra faccia dell'inammissibilità del *referendum* è in realtà rappresentata da una *significativa limitazione dell'area delle scelte legislative* in una materia di grande rilievo" G. BRUNELLI, "L'interruzione volontaria della gravidanza", cit., 824.

costituzionale, la concreta prassi applicativa pone in evidenza quelle che sono state definite “tecniche di delegittimazione e di depotenziamento”<sup>26</sup> della legge.

Da un lato, infatti, come dimostrano le decisioni della Corte costituzionale, i giudici continuano a sollevare questioni di costituzionalità sulla l. n. 194, che mirano ad annullare disposizioni che ne esprimono il contenuto costituzionalmente vincolato.

Dall’altro, vi sono criticità applicative della stessa legge, che ne impediscono la piena attuazione, relative, in particolare, alla regolamentazione dei consultori, all’aborto farmacologico e all’elevato numero di medici obiettori di coscienza<sup>27</sup>.

Si è assistito anche a interventi del legislatore regionale<sup>28</sup>, che ha tentato di modificare, in senso restrittivo per il godimento dei diritti sotesi, il contenuto della l. n. 194.

Anche tali profili di criticità applicative, dunque, avrebbero potuto indurre la Corte costituzionale a pronunciarsi in modo maggiormente incisivo sulla questione, richiamando ancora una volta i principi che hanno ispirato la stessa legge.

## 5. La rilevanza in caso di aborto

Un ultimo profilo problematico, non affrontato dal Giudice delle Leggi, riguarda la sussistenza del requisito della rilevanza, quando venga meno lo stesso presupposto del procedimento nel cui ambito viene sollevata la questione<sup>29</sup>.

In particolare, si intende fare riferimento al caso in cui, nelle more del giudizio di legittimità costituzionale, si verifichi l’interruzione volontaria della gravidanza.

Un simile evento non modifica il quadro normativo di riferimento e, dunque, non può dispiegare effetti sulla valutazione della sussistenza del requisito della rilevanza, in ragione del fatto che a questo fine occorre riferirsi al momento dell’emanazione dell’ordinanza di rimessione<sup>30</sup>.

<sup>26</sup> In questo senso, G. BRUNELLI, “L’interruzione volontaria della gravidanza”, cit., 823, con riferimento, tra gli altri, ai problemi legati ai consultori e all’aborto farmacologico.

<sup>27</sup> Ci si riferisce all’art. 9 della l. n. 194, che disciplina l’istituto dell’obiezione di coscienza. L’elevato numero di medici obiettori incide negativamente non solo sui diritti della donna, ma anche su quelli di coloro che decidono di non sollevare obiezione e quindi decidono di dare attuazione alla legge.

<sup>28</sup> Si vedano le Linee guida adottate dalla Regione Lombardia nel 2008, con cui si introduceva (oltre a nuove disposizioni che aggravavano il procedimento per l’accesso all’aborto) il limite temporale (pari alla ventiduesima settimana più tre giorni), non previsto dalla l. n. 194, oltre il quale non poteva essere eseguito l’aborto cd. terapeutico, e annullate dal TAR LOMBARDIA, sent. 29.12.2010. A commento della decisione si veda F. BIONDI, “L’interruzione di gravidanza fra Stato e Regioni in una decisione del giudice amministrativo”, in *Quad. cost.*, II, 412 ss.

<sup>29</sup> Il caso è diverso rispetto a quello in cui la rilevanza viene meno perché il giudice ha autorizzato l’interruzione di gravidanza, con ciò spogliandosi del potere di decidere (cd. questioni tardive). Si veda, a questo proposito, CORTE COST., ord. 5.12.2007, n. 416, in *Foro it.*, 2008, 378 ss., laddove la Corte ritiene la questione “manifestamente inammissibile per difetto di rilevanza, per essere stata sollevata dal giudice *a quo* dopo aver autorizzato la minorenni ad interrompere la gravidanza sulla base della norma censurata e, quindi, dopo aver già fatto applicazione di tale disposizione, ed avere, pertanto, consumato il proprio potere al riguardo [...]”.

<sup>30</sup> In questo senso, si veda l’art. 18, *Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale* (dopo la delibera del 2008), secondo cui “La sospensione, l’interruzione e l’estinzione del processo principale non producono effetti sul giudizio davanti alla Corte costituzionale”. Si veda, inoltre, fra le altre, CORTE COST., ord. 20.4.2000, n. 110, in *Giur. cost.*, 2000, 1000 ss., in cui si afferma che “l’estinzione del giudizio *a quo* non è di per sé sufficiente a determinare la sopravvenuta inammissibilità della prospettata questione di costituzionalità poiché, secondo l’orientamento giurisprudenziale di questa Corte, in armonia con l’art. 22 delle ‘Norme integrative’ del 16 marzo 1956, il requisito della rilevanza riguarda solo il momento genetico in cui il dubbio di

Cionondimeno, si possono svolgere alcune osservazioni sui possibili effetti della decisione della Corte costituzionale nel giudizio principale, in considerazione delle peculiarità della materia oggetto di censura.

In particolare, occorre tenere in considerazione che, in relazione a una questione sollevata sulla normativa che regola l'interruzione volontaria di gravidanza, il trascorrere del tempo si rivela particolarmente decisivo, in ragione dei rigidi limiti previsti agli artt. 4 e 6 per l'accesso, legittimo, all'aborto<sup>31</sup>.

Il fattore temporale assume rilievo sia avendo riguardo all'art. 12, di cui il giudice era chiamato a fare applicazione e sul quale avrebbe potuto sollevare questione di legittimità costituzionale, sia con riferimento all'art. 4, sul quale è stata effettivamente sollevata la questione.

Con riferimento alla prima disposizione, infatti, si deve considerare l'ipotesi in cui la minore, proprio in considerazione dei limiti di tempo previsti dalla legge, si rivolga ai genitori per poter accedere al trattamento interruttivo della gravidanza. Il secondo comma della norma, infatti, prevede che "se la donna è di età inferiore ai diciotto anni, per l'interruzione della gravidanza è richiesto l'assenso di chi esercita sulla donna stessa la potestà o la tutela." L'intervento del giudice tutelare è subordinato alla mancanza del contributo delle persone che esercitano la potestà o la tutela sulla minore e, dunque, quando i genitori prestano il loro assenso tale intervento non è più necessario. A questo riguardo si potrebbe ritenere che venga meno quel rapporto di necessaria influenza tra il giudizio principale e quello costituzionale, interpretato quantomeno nel senso più ampio di "influenza sul modo di decidere" del giudice remittente<sup>32</sup>.

Con riguardo all'art. 4, si può ugualmente osservare come una decisione della Corte, sia nel senso dell'accoglimento sia del rigetto della questione, non possa dispiegare alcun effetto nel caso sottoposto al giudice *a quo*, considerato che la minore, con il consenso dei genitori, ha ormai interrotto la gravidanza.

## 6. Conclusioni

La decisione della Corte costituzionale si è fondata, come in precedenti occasioni, sull'irrelevanza della questione derivante dalla norma che è stata censurata.

A fronte delle peculiarità che caratterizzano la materia oggetto della questione e del progressivo intensificarsi dei problemi applicativi della legge, si può osservare come la Corte costituzionale, pur non potendo pronunciarsi sul merito della questione in ragione della irrilevanza della stessa, avrebbe potuto adottare una decisione più incisiva.

---

costituzionalità viene sollevato, e non anche il periodo successivo alla rimessione della questione alla Corte costituzionale (v. sentenze n. 701 del 1988, nn. 52 e 88 del 1986, n. 300 del 1984, n. 16 del 1982, n. 135 del 1963 e n. 50 del 1957)".

<sup>31</sup> A questo proposito si veda quanto si è già richiamato alla nota n. 7, in relazione a ciò che è stato stabilito da CORTE COST., ord. 10.5.2012, n. 126, con riferimento alla "necessaria e naturale speditezza" della procedura abortiva.

<sup>32</sup> In questo senso si veda E. Malfatti – S. Panizza – R. Romboli, *Giustizia costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2011, 108. Si sottolinea, peraltro, che la stessa Corte costituzionale ha pure ritenuto che "la nozione di rilevanza prescinde dagli ipotetici effetti di cui potrebbero concretamente beneficiare o meno le parti".

Per una ricostruzione critica del requisito della rilevanza, si veda F. Pizzetti – G. Zagrebelsky, «Non manifesta infondatezza» e «rilevanza» nella instaurazione incidentale del giudizio sulle leggi, Giuffrè, Milano, 1972.



Sarebbe stato auspicabile infatti che il Giudice delle Leggi, pur dichiarando la manifesta inammissibilità per difetto di rilevanza in ragione della norma censurata, richiamasse, con una motivazione più ampia, tutti quei principi costituzionali, enunciati nei propri precedenti e trasfusi nella legge, che costituiscono il quadro normativo di riferimento della materia e che devono essere rispettati sia nella prassi applicativa della l. n. 194, sia nel momento in cui i giudici valutano la possibilità di sollevare questioni di legittimità costituzionale.

Benedetta Liberali  
Dottore di ricerca in Diritto costituzionale  
Università degli Studi di Milano

www.biodiritto.org