

## Ancora una volta il Giudice costituzionale salva l'impianto della legge 22 maggio 1978, n. 194

\*Direttore Unità Operativa di Medicina Legale, Azienda provinciale per i Servizi sanitari di Trento

### 1. Introduzione

L'autorizzazione all'interruzione della gravidanza di donne minorenni è una questione che viene riproposta al Giudice costituzionale con una indiscutibile periodicità a testimonianza del fatto che, su questa delicatissima area tematica, esistono forze vettrici che spingono, in tutte le direzioni possibili, per l'abrogazione della legge 22 maggio 1978, n. 194. Questa preoccupante periodicità è testimoniata dai numerosi interventi della Corte costituzionale registrati nel corso degli anni: ciò è avvenuto a partire dalla sentenza n. 196 del 1987 (cui ha fatto seguito l'Ordinanza n. 445 dello stesso anno e n. 514 del 2002) che ha affrontato la questione del mancato riconoscimento dell'obiezione di coscienza del giudice chiamato a svolgere la sua funzione pubblica in una prospettiva assiologica che, naturalmente, non può essere condizionata dal suo 'foro' interiore ma da quello (e solo quello) dell'ordinamento anche se la cronaca deve registrare altri interventi della Consulta (Ordinanza n. 293 del 1993, n. 76 del 1996 e n. 416 del 2007) con i quali sono state ritenute inammissibili le questioni di legittimità costituzionale degli artt. 4, 5 e 12 della legge n. 194 del 1978 poste da alcuni Giudici tutelari nell'ambito della procedura di autorizzazione all'interruzione della gravidanza di donne minorenni.

Ed anche più recentemente, con Ordinanza n. 126 del 7 maggio e con Ordinanza n. 196 del 20 giugno 2012, il Giudice costituzionale è, ancora una volta, stato costretto ad intervenire sulle questioni cd. 'sensibili' poste dall'interruzione volontaria della gravidanza (*in primis*, il diritto alla vita del nascituro) e lo ha fatto in relazione a due questioni di legittimità costituzionale sollevate, rispettivamente, dal Giudice tutelare del Tribunale ordinario di Siracusa (sezione distaccata di Augusta) e dal Giudice tutelare del Tribunale ordinario di Spoleto. Solo per alcuni versi le due questioni esaminate dal Giudice delle leggi e che si intendono qui commentare appaiono sovrapponibili. La somiglianza è da ricondurre alla circostanza che entrambe le questioni di legittimità sono state promosse da giudici che, nell'esercizio della loro funzione giurisdizionale (di Giudice tutelare), sono intervenuti, concretamente, nell'ipotesi disciplinata dall'art. 12 della legge n. 194 del 1978: in relazione, dunque, a richieste di interruzione volontaria

della gravidanza avanzate da donne minorenni. Ma con alcune importanti peculiarità che distinguono le questioni poste all'attenzione della Corte costituzionale e che si desumono dalle Ordinanze di remissione che hanno posto la questione di legittimità. La più rilevante di esse riguarda il merito del giudizio di legittimità: mentre la questione sollevata dal Giudice siracusano verte sull'art. 12 (secondo comma) della legge n. 194 del 1978<sup>1</sup> limitatamente all'inciso "o sconsigliano", quella posta dal Giudice tutelare spoletino è, per così dire, una questione più generale riguardando l'art. 4<sup>2</sup> della norma e, dunque, l'impianto (la prospettiva teleologica) della medesima. Dunque: mentre la prima questione di legittimità è, sostanzialmente, di tipo procedurale ponendo in discussione quella parte della legge n. 194 che consente alla minore di poter interrompere la gravidanza senza il preventivo parere di chi esercita su di essa la potestà genitoriale (o la tutela) pur all'interno di una prospettiva che chiama in causa la responsabilità di soggetti istituzionali diversi - sanitari e giurisdizionali - cui la norma affida compiti e funzioni altrettanto diverse, la seconda risulta, invero, di tipo più 'strutturale' ponendo in discussione l'idea (*rectius*, il diritto) che la donna possa interrompere la gravidanza nei primi 90 giorni nell'ipotesi in cui "la prosecuzione della gravidanza, il parto o la maternità comporterebbero un serio pericolo per la sua salute fisica o psichica" (art. 4). La seconda peculiarità è, evidentemente, una conseguenza della prima riguardando le presunte violazioni dei principi costituzionali che hanno motivato i due Giudice tutelari all'istanza di remissione. Apparentemente 'deboli' nella loro forzata - anche se motivata - strumentalità sono le presunte violazioni indicate nel giudizio di legittimità sollevato dal Giudice tutelare siracusano riguardando esse quelle previsioni costituzionali che riconoscono ad ogni persona umana la facoltà di agire in giudizio per la tutela dei propri diritti ed

---

<sup>1</sup> Legge n. 194 del 1978, art. 12: "La richiesta di interruzione della gravidanza secondo le procedure della presente legge è fatta personalmente dalla donna. 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. Tuttavia, nei primi novanta giorni, quando vi siano seri motivi che impediscano o sconsiglino la consultazione delle persone esercenti la potestà o la tutela, oppure queste, interpellate, rifiutino il loro assenso o esprimano pareri tra loro difformi, il consultorio o la struttura socio-sanitaria, o il medico di fiducia, espleta i compiti e le procedure di cui all'articolo 5 e rimette entro sette giorni dalla richiesta una relazione, corredata del proprio parere, al giudice tutelare del luogo in cui esso opera. 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. Qualora il medico accerti l'urgenza dell'intervento a causa di un grave pericolo per la salute della minore di diciotto anni, indipendentemente dall'assenso di chi esercita la potestà o la tutela e senza adire il giudice tutelare, certifica l'esistenza delle condizioni che giustificano l'interruzione della gravidanza. Tale certificazione costituisce titolo per ottenere in via d'urgenza l'intervento e, se necessario, il ricovero. Ai fini dell'interruzione della gravidanza dopo i primi novanta giorni, si applicano anche alla minore di diciotto anni le procedure di cui all'articolo 7, indipendentemente dall'assenso di chi esercita la potestà o la tutela".

<sup>2</sup> Legge n. 194 del 1978, art. 4: "Per l'interruzione volontaria della gravidanza entro i primi novanta giorni, la donna che accusi circostanze per le quali la prosecuzione della gravidanza, il parto o la maternità comporterebbero un serio pericolo per la sua salute fisica o psichica, in relazione o al suo stato di salute, o alle sue condizioni economiche, o sociali o familiari, o alle circostanze in cui è avvenuto il concepimento, o a previsioni di anomalie o malformazioni del concepito, si rivolge ad un consultorio pubblico istituito ai sensi dell'articolo 2, lettera a), della legge 29 luglio 1975 numero 405, o a una struttura sociosanitaria a ciò abilitata dalla regione, o a un medico di sua fiducia".

interessi legittimi (art. 24)<sup>3</sup>, che individuano la famiglia come società naturale fondata sul matrimonio tutelandola nei confronti di qualsivoglia interferenza esterna (art. 29)<sup>4</sup> e che stabiliscono, infine, il diritto ed il dovere del genitore di istruire e di educare i figli anche se nati fuori dal matrimonio (art. 30)<sup>5</sup>. Più ampie ed apparentemente più 'forti' (sul piano anche della strumentalità argomentativa) sono, invece, le presunte violazioni costituzionali indicate nell'ordinanza del Giudice tutelare spoletino che, dopo aver richiamato la sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea del 18 ottobre 2011 (procedimento C-34/10: *Brustle vs. Granpeace e V.*) ed aver attribuito ad essa "efficacia diretta e vincolante per tutti gli Stati membri", ha rilevato il contrasto dell'art. 4 della legge n. 194 del 1978 con l'art. 2 Cost. che garantirebbe "il diritto alla vita anche nello stadio della sua formazione mediante il progressivo sviluppo delle cellule germinali", con l'art. 32, primo comma, Cost. "perché la volontaria distruzione dell'embrione umano recherebbe vulnus al diritto alla salute, parimenti riconosciuto a chiunque possieda una individualità giuridicamente rilevante" e con gli artt. 11 e 117, primo comma, Cost. "per elusione dei vincoli derivanti, al legislatore nazionale, del principio dell'ordinamento comunitario in tema appunto di tutela dell'embrione umano, come essere provvisto di autonoma soggettività giuridica".

Il percorso motivazionale seguito dal Giudice delle leggi nell'Ordinanza n. 126/2012 e nell'Ordinanza n. 196/2012 nel riconoscere la manifesta inammissibilità delle due questioni di legittimità è di tutto interesse anche se, probabilmente, quella sollevata dal Giudice tutelare spoletino avrebbe meritato un miglior sviluppo argomentativo per analizzare, nel merito, i contenuti della sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea del 18 ottobre 2011, per discuterne la via di entrata nel nostro ordinamento giuridico e, non certo da ultimo, per evidenziarne le sue eventuali ricadute in riferimento all'interruzione della gravidanza visto e considerato che nel nostro Paese una certa parte del mondo politico e confessionale l'ha eretta a baluardo della difesa della vita del concepito. Se questo è un difetto vediamo di analizzare i pregi delle due Ordinanze della Corte costituzionale che da una parte salvaguardano i principi informatori della legge n. 194 del 1978 e,

---

<sup>3</sup> Art. 24 Cost.: "Tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi. La difesa è diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento. Sono assicurati ai non abbienti, con appositi istituti, i mezzi per agire e difendersi davanti ad ogni giurisdizione. La legge determina le condizioni e i modi per la riparazione degli errori giudiziari".

<sup>4</sup> Art. 29 Cost.: "La Repubblica riconosce i diritti della famiglia come società naturale fondata sul matrimonio. Il matrimonio è ordinato sull'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi, con i limiti stabiliti dalla legge a garanzia dell'unità familiare".

<sup>5</sup> Art. 30 Cost.: "È dovere e diritto dei genitori mantenere, istruire ed educare i figli, anche se nati fuori del matrimonio. Nei casi di incapacità dei genitori, la legge provvede a che siano assolti i loro compiti. La legge assicura ai figli nati fuori del matrimonio ogni tutela giuridica e sociale, compatibile con i diritti dei membri della famiglia legittima. La legge detta le norme e i limiti per la ricerca della paternità".

dall'altra, ribadiscono quali sono i vincoli ed i limiti della funzione di garanzia che l'ordinamento affida al Giudice tutelare chiarendo, al contempo, il ruolo del consultorio familiare (o del medico di fiducia della donna o della struttura socio-sanitaria a ciò abilitata dalla Regione) nell'ipotesi in cui la richiesta di interruzione volontaria della gravidanza provenga, appunto, da una donna minorenni.

## **2. Sul ruolo che l'ordinamento affida al Giudice tutelare ed al professionista della salute nell'interruzione volontaria della gravidanza di donne minori**

Le due Ordinanze recentemente emesse dalla Corte costituzionale fanno seguito, come si diceva, a due questioni di legittimità costituzionale sollevate, in tempi diversi, da due diversi Giudici tutelari in una situazione, tuttavia, perfettamente speculare: quella indicata dall'art. 12 della legge n. 194 del 1978 e, dunque, all'interno del procedimento autorizzativo affidato alla giurisdizione ordinaria finalizzato all'interruzione della gravidanza della minore prescindendo dall'assenso di chi esercita, su di essa, la potestà genitoriale o la tutela giuridica.

Circoscritta e debole sul piano motivazionale, come si diceva, è la questione di legittimità posta dal Giudice siracusano con l'ordinanza emessa il 17 ottobre del 2011<sup>6</sup>: a fronte della richiesta avanzata dal locale Consultorio familiare finalizzata all'interruzione volontaria della gravidanza di una minorenni, il Giudice tutelare, sentita la donna ed avendo avuto dalla stessa conferma della sua decisione maturata con l'assenso della sola madre (e senza informare di ciò il padre a causa del suo carattere *'rigido'* e *'tradizionalista'*), ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 12 della legge n. 194 del 1978 violando, a suo dire, gli artt. 29 e 30 Cost.. Nell'Ordinanza il Giudice tutelare ha evidenziato che la norma impugnata preclude al genitore la possibilità di essere informato e di manifestare il suo parere, che la locuzione *'seri motivi'* indicata dall'art. 12 della legge n. 194 *"appare estremamente generica e suscettibile delle più discordanti valutazioni, per l'assoluta mancanza di un obiettivo criterio di riscontro"* e che la tutela del genitore ad essere informato *"non può essere il risultato di una benevola concessione dell'autorità giudiziaria"* dovendo essa *"godere di una garanzia incondizionata e non solo eventuale"* pena, anche, la violazione dell'art. 24 Cost.; il Giudice tutelare, pur riconoscendo di essere a conoscenza delle precedenti decisioni assunte dalla Consulta (la n. 109 del 1981, la n. 47 del

---

<sup>6</sup> Cfr. Cembrani F., *Il Giudice delle leggi 'bacchetta' il Giudice tutelare del Tribunale di Siracusa (sezione distaccata di Augusta) per aver sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 12, secondo comma, della legge n. 194 del 1978*, Professione, 2012, in progress.

1982 e la n. 14 del 1989 che avevano dichiarate infondate analoghe questioni di costituzionalità), ha evidenziato l'intervenuto profondo cambiamento del *"contesto socio-culturale"* e *"l'evoluzione del costume"* che non avvertirebbe più *"quale fonte di discredito"* la gravidanza intervenuta fuori dal matrimonio *"tale da indurre la minore alle pratiche dell'aborto clandestino, pur di non informare neanche i genitori"* ritenendo, in ultima analisi, che *"la questione sussisterebbe 'in re ipsa' giacché (venuto meno l'inciso censurato), esso giudice allo stato dovrebbe rigettare la richiesta"*. Più ampia e, per così dire, *'strutturale'* la questione di legittimità posta, invece, dal Giudice tutelare spoletino: nel corso del procedimento promosso da una donna minore finalizzato ad interrompere la gravidanza il Giudice ha, infatti, sollevato una questione più generale ritenendo che il rilievo giuridico dato all'embrione umano dalla sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea del 18 ottobre 2011 e la sua immediata vincolatività per il nostro ordinamento condurrebbe a ritenere che l'art. 4 della legge n. 194 del 1978 leda, per contrasto, gli artt. 2, 32 (primo comma), 11 e 117 (primo comma) della Costituzione.

L'*excursus* motivazionale seguito dalla Corte costituzionale nelle due Ordinanze, pur nella loro stringatezza, risulta ineccepibile, del tutto convincente ed affronta, sostanzialmente, tre principali questioni: (1) quella del ruolo affidato al Giudice tutelare dalla legge n. 194 del 1978; (2) quella del ruolo affidato dalla stessa legge ai soggetti indicati dall'art. 5; (3) quella dei rapporti tra l'ordinamento giudiziario e la Corte costituzionale.

Su quest'ultima questione il Giudice delle leggi si è espresso in maniera decisa e senza riecheggi fuorvianti specie nell'Ordinanza n. 126 del 2012: la Corte, senza mezze misure, ha fatto notare al Giudice tutelare siracusano di aver posto la questione di legittimità con una *"carente motivazione"* visto e considerato che il *"rimettente non fornisce alcuna indicazione che consenta di valutare la sussistenza della pregiudizialità della soluzione del proposto incidente di costituzionalità rispetto alla definizione della proposta di autorizzazione"* e la strumentalità dell'incidente di costituzionalità che è stato posto *"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 avvallo interpretativo"*. Meno incisivo risulta, invece, il *'dictat'* della Consulta espressa nell'Ordinanza n. 196 del 2012 in cui il Giudice costituzionale si è limitato ad esaminare la funzione di garanzia ed il ruolo affidato al Giudice tutelare dalla legge n. 194 del 1978 senza, tuttavia, esaminare le ricadute sul nostro ordinamento date dalla sentenza della Corte dell'Unione europea del 18 ottobre 2011 e, più opportunamente, non commentando il suo utilizzo davvero strumentale che lascia trasparire il convincimento coscienziale del Giudice, la sua non trasparente imparzialità e la sua forzata rinuncia a quella composizione interpretativa che, naturalmente, viene chiesta all'interprete del diritto quando siano in gioco interessi contrastanti al fine di operare il loro serio bilanciamento.

Ma è sulla prima questione che il Giudice delle leggi ha dato conferma di alcune indicazioni già fornite in precedenza che, non secondariamente, rilevano anche sul ruolo esercitato da quei professionisti della salute chiamati a coinvolgere il Giudice tutelare nell'ipotesi, appunto, di richiesta di interruzione della gravidanza presentata dalla donna minorenni quando sussistano quei "seri motivi" che sconsigliano di chiedere l'assenso di chi esercita sulla medesima la potestà genitoriale o la tutela giuridica. Richiamando la sentenza n. 196 del 1987 il Giudice costituzionale ha, anzitutto, confermato che l'autorizzazione a decidere che la legge n. 194 pone in capo al Giudice tutelare è un processo che integra la volontà della donna minorenni senza però sostituirla, ciò ricavandosi dai vincoli posti dall'ordinamento giuridico che interferiscono sulla sua capacità di agire; con la conseguenza che la funzione affidata dalla legge al Giudice tutelare non è quella di surroga ma "di garanzia circa la effettiva consapevolezza della scelta della minore nella valutazione dei beni in gioco, in un sistema che vede coinvolti tutti gli interventi di carattere sociale a tutela della maternità e della vita del concepito, potendo il giudice negare l'autorizzazione quando il giudice esclusa, nel suo prudente apprezzamento, tale consapevolezza" (Ordinanza n. 126). Il compito del Giudice tutelare negli interventi di interruzione volontaria della gravidanza riguardanti donne minori non è, dunque, né un compito di sostituzione del ruolo che il legislatore ha affidato al medico di fiducia della donna, al consultorio familiare e alla struttura socio-sanitaria a ciò abilitata dalla Regione né, tanto meno, un compito di surroga alla decisione assunta dalla donna né, ancora, un ruolo che egli deve interpretare in termini per così dire 'co-decisionali': la decisione di interrompere la gravidanza è, infatti, della donna ancorché non nel pieno di quella maturità convenzionalmente fissata dall'ordinamento civile al compimento della maggiore età ed il ruolo del Giudice tutelare risponde, in questa prospettiva teleologica, ad una precisa funzione di garanzia e di verifica in ordine all'esistenza delle condizioni che possono condizionare la decisione della medesima e l'assunzione della sua scelta in piena libertà morale<sup>7</sup>. La funzione svolta dal Giudice tutelare non riguarda, dunque, l'"*an della interruzione della gravidanza*" (Ordinanza n. 196) ed in questa prospettiva la sua autorizzazione deve essere intesa non già in termini sostitutivi rispetto alla volontà della donna ma in funzione di una triplice prospettiva assiologica: (a) quella di garanzia della consapevolezza riguardo ai beni di rilievo costituzionale che sono sempre in gioco nel caso di interruzione

---

<sup>7</sup> Anche nell'Ordinanza n. 514 del 2002 la Corte costituzionale aveva ritenuto che la decisione di interrompere la gravidanza era rimessa dalla legge alla responsabilità esclusiva della donna anche se minore di età evidenziando che, in quest'ipotesi, il provvedimento del giudice costituisce uno dei presupposti dell'articolato procedimento che inizia con la richiesta rivolta al consultorio familiare o alla struttura socio-sanitaria o a un medico di fiducia della donna stessa, che detto presupposto può anche mancare allorché sia accertata l'urgenza dell'intervento cui si procede anche in assenza dell'autorizzazione del giudice e che, in ogni caso, il giudice non può discostarsi dagli accertamenti compiuti ai sensi degli artt. 4 e 5 della legge n. 194 che si pongono, perciò, come antifatto specifico di carattere tecnico.

volontaria della gravidanza (la tutela della vita e della salute della donna da una parte e la tutela della vita del concepito dall'altra)<sup>8</sup>; (b) quella della serietà della loro valutazione e della loro bilanciata ponderazione<sup>9</sup>; (c) quella a garanzia del rispetto delle regole procedurali previste dalla legge n. 194 che devono comunque assicurare alla donna tutti gli interventi di sostegno per superare le cause ed i motivi che la portano a chiedere l'interruzione della gravidanza. È un compito, dunque, quello del Giudice tutelare di 'autorizzazione a decidere' ed è un compito che non può essere confuso, come spesso accade di osservare, con la potestà concorrente 'co-decisionale' che la legge n. 194 non prevede, la decisione essendo rimessa, alle condizioni previste, alla sola responsabilità finale della donna laddove l'interesse del concepito è tutelato e realizzato attraverso gli accertamenti, le valutazioni e le attività previste ed a cui sono chiamati i soggetti istituzionali indicati dall'art. 5 della norma stessa. Con la conseguenza che questo ruolo di 'autorizzazione a decidere' affidato al Giudice tutelare è un ruolo di verifica in ordine all'esistenza delle condizioni nelle quali la decisione della minore può essere presa, davvero, in piena libertà morale; ciò presupponendo, necessariamente, la consapevolezza della donna riguardo ai beni/interessi che la sua decisione interferisce, la considerazione dei presupposti relativi alle sue condizioni di salute oltre alla valutazione di tutti quegli altri fattori di natura economica e sociale di cui si deve tener comunque conto anche nell'approntamento responsabile di quelle misure di sostegno comunque necessarie al loro efficace superamento.

Con alcune significative ricadute pratiche per il professionista della salute e, nel concreto, per il medico di fiducia scelto dalla donna, per il team consultoriale e per il team della struttura socio-sanitaria a ciò abilitata dalla Regione. L'art. 12 della legge n. 194 prevede che in tale fattispecie sia di regola richiesto l'assenso di chi esercita sulla donna stessa la potestà genitoriale o la tutela giuridica; tuttavia, nei primi 90 giorni della gravidanza, quando vi siano 'seri motivi'<sup>10</sup> che impediscano o sconsiglino la consultazione di queste persone oppure nell'ipotesi in cui queste, interpellate, rifiutino il loro assenso o esprimano pareri tra loro difformi<sup>11</sup>, la norma prevede che il consultorio o la struttura socio-sanitaria o il medico di fiducia scelto dalla donna, espletati i compiti e le procedure di cui all'articolo 5 della legge, deve "rimettere entro sette giorni dalla richiesta una relazione, corredata del proprio

---

<sup>8</sup> Cfr. [sentenza Corte costituzionale n. 27 del 1975](#).

<sup>9</sup> Cfr. Ordinanza n. 293 del 1993 e sentenza n. 109 del 1981 della Corte Costituzionale.

<sup>10</sup> L'aggettivo 'serio' usato dal legislatore per chiosare i 'motivi' che sconsigliano di consultazione di chi esercita sulla donna minore la potestà genitoriale o la tutela giuridica significa riconoscere la gravità e l'importanza delle motivazioni addotte dalla stessa alle quali il professionista deve dare un peso attraverso un responsabile ed attento approfondimento.

<sup>11</sup> Sono tre le ipotesi che si possono, dunque, prospettare in questa situazione: (1) l'impossibilità di interpellare chi esercita sulla minore la potestà genitoriale o la tutela giuridica; (2) l'esistenza di "seri motivi" che sconsiglino la consultazione di queste persone; (3) la circostanza che esse esprimano pareri tra loro discordanti o, addirittura, che essi rifiutino di fornire il loro assenso.

*parere, al giudice tutelare del luogo in cui esso opera*". Il giudice tutelare, entro cinque giorni, sentita anche la donna e tenuto conto della sua volontà, delle ragioni che essa adduce e della relazione trasmessagli, può, a sua volta, autorizzare la donna stessa, con atto non soggetto a reclamo, a decidere la interruzione della gravidanza. Questo nell'ipotesi in cui, naturalmente, non sussistano motivi per interrompere urgentemente la gravidanza: perché, in questa situazione, il medico, accertata l'urgenza dell'intervento *'a causa di un grave pericolo per la salute della minore'*, indipendentemente dall'assenso di chi esercita la potestà genitoriale o la tutela giuridica e senza adire il Giudice tutelare, certifica l'esistenza delle condizioni che giustificano l'interruzione della gravidanza, ciò costituendo titolo per ottenere in via d'urgenza l'intervento e, se richiesto, il ricovero della donna.

È, dunque, sui contenuti di quella *"relazione corredata dal proprio parere"* che il Giudice delle leggi è intervenuto, sia pur in via indiretta, chiarendo quali siano i suoi contenuti sui quali non c'è mai stata sinergia di vedute tra gli interpreti del diritto<sup>12</sup> anche perché l'oggetto di questo *'relazione'* non è esplicitato dalla norma che, come purtroppo registrato in altre parti dell'articolato, è anche qui incerta. È da ricordare, a questo proposito, che questa *'relazione'* deve essere redatta dal medico e dagli altri professionisti del team al termine delle procedure di cui fa menzione l'art. 5 della legge n. 194: al termine, dunque, del colloquio con la donna (e con il padre del concepito nel caso in cui lei lo consenta), una volta ultimati quelli accertamenti diagnostici (diagnosi di gravidanza, sua datazione ecografica ed esclusione dei motivi di una possibile *'urgenza'* della sua interruzione) posti in capo al medico e, nel caso del consultorio e della struttura socio-sanitaria, dopo aver messo in campo le possibili soluzioni ai problemi economici e sociali dalla medesima adottati a motivo della sua scelta. In quella *"relazione"* non sono, dunque, i problemi di ordine patologico della donna che devono essere analizzati e ponderati per valutare l'*"urgenza"*; in questa situazione il medico può procedere, anche nei primi 90 giorni, quando la gravidanza stessa rappresenta un *"grave pericolo per la salute della minore"* indipendentemente dall'assenso di chi esercita sulla donna la potestà genitoriale o la tutela e senza la necessità di adire il Giudice tutelare per la conseguente autorizzazione. Chiarito, dunque, che la *"relazione"* di cui fa menzione l'art. 12 della legge n. 194 del 1978 non ha certo per oggetto quelle situazioni che postulano l'esistenza di un *"grave pericolo"* per la salute della donna, essa non può, tuttavia, trascurare alcuni contenuti senza i quali è davvero aleatorio ipotizzare quel ruolo e quella funzione di garanzia che la legge affida al Giudice tutelare. Tra questi contenuti va dato particolare rilievo: (a) alla puntuale descrizione di quei *"seri motivi"* che sconsigliano, nei primi 90 giorni della gravidanza, di consultare chi esercita sulla donna la

---

<sup>12</sup> Cfr. Benciolini P, Aprile A., *L'interruzione volontaria della gravidanza. Compiti, problemi, responsabilità*, 1990, Padova, p. 85

potestà genitoriale o la tutela giuridica; (b) al vaglio critico cui tali “*seri motivi*” sono stati sottoposti per dare ad essi quella necessaria effettività e serietà eliminando, il più possibile, l’aura di incertezza che a tale vaglio spesso si accompagna; (c) al parere, non da ultimo, sulla capacità (*‘competence’*) della donna minorenni di assumere una scelta libera e consapevole, non viziata da pressioni esterne, dalla paura o dalla solitudine. Ed in questa direzione a noi pare debba essere interpretato l’inciso “*corredata dal proprio parere*” di cui fa menzione l’art. 12 della legge n. 194 visto e considerato che la scelta di interrompere la gravidanza è della donna e della sola donna e che l’*‘autorizzazione a decidere’* non è certo affidata al medico né, tanto meno, al Giudice tutelare svolgendo essi una funzione di garanzia anche nell’interesse del concepito: ruolo che non è da intendere nel senso di vicariare/surrogare/sostituire la scelta personale della donna ma di sostenerla sul piano degli interventi posti in essere per contrastare le cause che la portano ad interrompere la gravidanza e per farla maturare in una decisione che sia davvero libera e responsabile.

### **3. Sul rilievo giuridico che la sentenza della Corte di Giustizia europea del 18 aprile 2011 avrebbe dato all’embrione umano**

Peccato, davvero, [\(ma i motivi legati all’inammissibilità lo rendono, tuttavia, inevitabile\)](#) che in questa prospettiva chiarificatoria riguardo ai ruoli ed alle funzioni di garanzia che la legge n. 194 del 1978 affida ai professionisti della salute ed alla giurisdizione ordinaria il Giudice delle leggi abbia ommesso qualsivoglia considerazione in ordine al *‘diritto alla vita’* del concepito che, secondo il Giudice tutelare spoletino, la Corte di Giustizia dell’Unione europea avrebbe riconosciuto considerandolo un soggetto di primario valore assoluto, così ampliando la tavola dei diritti *‘fondamentali’* della persona umana di cui si fa portavoce la Costituzione italiana del 1948<sup>13</sup> nella loro non negoziabile *‘inviolabilità’*.

Al riguardo si impone un necessario inciso perché il tema dei *‘Bill of Rights’* della persona umana è un tema di straordinario interesse per tutti i professionisti della salute impegnati, sia pur a diverso titolo, nella relazione di cura perché la *‘salute’* richiede, naturalmente, di essere considerata (e sviluppata) in quella prospettiva dinamica che le è stata attribuita dall’Organizzazione mondiale della sanità<sup>14</sup>: intendendola, dunque, non già

---

<sup>13</sup> Costituzione italiana, art. 2: “*La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell’uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l’adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale*”.

<sup>14</sup> La definizione che l’Organizzazione mondiale della sanità ha dato alla *‘salute’* trascina con sé una duplice prospettiva. In una prima prospettiva essa viene ricondotta, in positivo, ad uno “*stato*”, cioè un condizione di stabilità, ulteriormente specificata dal termine “*benessere*” e dagli aggettivi “*fisico, mentale e sociale*”; così il participio passato del verbo essere (*‘stato’*) viene accostato, in modo

nella sua sola prospettiva negativa (come semplice “*assenza di malattia*”) ma come uno “*stato*” individuato, positivamente, nel “*completo benessere fisico, mentale e sociale*” della persona umana che nella sua piena autenticità riconosce una dimensione ontologica (costituita da quell’*io*’, da quel *soi-meme*’, da quella *ipseità*’, da quel *sé*’ unico ed irripetibile con cui prende corpo il nostro “*compasso individuale*”<sup>15</sup>) che si sviluppa, in quella prospettiva teleologica della solidarietà laica e pluralista tipica della democrazia costituzionale moderna, all’interno di quella trama di relazioni costituenti, in una parola spesso abusata, la socialità.

Interrogarsi sull’idea di *salute*’ significa, dunque, interrogarsi e confrontarsi, certo non secondariamente, con la tavola dei diritti *fondamentali*’ (o *inviolabili*’<sup>16</sup>) iscritti nella persona umana dando a questi forma, sostanza e volume non solo perché *la salute*’ è, come conferma l’art. 32 Cost.<sup>17</sup>, uno di tali diritti ma anche perché il suo essere uno *stato*’ aperto

---

quasi tautologico, all’espressione *benessere*’. Nella seconda prospettiva l’idea di salute è ulteriormente sviluppata con il ricorso ad una doppia negazione (non soltanto assenza di malattia); la specificazione in negativo viene aggiunta in quanto evidentemente il “*benessere fisico, psichico e sociale*” appare insufficiente per una esauriente connotazione dello “*stato*” di salute. In pratica ad una prima prospettiva ontologica (nel senso che si propone di descrivere l’essenza, la vera natura del fenomeno salute) si aggiunge una seconda prospettiva che, rispetto a quella, introduce un elemento relazionale e dialettico che rinvia ad un’altra entità rispetto alla salute, espressa in forma negativa (l’*assenza di malattia*”).

<sup>15</sup> L’efficacissima metafora è tratta da A. Santosuosso, *Diritto, Scienza, Nuove tecnologie*, Milano, 2011, p. 68 e ss.: “Preferisco usare il termine “*compasso*” (invece del più diffuso “*sfera*” individuale” facendo ricorso alla metafora dello spazio delimitato dall’omonimo strumento geometrico del disegno. Si tratta di un uso che si ritrova nella lingua inglese, dove la parola *compass* indica alcuni strumenti per la navigazione (come la bussola) oppure, come in italiano, lo strumento per descrivere cerchi, ma, in senso metaforico, significa anche *range or scope, as of understading, percetion, or autorithy*. [...]. Mi pare, in definitiva, che l’espressione “*compasso individuale*” renda meglio (rispetto alla più statica “*sfera*” individuale” l’idea che la linea che comprende l’individualità è tracciata dall’individuo stesso, che ne ha comprensione e l’autorità”. La persona umana, in questa direzione proposta dall’Autore, è diventata protagonista della sua libertà ed la sola artefice dei suoi confini biologici, psicologici e sociali nel rispetto, evidentemente, di quei limiti inderogabili già fissati dal Stuart Mill (quello di non danneggiare gli altri e quello di non vendere la propria libertà diventando schiavo) risultando capace “*di definire il suo compasso indiziale e [...] il proprio creativo autoritratto*” con un’ampiezza giuridica che, nel campo ad es. della salute, è ampiamente significativa non solo nei rapporti con la scienza ma in tutte le esplicazioni della vita attiva chiamando ogni persona umana ad un esercizio autentico della sua responsabilità biografica.

<sup>16</sup> Cfr. S. Rodotà, *La vita e le regole. Tra diritto e non diritto*, 2006, Milano, pag. 32: “E si torna al timore di restare in balia d’una politica senza principi o fortemente connotata da un unilateralismo religioso o ideologico o economico, che subordini a ciò le ragioni della vita. Proprio per evitare questo rischio, o almeno per ridurre l’incidenza, si è progressivamente accentuato il rilievo dei diritti fondamentali in quanto tali [...]. Con un significativo mutamento linguistico, si ricorre sempre più spesso all’aggettivo “*fondamentale*” al posto del tradizionale “*inviolabile*”, per mettere in evidenza l’intrinseco valore assunto da alcuni diritti nel caratterizzare non solo le posizioni individuali, ma il sistema politico-istituzionale nel suo complesso”.

<sup>17</sup> Costituzione italiana, art. 32: “La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell’individuo e interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti. Nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge. La legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana”.

e dinamico nella sua duplice dimensione costitutiva impone, appunto, di considerare quel *'benessere'* non già in modo statico ma nelle sue profonde dimensioni vitali; il che richiede, naturalmente, di esplorare questo *'stato'* in relazione ai diritti della persona umana che di tale *'stato'* sono parte costitutiva, integrante e non certo accessoria perché la *'salute'*, in quanto *'benessere'* complessivo della persona umana, è probabilmente, usando una misura oggi alla moda, lo *'spread'* più rappresentativo dell'esigibilità effettiva di quei diritti. Ma non solo perché, oltre a ciò, il tema dei *'Bill of Rights'* della persona umana è un tema che, per i professionisti della salute, non può non prendere in considerazione anche la promozione dei medesimi: perché un conto è il rispettarli passivamente nell'obiettivo di evitare le sanzioni previste dall'ordinamento giuridico a carico di chi li viola conformandosi ad essi con rassegnazione, indolenza o pigrizia, un altro è, invece, il promuoverli autenticamente e responsabilmente visto e considerato che ciò richiede, di necessità, un impegno che non si concreta nella sola ubbidienza passiva all'ordinamento giuridico richiedendo quella interiorizzazione dello stesso senza la quale è davvero difficile pensare a dar garanzia e sostegno a quelle previsioni costituzionali<sup>18</sup> che attribuiscono alla Repubblica il compito di rimuovere, per il tramite delle sue articolazioni funzionali (ed il Servizio sanitario nazionale è una di esse, non dimentichiamolo), *"gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese"*.

Se esistono, dunque, sufficienti e buone ragioni perché i professionisti della salute si occupino a pieno titolo dei diritti *'fondamentali'* iscritti nella persona umana senza temere di essere accusati di invadere campi di interesse di solito occupati dagli interpreti del diritto ciò che va, qui, ancora, evidenziata è la difficoltà di quest'area tematica nella sua aporetica semplicità. Il tema dei diritti è, infatti, un tema solo apparentemente semplice che non possiamo circoscrivere all'individuazione di un, per così dire, loro *'catalogo'* che comunque occorre stilare e la difficoltà è, a nostro giudizio, da ascrivere ad almeno quattro ordini di circostanze: (1) alla loro *'costituzionalizzazione'* avvenuta all'indomani della fine del secondo conflitto mondiale attraverso una scelta rivoluzionaria ed in netta linea di discontinuità non solo con la tradizione dello Stato di diritto ottocentesco ma anche con le diverse tradizioni giuridiche ricomprese sotto il termine di giusnaturalismo<sup>19</sup>; (2) al progressivo incremento dei flussi transnazionali di

---

<sup>18</sup> Costituzione italiana, art. 3: *"Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali. È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese"*.

<sup>19</sup> Si veda, a questo riguardo, G. Zagrebelsky, *Il diritto mite*, 1992, Torino, p. 89.

standard giuridici che si è realizzato attraverso la migrazione di nuclei categoriali più o meno stabili in norme di rango internazionale e sovranazionale (europeo e comunitario); (3) ad una “*globalizzazione giuridica*”<sup>20</sup> non accompagnata, purtroppo, da un processo di strutturata revisione del ‘*puzzle*’ giurisdizionale per cui il nostro assetto interno fa ancora fatica ad integrarsi con l’assetto giurisdizionale soprattutto sopranazionale; (4) al loro progressivo recepimento nei Codici di deontologia professionale che hanno gradualmente perduto la loro tradizionale matrice ‘*corporativa*’, recepimento avvenuto a partire dagli anni ’90 e che non è stato, purtroppo, accompagnato da quelle azioni di sensibilizzazione formativa che Collegi ed Ordini professionali, ove evidentemente costituiti, avrebbero dovuto responsabilmente esercitare.

È evidente, a questo riguardo, che in tutte le società moderne protese verso il futuro in una prospettiva laica, pluralista e democratica, i diritti della persona umana rappresentano un’esigenza non subordinata ma, per così dire, strutturale perché, naturalmente, la loro diffusione ed il loro graduale potenziamento anche in termini di esigibilità sono veicoli di accelerazione in direzione di un ordine sociale ‘*buono e giusto*’. E ciò è avvenuto, naturalmente, anche nel nostro Paese all’indomani della fine della seconda guerra mondiale quando i nostri Padri costituenti, a fronte delle atrocità perpetuate dal regime nazional-socialista, hanno voluto dar forma e concretezza alla democrazia pensando ai diritti della persona in termini di condizione pregiudiziale senza la quale non è neppure pensabile l’ordinamento giuridico; la loro “*costituzionalizzazione*” ha, in questa direzione, il significato di aver sottratto la loro modificabilità alla sfera di intervento del legislatore ordinario (dunque, al Parlamento) che non può procedere in tal senso nemmeno attraverso le speciali procedure previste per la modifica delle disposizioni costituzionali<sup>21</sup>. Con la conseguenza che i diritti iscritti nella persona umana sono - e restano - ad un livello superiore rispetto alla legge, comunque sottratto alla sfera di intervento del legislatore ordinario ed in questo senso è, appunto, da interpretare, in tutta la sua pienezza enunciativa, il termine “*ricosce*” di cui all’art. 2 Cost. che deve essere colto e valorizzato nel suo significato più autentico ed espressivo: questi diritti preesistono, infatti, alla Costituzione e rappresentano limiti costituzionali esterni sottratti alla sfera di intervento del legislatore (non solo di quello ordinario ma anche di quella sovranazionale ed internazionale<sup>22</sup>), a dimostrazione che il ‘*regno del diritto*’ non è rimasto indifferente alle sollecitazioni che gli sono state rivolte, soprattutto nel dopo-Auschwitz, dal ‘*regno della morale*’ per il loro efficace riconoscimento.

---

<sup>20</sup> Traggo questa felicissima espressione da A. Santosuosso, *Diritto, Scienza, Nuove tecnologie*, 2011, Milano, p. 17.

<sup>21</sup> Si veda A. Torrente, P. Schlesinger, *Manuale di diritto privato*, 2007, Milano.

<sup>22</sup> Cfr. A. Santosuosso, *op. cit.*, pp. 21 e 22.

Ma se la “*costituzionalizzazione*” dei diritti ha risolto i problemi delle fonti normative interne in quella direzione discendente (dall’alto verso il basso) che pone la Costituzione al di sopra del potere legislativo ordinario comunque ad essa subordinato pena il giudizio di illegittimità costituzionale attribuito al Giudice delle leggi (la Corte costituzionale) non così si può dire per quel fenomeno della modernità che abbiamo sussunto sotto il termine di “*globalizzazione del diritto*” nel tentativo di rappresentare, metaforicamente, la migrazione trans-nazionale di nuclei concettuali giuridici e la nascita di un sistema giurisdizionale davvero complesso che fa ancora fatica ad operare in maniera sinergica contemperando, per così dire, le norme interne con quelle convenzionali attraverso il loro non sempre agevole bilanciamento. Fenomeno della modernità si diceva e che occorre analizzare in ordine ad alcuni fondamentali eventi registrati dalla cronaca internazionale e sovranazionale: in ordine cronologico, la nascita dell’Organizzazione delle Nazioni Unite (1945), quella del Consiglio d’Europa e quella della Comunità europea avvenuta con la firma dei Trattati istitutivi dell’Unione europea (1957) poi perfezionati fino alla firma recente del Trattato di Lisbona e la riforma costituzionale italiana del 2001 che, modificando l’art. 117 Cost., ha dato uno statuto non equivoco alle previsioni dell’ordinamento comunitario ed a quelle provenienti dagli obblighi internazionali<sup>23</sup>.

Non è questa la sede per procedere ad illustrare il catalogo dei ‘*Bill of Rights*’ della persona umana recuperando le dimensioni date, a tali diritti e libertà fondamentali, dal diritto internazionale e da quello sovranazionale (europeo e comunitario) che si sono gradualmente affiancate a quel nucleo originario di diritti sgorgato dalla Costituzione italiana del 1948: è sufficiente, tuttavia, ricordare che questa tavola può essere paragonata, metaforicamente, ad un sistema a ‘*matrioska*’ in cui prendono forma i diritti e libertà iscritte nella persona umana sancite da norme protettive cd. ‘*generali*’ (valide indistintamente per tutte le persone umane) e da norme protettive cd. ‘*speciali*’ (con una tutela rafforzata per qualche categoria di persone, come ad es. quelle disabili) che dobbiamo appuntare sulla nostra tavola utilizzando colori diversi in relazione alla loro provenienza (internazionale, europea, comunitaria e nazionale) e che occorre, comunque, ricomporre perché, naturalmente, molte di queste libertà sono riportate ripetutamente (anche se i loro contenuti descrittivi non sempre sono speculari) a fronte di altre che, invece, compaiono una sola volta e con un solo colore; occorre, in altre parole, accertare se ci sia e quale eventualmente sia la gerarchia di queste fonti di provenienza diversa, quali siano le regole di un possibile bilanciamento di questi diritti e di queste libertà fondamentali quando esse siano sancite da fonti di provenienza diversa ed occorre, infine,

---

<sup>23</sup> Costituzione italiana, art. 117.: “*La potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall’ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali. [...]*”.

chiarire quale sia la via attraverso la quale esse entrano nell'ordinamento giuridico italiano dove, come più sopra anticipato, vige un sistema di gerarchia delle fonti di tipo discendente (dall'alto verso il basso) per i vincoli cui è assoggettato il legislatore ordinario.

Queste aree tematiche sono straordinariamente complesse ed il rischio che si corre nell'affrontarle è quello di invadere un campo minato presidiato dagli interpreti del diritto di matrice internazionalista. Peraltro, per gli scopi che ci siamo prefissi basterà qui ricordare: (a) che la riforma della Costituzione italiana del 2001 ha indicato, nel nuovo art. 117 Cost., gli "obblighi internazionali" come limite generale di validità della legislazione statale e regionale; (b) che le relazioni tra la legislazione europea e quella comunitaria sono regolate dalla cd. 'clausola di corrispondenza' (o 'clausola di orizzontalità' o 'clausola di non regressione') in forza della quale i diritti previsti dall'Unione europea nella Carta di Nizza hanno la stessa portata di quelli riconosciuti dalla CEDU<sup>24</sup> nel senso che questi ultimi rappresentano lo standard minimo di tutela sotto il quale non è comunque possibile scendere ferma restando la possibilità che l'Unione europea possa apprestare garanzie più ampie a questi diritti ed a queste libertà rispetto a quelle definite dal Consiglio d'Europa; (c) che il Trattato di Lisbona (entrato in vigore il 1° dicembre del 2009) ha modificato il Trattato dell'Unione europea riconoscendo non solo il pieno valore giuridico della Carta di Nizza che funge da Trattato ma anche la (futura) adesione della Comunità alla CEDU ed al Consiglio d'Europa<sup>25</sup>; (d) che l'adesione dell'Unione europea alla CEDU non è stata ancora perfezionata per cui, anche dopo l'entrata in vigore del Trattato

---

<sup>24</sup> Carta di Nizza, art. 52 (Portata dei diritti garantiti): "1. Eventuali limitazioni all'esercizio dei diritti e delle libertà riconosciuti dalla presente Carta devono essere previste dalla legge e rispettare il contenuto essenziale di detti diritti e libertà. Nel rispetto del principio di proporzionalità, possono essere apportate limitazioni solo laddove siano necessarie e rispondano effettivamente a finalità di interesse generale riconosciute dall'Unione o all'esigenza di proteggere i diritti e le libertà altrui. 2. I diritti riconosciuti dalla presente Carta che trovano fondamento nei trattati comunitari o nel trattato sull'Unione europea si esercitano alle condizioni e nei limiti definiti dai trattati stessi. 3. Laddove la presente Carta contenga diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti dalla suddetta convenzione. La presente disposizione non preclude che il diritto dell'Unione conceda una protezione più estesa".

<sup>25</sup> Trattato UE, art. 6: "1. L'Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000, adattata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo, che ha lo stesso valore giuridico dei trattati. Le disposizioni della Carta non estendono in alcun modo le competenze dell'Unione definite nei trattati. I diritti, le libertà e i principi della Carta sono interpretati in conformità delle disposizioni generali del titolo VII della Carta che disciplinano la sua interpretazione e applicazione e tenendo in debito conto le spiegazioni cui si fa riferimento nella Carta, che indicano le fonti di tali disposizioni. 2. L'Unione aderisce alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Tale adesione non modifica le competenze dell'Unione definite nei trattati. 3. I diritti fondamentali, garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali".

di Lisbona, la normativa CEDU non è direttamente applicabile dal giudice ordinario.

Le conseguenze di questo profondo cambiamento nello scenario dei rapporti tra la CEDU e la Carta di Nizza e tra queste e la Costituzione italiana del 1948 non sono di ininfluente significato per i temi qui in analisi: l'Unione europea è sulla via di adesione alla CEDU e, quindi, alla giurisdizione della Corte EDU di Strasburgo e in questa prospettiva la Carta di Nizza (elevata al valore del Trattato) rappresenterebbe il *'gold standard'* dei diritti e delle libertà fondamentali della persona umana il cui spazio minimo di tutela, al di sotto del quale non è comunque possibile scendere, sarebbe quello delineato dalla CEDU stessa. Con la conseguenza che quel catalogo dei *'Bill of Rights'* della persona umana potrebbe essere scomposto, per semplicità di analisi, in due categorie: (1) quella dei diritti e delle libertà fondamentali di uguale significato e portata (senza sostanziali differenze tra la CEDU e la Carta di Nizza), (2) quella cui la Carta di Nizza assegna, invece, una portata più ampia per i quali sembra configurarsi una autonoma tutela, anche giurisdizionale, da parte dell'Unione europea.

Resta invece aperta ed irrisolta l'altra questione, del come possano, cioè, tra loro dialogare, senza confliggere, il diritto sovranazionale e quello costituzionale ora che la Carta di Nizza ha assunto il valore giuridico dei Trattati dell'Unione europea visto che in discussione, tra gli interpreti del diritto, è soprattutto la sua via di entrata nel nostro ordinamento giuridico: l'entrata via art. 117 Cost. farebbe ad essa assumere uno *'status'* intermedio (o *'sub-costituzionale'*) come indicato dalla Corte costituzionale nel 2007 (sentenze n. 348 e n. 349) mentre la sua entrata via art. 11 Cost.<sup>26</sup> la eleverebbe al rango di una norma non già subordinata ma di tipo sostanzialmente costituzionale.

Se questo è il nostro attuale difficile assetto ordinamentale peccato davvero che il Giudice delle leggi abbia (volutamente?) eluso il problema centrale posto dal Giudice tutelare spoletino che, nella sua Ordinanza, è mosso dalla sentenza della Corte di Giustizia europea del 18 ottobre 2011<sup>27</sup> che: (1) ha imposto una nozione di embrione umano davvero amplissima ed oltremodo estensiva considerando tale (a) *"qualunque ovulo umano fin dalla fecondazione"*, (b) *"qualunque ovulo umano non fecondato in cui sia stato*

---

<sup>26</sup> Costituzione italiana, art. 11: *"L'Italia ripudia la guerra come strumento di offesa alla libertà degli altri popoli e come mezzo di risoluzione delle controversie internazionali; consente, in condizioni di parità con gli altri Stati, alle limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni; promuove e favorisce le organizzazioni internazionali rivolte a tale scopo"*.

<sup>27</sup> La pronuncia ha concluso il procedimento di annullamento del brevetto tedesco detenuto dal Signor Brustle riguardante la produzione di cellule progenitrici neurali e procedimenti per la loro produzione a partire da cellule staminali embrionali nonché per la loro utilizzazione a fini terapeutici e, in buona sostanza, verte sull'interpretazione dell'art. 6, n. 2, lett. C), della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 6 luglio 1998, 98/44/CE che considera non brevettabili *"le utilizzazioni di embrioni umani a fini industriali o commerciali"*.

*impiantato il nucleo di una cellula umana matura*” e (c) “*qualunque ovulo umano non fecondato che, attraverso partenogenesi, sia stato indotto a dividersi e a svilupparsi*”; (2) ha escluso la brevettabilità di un’invenzione nel caso in cui essa “*richieda la previa distruzione di embrioni umani o la loro utilizzazione come materiale di partenza*”; (3) pur non escludendo il ricorso a cellule staminali embrionali per la ricerca (senza brevetto) se volte alla cura di gravi malattie.

Con la conseguenza che, essendo *embrione umano* anche l’ovulo materno fecondato (analogamente a quello non fecondato), il prodotto di concepimento sarebbe non sopprimibile come invece previsto dalla legge n. 194 del 1978.

La deriva strumentale di questa posizione appare di tutto rilievo e merita qui solo ricordare: (a) che la sentenza ‘*Brüstle versus Greenpeace*’ riguarda la brevettabilità a fini commerciali ed industriali su invenzioni biotecnologiche e non già la maternità responsabile limitandosi ad una interpretazione giuridica delle disposizioni della Direttiva comunitaria sulla protezione giuridica delle invenzioni biotecnologiche (n. 30 del dispositivo); (b) che la brevettabilità viene negata nell’ipotesi in cui essa comporti la distruzione dell’embrione umano a cui viene, dunque, riconosciuto un primato riguardo agli interessi industriali ed ai profili commerciali e non già un primato riguardo agli altri ‘*Bill of Rights*’ iscritti nella persona umana; (c) che la determinazione del significato e della portata dei termini per i quali il diritto dell’Unione europea non fornisce alcuna definizione richiede di essere operata tenendo conto del contesto in cui essi sono utilizzati e degli scopi perseguiti dalla normativa di cui essi fanno parte (n. 31 del dispositivo), con la conseguenza che la generalizzazione strumentale o ideologica è bandita dalla stessa Corte; (d) che, per la difesa del primato dell’essere umano sugli interessi commerciali ed industriali, la Corte di Giustizia, diversamente ad un precedente orientamento espresso dalla Corte EDU di Strasburgo<sup>28</sup>, ha interpretato in maniera davvero amplissima l’idea di embrione umano considerando tale, addirittura, anche l’ovulo umano non fecondato (n. 33 del dispositivo).

Con la conseguenza, dunque, che l’ampia nozione di embrione umano data dalla Corte di Giustizia europea vale solo per la brevettabilità non potendo essa interferire altre situazioni in cui entrano in gioco interessi diversi che richiedono di essere tra loro bilanciati (nel caso dell’interruzione volontaria della gravidanza, la salute della donna da una parte ed il diritto alla vita del nascituro dall’altra) senza correre il rischio di prospettare posizioni viziate da fondamentalismi che rappresentano pericolose derive in grado di minare la democrazia, il pluralismo ed il principio di laicità dello Stato. Certo: un bilanciamento tra i diversi interessi in gioco deve essere fatto anche nel campo dell’interruzione volontaria della gravidanza e questo

---

<sup>28</sup> Cfr. CEDU, *Evans v. UK*, n. 6339/05 del 7 marzo 2006

bilanciamento, come prospettato dal Giudice costituzionale, richiede al Giudice tutelare di svolgere la sua funzione di garanzia senza pregiudizi ideologici ed ai professionisti della salute di dare un corso responsabile non solo alle procedure indicate dalla legge n. 194 del 1978 ma, soprattutto, agli interventi di sostegno della donna; interventi che devono essere finalizzati a rimuovere le cause che la motivano a chiedere l'interruzione volontaria della gravidanza e che non trasferiscono, certo, sulla giurisdizione ordinaria quel ruolo di scelta libera e consapevole comunque assicurato dalla legge alla donna all'interno di una trama di relazioni virtuose che devono sinergicamente orientare la sua presa in carico.

Non fare questo significa da una parte tradire lo statuto millenario di un'arte (quella medica) sostenuta sull'impegno e sulla solidarietà e dall'altra riconoscere ai Giudici ruoli e funzioni vicarianti che essi fortunatamente non hanno nelle loro funzioni di garanzia.

#### **4. Conclusioni**

Le due recenti Ordinanze della Corte costituzionale hanno dato a noi lo spunto per ritornare sui problemi pratici posti dall'interruzione volontaria della gravidanza che continuano, purtroppo, ad essere affrontati con posizioni dogmatiche che eludono le vere ed irrisolte questioni (la prevenzione dell'aborto realizzata con una forte promozione di stili di vita responsabili nel campo della sessualità, l'investimento sui consultori familiari e l'utilizzo, ove necessario, di una pratica contraccettiva anche di emergenza) risultando finalizzate a riconoscere una gerarchia ai diritti inviolabili (o fondamentali) della persona umana, a riconoscere il diritto alla vita del concepito come un qualcosa a cui comunque subordinare il diritto alla salute della donna ed a utilizzare strumentalmente, in questa prospettiva, anche il diritto sovranazionale nel tentativo di scardinare l'assetto costituzionale e quel suo ordine direzionale discendente, dall'alto verso il basso, che continua a caratterizzare il nostro assetto ordinamentale.

Peccato, davvero, che la mistificazione provenga non solo dagli ambienti confessionali visto che sono, talvolta, i giudici a travisare, spesso, i termini delle questioni ed a utilizzare, strumentalmente, le indicazioni che provengono dall'ordinamento sovranazionale ed internazionale; e ben venga il ruolo di garanzia che il Giudice delle leggi continua responsabilmente ad esercitare richiamandoci, strenuamente, ad una forte assunzione di responsabilità ed alla messa in campo di quelle sinergie purtroppo rare nei rapporti tra la giurisdizione ordinaria e le articolazioni funzionali del Servizio sanitario nazionale che sono una componente chiamata a dar forma e garanzia ai principi della democrazia liberale.