



CAMMINO DIRITTO

Rivista di informazione giuridica
<https://rivista.camminodiritto.it>



L'INTERRUZIONE DELLA GRAVIDANZA E LA TUTELA DELLA VITA UMANA FIN DAL SUO INIZIO: PERCORSI LEGISLATIVI A CONFRONTO.

Alla luce del recente "sì" al diritto all'aborto da parte del Parlamento europeo, fino a che punto i vari Stati tutelano il diritto della gestante ad autodeterminarsi?

di **Flavia Piccione**

- DIRITTO COMPARATO, DIRITTO COMUNITARIO, DIRITTO DI FAMIGLIA

Articolo divulgativo - ISSN 2421-7123

Direttore responsabile

Raffaele Giaquinto

Publicato, Venerdì 20 Marzo 2015

La bocciatura nel dicembre del 2013 della risoluzione Estrela (presentata dall'eurodeputata socialista Edite Estrela) relativa alla salute e ai diritti sessuali e riproduttivi, nonché da ultimo l'approvazione della risoluzione Tarabella, hanno rivitalizzato in ambito europeo il dibattito in materia di aborto.

La risoluzione Tarabella – che prende il nome dal suo autore Marc Tarabella, membro del S&D e che è stata recentemente approvata dal Parlamento europeo –, sebbene avente valore meramente politico e non legislativo, si rivolge agli Stati membri per l'adozione di misure interne finalizzate a colmare la disuguaglianza di genere.

Tra i punti della deliberazione, si insiste notevolmente sulla necessità a che le donne abbiano il pieno controllo dei loro diritti sessuali e riproduttivi, anche attraverso un **accesso agevole alla contraccezione e all'aborto**.

La risoluzione non si esprime circa le procedure abortive, quanto piuttosto promuove l'uguaglianza di genere, riconoscendo alla donna il diritto di decidere autonomamente, inteso quale diritto fondamentale.

Alla luce dei dati riportati nella proposta di Risoluzione Estrela, risulta che il divieto di aborto non soffre eccezioni nella legislazione maltese; viceversa i restanti Stati membri riconoscono il diritto ad accedere all'aborto. Per completezza, si osserva che le condizioni di praticabilità dello stesso variano da paese a paese, in base agli ordinamenti interni.

Sinteticamente, tra le circostanze che legittimano l'aborto possono elencarsi:

il pericolo per la vita e la salute fisica e mentale della donna; le malformazioni del feto, il fatto che la gravidanza sia stata causata da stupro. Le legislazioni nazionali più permissive menzionano ragioni mediche, sociali ed economiche che autorizzano la donna all'interruzione della gravidanza. In questo senso, potrà parlarsi del c.d. **bilanciamento di interessi**, prassi adottata allo scopo di coniugare la tutela della vita fin dal concepimento con il diritto della donna all'autodeterminazione. Si tratta di **soluzioni compromissorie** non sempre facilmente raggiungibili, le quali **postulano** necessariamente **l'inesistenza**, sul piano giuridico, **di un diritto soggettivo all'aborto**.

Per ciò che concerne l'Italia, la **legge n. 194/1978**, che regola l'accesso alle procedure di interruzione volontaria della gravidanza, non menziona espressamente un diritto all'aborto, bensì all'art.1 prevede che “lo Stato garantisce il diritto alla **procreazione cosciente e responsabile**, riconosce il valore sociale della maternità e **tutela la vita**

umana dal suo inizio”.

L'inesistenza di un vero e proprio diritto all'aborto quale diritto positivo, soggettivamente ed autonomamente riconosciuto alla donna, **si ricava, dunque, dall'analisi del testo normativo.** Gli artt. 4 e ss. della suddetta legge, infatti, disciplinano i casi in cui può essere richiesto l'aborto, graduando tale facoltà della gestante in misura progressivamente restrittiva, seguendo l'evoluzione della gravidanza.

Entro i primi novanta giorni, l'interruzione della gravidanza può essere autorizzata se la donna adduca l'esistenza di circostanze per le quali la prosecuzione della gravidanza, il parto o la maternità esporrebbero a pregiudizio la sua salute fisica o psichica, avuto riguardo al suo stato di salute, alle condizioni economiche sociali e familiari, o ancora alle circostanze in cui è avvenuto il concepimento, a previsioni di anomalie o malformazioni del concepito. **In tale fase della gestazione, ampie sono le motivazioni che possono legittimare la donna alla richiesta di abortire.**

Pertanto, se la soggettività giuridica si spiega come titolarità di interessi giuridicamente rilevanti (meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico), nel primo trimestre di gravidanza sembrerebbe non esistere un soggetto giuridico portatore di un interesse a nascere che si contrappone alla volontà della donna di interrompere la gravidanza.

Invero, la disciplina normativa non si spiega sulla base delle teorie di soggettività giuridica in chiave assiologica, poiché la ratio legis consiste nel **trovare una soluzione di compromesso tra il diritto della donna all'autodeterminazione e la tutela della vita umana fin dal suo inizio.** Il contemperamento degli interessi contrapposti della donna e del feto si raggiunge regolando la praticabilità dell'aborto parallelamente allo stato di gestazione. Nei primi novanta giorni, è quindi ampiamente riconosciuto il diritto all'autodeterminazione della donna quale diritto di decidere autonomamente di interrompere la gravidanza. Nei successivi novanta giorni, il diritto all'autonomia decisionale della donna deve misurarsi con il diritto alla vita del nascituro. Infatti, ai sensi dell'art. 6, superato tale termine, l'interruzione della gravidanza può essere autorizzata subordinatamente alle condizioni di **grave pericolo per la vita della donna** ovvero nel caso in cui siano state accertate **anomalie o malformazioni del nascituro**, tali da determinare **un grave pericolo per la salute fisica o psichica della donna.**

A tal stato di avanzamento della gestazione, **l'interesse alla vita del nascituro diventa preminente** e risulta sacrificabile solo innanzi al contrapposto interesse della donna alla salute fisica, esposta a pericolo per effetto della prosecuzione della gravidanza. In tali circostanze il **diritto alla salute della donna** - diritto riconosciuto dall'art. 32 Cost. - si contrappone al diritto alla vita del nascituro. E tra il diritto alla vita e alla salute di una

persona già esistente e il diritto alla vita di soggetto non ancora nato, si accorda tutela esclusivamente alla prima.

Inoltre, ai sensi dell'art. 7, quando il feto acquista capacità di vita autonoma, è possibile interrompere la gravidanza solo in caso di grave pericolo per la salute della donna, richiedendosi al medico di adottare ogni misura idonea a salvaguardare la vita del feto. La non configurabilità dell'aborto quale diritto autonomo e la tutela del preminente diritto alla salute della donna trovano appiglio normativo negli artt. 9 e 19 della su menzionata legge n. 194, il cui art. 9 esclude l'ammissibilità dell'obiezione di coscienza da parte del personale medico quando l'intervento è indispensabile per salvare la vita della donna. L'art.19 prevede che l'interruzione volontaria della gravidanza, al di fuori dei casi di cui agli artt. 4 e 6, costituisca un reato punibile anche nei confronti della donna.

Nella storica sentenza delle Corte Suprema degli Stati Uniti relativa al **caso "Roe v. Wade"** del 1973, il diritto all'aborto è stato riconosciuto come strettamente connesso al diritto alla privacy, oltre che del tutto legittimo. La decisione di abortire si considera, invero, inclusa nel diritto alla privacy personale, che, a sua volta, si traduce nel diritto a non subire l'ingerenza dello Stato nelle decisioni più intime che coinvolgono il cittadino. La libertà di decidere se abortire o meno assurge, dunque, al rango di diritto costituzionalmente garantito, enucleato dalla Due Process Clause introdotta dal quattordicesimo emendamento alla Costituzione degli Stati Uniti. La Due Process Clause (Clausola del giusto processo) incarna il principio di dello stato di diritto giacché recita: "nor shall any state deprive any person of life, liberty, or property, **without due process of law**" ("nessuno Stato priverà le persone della vita, della libertà o della proprietà senza una regolare autorizzazione della legge"). In tale sentenza, l'interruzione della gravidanza è disciplinata mediante la **teoria dei trimestri**: nel primo semestre, il diritto alla privacy della donna è incondizionatamente affermato; nel secondo semestre lo Stato, promuovendo la salute della donna, ha facoltà di scegliere la tecnica abortiva da adottare considerando, in via esclusiva, l'interesse a preservare la salute della donna, omettendo qualsiasi tutela per il feto. Infine nel periodo successivo alla "**viability**", ossia quando il feto è in grado di vivere autonomamente, si rimette allo Stato la possibilità di vietare l'aborto nell'ottica di tutela della potenzialità della vita umana.

In tale fase, lo Stato può quindi disconoscere il diritto alla privacy della donna e considerare preminente il diritto alla vita del nascituro. L'aborto dovrà essere ugualmente praticato quando necessario per la vita e la salute della madre.

Appare evidente che il diritto all'autodeterminazione della donna risulta rafforzato nella legislazione statunitense rispetto a quella italiana: **il diritto alla libertà di scelta** della donna circa la continuazione della gravidanza, nel nostro ordinamento, **incontra dei**

limiti effettivi solo quando il feto ha capacità di autonoma esistenza fuori dal grembo materno. Diversamente, l'aborto senza limitazioni è circoscritto entro il primo trimestre di gestazione.

L'inesistenza di un diritto all'aborto in quanto tale è stata confermata anche dalla decisione della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo nel **caso A,B,C, v. Ireland** del dicembre 2010. Nella stessa sentenza sono stati risolti tre diversi casi di donne che denunciavano l'incompatibilità della Costituzione irlandese in materia di aborto con le norme CEDU. In particolare, le ricorrenti A e B, la cui decisione di abortire era dettata da ragioni diverse dal rischio alla salute ed alla vita, lamentavano un'indebita ingerenza dello Stato irlandese nella loro sfera privata dato che, non sussistendo le condizioni per l'aborto legale in Irlanda, erano state costrette ad abortire altrove. L'art. 40.3.3° della Costituzione irlandese si assumeva contrastante con l'art. 8 CEDU in quanto preclude alla donna la decisione di abortire per ragioni di generale benessere fisico-economico e determina un'illegittima interferenza dello Stato nella **“private life”** del cittadino. L'art. 8 CEDU racchiude il diritto al rispetto della vita privata e familiare e **sancisce l'intangibilità della sfera intima del cittadino** da parte dello Stato. Tuttavia, la Corte precisa che lo stesso non può essere invocato quale norma che conferisce il diritto all'aborto, poiché la decisione di terminare la gravidanza non concerne unicamente la vita privata della donna, ma è strettamente connessa con l'interesse alla nascita del feto in via di sviluppo. La pronuncia della Corte muove dal presupposto dell'inesistenza di un diritto all'aborto riferibile giuridicamente alla donna, discendente da un generico concetto di “private life”.

Di contro, la Corte osserva che l'art.40.3.3° della Costituzione irlandese testimonia la particolare sensibilità del popolo irlandese riguardo il valore della vita. La Costituzione irlandese, infatti, all'art. 40, afferma: “Lo Stato riconosce il diritto alla vita del bambino non nato e, con la dovuta considerazione per il pari diritto alla vita della madre, garantisce nelle sue leggi il rispetto, e nella misura del possibile, tramite le sue leggi, la difesa e la rivendicazione di tale diritto”. Da tale formulazione, si deduce la prevalenza del diritto alla vita del nascituro. Va peraltro osservato che il diritto della madre non viene spogliato di qualsiasi rilevanza giuridica, ma se ne circoscrive la tutela “nella misura del possibile”. Il grado di protezione accordato al nascituro dalla legislazione irlandese è stato interpretato dalla Corte quale strumento per la protezione della morale condivisa dal popolo irlandese e, in quanto tale, non comporta alcuna ingerenza dello Stato nelle sfere private del cittadino, a norma dell'art. 8 CEDU.

Si rimette così ai singoli Stati la regolamentazione di una materia, quale l'aborto, che sottintende considerazioni etiche che intaccano la sensibilità del popolo e si ritiene che solo lo Stato sia in grado di interpretare il comune sentire e di tradurlo normativamente. La decisione della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo depone per l'inesistenza di un diritto all'aborto catalogabile tra i diritti fondamentali dell'uomo e riconosce l'ampio

marginale di discrezionalità degli Stati nell'adottare politiche legislative di necessario bilanciamento tra gli interessi contrastanti della donna e del nascituro.

Una simile vicenda giurisprudenziale deve essere contestualizzata. La sentenza del 2010 si inserisce nel processo di evoluzione della legislazione abortiva in Irlanda, culminato nel 2013 con l'emanazione del "Protection of Life during Pregnancy Bill". Si tratta di un provvedimento che introduce norme per la tutela della vita durante la gravidanza e che recepisce gli orientamenti giurisprudenziali emersi dal caso "Attorney General v. X" del 1992. La nuova legge non ha portata innovativa in quanto ribadisce il divieto generale di aborto, coerente con la tradizione legislativa irlandese basata sull' Offences Against the Person Act del 1861 che considerava l'interruzione della gravidanza un reato. Ciò nonostante, il ricorso alla procedure abortive è consentito quando vi sia necessità di evitare " a real and substantial risk to the life, as distinct from the health, of the mother". Specificatamente, le circostanze che giustificano l'interruzione della gravidanza sono espressamente individuate dal provvedimento e consistono nel rischio di perdita della vita a causa di malattia fisica (quando la vita della donna è in pericolo per le sue condizioni di salute), nei casi di emergenza medica, nel rischio alla morte della donna che palesa la volontà di suicidio nell'eventualità di negazione dell'aborto. In parallelo, si disciplinano le procedure da seguire per la chiusura della gravidanza, alla cui creazione è richiesta la partecipazione di un notevole numero di specialisti, tra ginecologi e psichiatri, conformemente alle diverse circostanze riscontrabili caso per caso.

Sebbene il provvedimento rappresenti un'indubbia evoluzione della legislazione abortiva in Irlanda, l'eccessiva complessità delle procedure autorizzative e la mancata previsione della facoltà di interrompere la gravidanza in caso di incesto, violenza fisica od anomalie e malformazioni del feto limitano in misura notevole l'apertura irlandese all'aborto, specialmente in confronto alla legge italiana.

BIBLIOGRAFIA:

- <http://www.europarl.europa.eu/>;
- "Istituzioni di DIRITTO PRIVATO" a cura di Mario Bessone, G. GIAPPICHELLI EDITORE-TORINO;
- <http://www.associazionedeicostituzionalisti.it/>;

- <http://www.irishstatutebook.ie>.
-