

La legge sull'aborto al nuovo vaglio della Corte Costituzionale

1. L'ordinanza del Giudice di Spoleto.

Il 20 giugno 2012 la Corte Costituzionale è chiamata a decidere sulla questione di legittimità costituzionale sollevata d'ufficio dal Giudice tutelare di Spoleto.

Il Giudice, richiesto di autorizzare una ragazza minorenni a procedere ad aborto volontario senza sentire i genitori, così come previsto dall'art. 12 della legge (“nei primi novanta giorni, quando vi siano seri motivi che impediscano o sconsiglino la consultazione delle persone esercenti la potestà o la tutela ... il giudice tutelare, entro cinque giorni, sentita la donna e tenuto conto della sua volontà, delle ragioni che adduce e della relazione trasmessagli (dal consultorio), può autorizzare la donna, con atto non soggetto a reclamo, a decidere la interruzione della gravidanza”), ha eccepito che l'art. 4 della legge, che permette l'aborto volontario nei primi novanta giorni della gravidanza, contrasta con gli articoli 2, 32, 11 e 117 della Carta Costituzionale.

Il percorso del Giudice di Spoleto è originale e si collega all'adesione dell'Italia all'Unione Europea. Questa adesione comporta una limitazione di sovranità dello Stato, che è tenuto ad applicare le norme comunitarie, deve disapplicare le norme nazionali in contrasto con quelle comunitarie o, comunque, deve sollevare la questione di costituzionalità delle norme nazionali per contrasto con quelle dell'Unione: il riferimento agli artt. 11 e 117 della Costituzione si giustifica con questa impostazione.

Perché l'art. 4 della legge 194 sarebbe in contrasto con la normativa europea? Perché la Corte di Giustizia dell'Unione Europea, decidendo in punto di brevettabilità delle invenzioni biotecnologiche, ha fornito una definizione vincolante del concetto di “embrione umano”: “costituisce embrione umano qualunque ovulo umano fin dalla fecondazione”.

La stessa decisione della Corte di Giustizia esclude la brevettabilità di un'invenzione biotecnologica ove la sua attuazione “richieda la distruzione di embrioni umani”: e questo comporta, secondo il Giudice di Spoleto, “affermare il disvalore assoluto in ogni caso, ai sensi dei principi fondanti il diritto dell'Unione Europea, della perdita dell'embrione umano per consapevole intervento dell'uomo, se anche effettuato invocando esigenze di progresso scientifico”; quindi equivale ad affermare “la giuridica esistenza di un soggetto, l'embrione umano che, in ogni caso, deve trovare tutela in forma assoluta”.

Di qui i dubbi di costituzionalità della norma dell'art. 4 della legge 194: esso contrasterebbe con l'affermazione dei diritti inviolabili dell'Uomo (di qui il richiamo all'art. 2 della Costituzione), perché la Corte di Giustizia dell'Unione Europea afferma esplicitamente che l'embrione è “uomo”, anche se in divenire, così affermando che anche a lui deve essere riconosciuto il diritto fondamentale alla integrità e dignità (e, quindi, quello alla vita), ma anche con il diritto costituzionale alla salute (di qui il richiamo all'art. 32 della Costituzione): trattandosi di un fondamentale diritto dell'individuo ed essendo l'embrione umano un “individuo” (cioè, specifica il Giudice di Spoleto, “quel centro di imputazione soggettiva di relazioni giuridicamente rilevanti che sia diverso, sotto il profilo ontologico, dalle cose inanimate e, sotto il profilo di genere e di

specie, dai vegetali e dagli animali”), anch’egli ha il diritto alla salute, che è lesa dall’aborto volontario.

2. Prime considerazioni.

Ad un estraneo al mondo giuridico questo percorso argomentativo può suonare assai strano: c’era bisogno di una pronuncia della Corte di Giustizia dell’Unione Europea per sapere che l’embrione umano è tale fin dalla fecondazione dell’ovulo? E che fa parte degli uomini? Non lo sappiamo già dalla scienza, che ha osservato l’embrione fin dal momento della fecondazione?

Occorre comprendere che i giudici italiani si muovono (almeno in prima battuta) in un sistema di positivismo giuridico: quindi, una cosa è o non è, oppure viene considerata in un modo o nell’altro, a seconda che la legge la affermi o la neghi, o la definisca; oppure se una certa interpretazione sia data da parte di un Giudice che ha il potere di vincolare gli altri Giudici, come nel caso della Corte di Giustizia dell’Unione Europea, sia pure limitatamente all’interpretazione “autentica” del Trattato e degli atti dell’Unione.

I giudici italiani – che, dice la Costituzione, sono soggetti alle leggi - hanno sempre presente la “gerarchia delle fonti”: essi devono individuare la fonte normativa che è superiore alle altre e seguire quella; cosicché, negli ultimi anni, la questione della prevalenza delle norme dell’Unione europea o delle decisioni della Corte di Giustizia (o delle decisioni dell’altra Corte europea, la Corte Europea dei diritti dell’Uomo) è sempre attuale.

Il punto di arrivo (semplificando molto) è che una legge nazionale vincola il giudice nazionale, purché sia conforme al diritto europeo; se invece non è conforme, il giudice la deve disapplicare (come se fosse stata implicitamente abrogata) oppure chiedere alla Corte Costituzionale italiana di dichiararla illegittima per contrasto con il diritto europeo.

In definitiva, benché la cosa possa sembrare grottesca, in questo sistema è davvero importante che quella Corte abbia dato una definizione di embrione umano e, per di più, abbia affermato che è un uomo (!) e che non può essere distrutto nemmeno per ragioni di progresso scientifico; così come – scendendo a livello della legislazione italiana – nell’ottica del positivismo giuridico è importante (anche se, per ora, non se ne vedono gli effetti) che una legge (la legge 40 sulla fecondazione artificiale) abbia definito l’embrione umano “soggetto di diritto” e abbia agganciato anch’essa il concetto alla fecondazione dell’ovulo.

3. Le affermazioni della Corte Costituzionale sui diritti del concepito.

Ma l’obiezione che qualcuno – forse la stessa Corte Costituzionale - potrebbe muovere al Giudice di Spoleto circa la inutilità del richiamo alla sentenza della Corte di Giustizia si fonda su un altro aspetto: i principi che quel Giudice trae dalla sentenza europea sono già stati ripetutamente affermati a livello legislativo e, soprattutto, dalla stessa Corte Costituzionale!

Non era forse la Corte Costituzionale, con la famosa sentenza n. 27 del 1975 che diede il via alla liberalizzazione dell’aborto ad affermare che “la più giusta collocazione dei reati di aborto era quella dei delitti contro la persona” e a proclamare solennemente: “Ritiene la Corte che la tutela

del concepito – che già viene in rilievo nel diritto civile – abbia fondamento costituzionale. L'art. 31, comma 2, della Costituzione impone espressamente la protezione della maternità e, più in generale, l'art. 2 della Costituzione riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, fra i quali non può non collocarsi, sia pure con le particolari caratteristiche, la situazione giuridica del concepito"? Subito dopo la Corte osservava che "questa premessa di per sé giustifica l'intervento del legislatore volto a prevedere sanzioni penali".

Non basta: dopo aver dato la prevalenza al diritto alla vita e alla salute della madre, la Corte concludeva così la propria sentenza: "Ritiene la Corte che sia obbligo del legislatore predisporre le cautele necessarie per impedire che l'aborto venga procurato senza seri accertamenti sulla realtà e gravità del danno o pericolo che potrebbe derivare alla madre dal proseguire della gestazione: e perciò la liceità dell'aborto deve essere ancorata ad una previa valutazione della sussistenza delle condizioni atte a giustificarle".

Quindi, già la Corte Costituzionale mostrava di ritenere il concepito un essere umano, titolare dei diritti inviolabili dell'uomo. Certo: decideva di definirlo "non ancora persona", soccombente rispetto al pericolo per la salute della madre; ma insieme posizionava il delitto di aborto come un "delitto contro la persona" e *indicava al legislatore un percorso obbligatorio*: realizzare il bilanciamento tra il pericolo per la salute della donna e il diritto alla vita del bambino in modo rigoroso, passando attraverso una valutazione "previa", cioè precedente all'aborto, dell'effettività del pericolo per la madre.

La sentenza n. 35 del 1997, con cui la Corte Costituzionale dichiarò inammissibile un referendum promosso dai radicali che avrebbe abrogato buona parte della legge 194, fu l'occasione per la Corte per ribadire questi principi, che vennero esplicitamente richiamati ("Disse la Corte che ha fondamento costituzionale la tutela del concepito, la cui situazione giuridica si colloca, sia pure con le particolari caratteristiche sue proprie, tra i diritti inviolabili dell'uomo riconosciuti e garantiti dall'art. 2 della Costituzione, denominando tale diritto come diritto alla vita, oggetto di una specifica salvaguardia costituzionale ... è obbligo del legislatore predisporre le cautele necessarie per impedire che l'aborto venga praticato senza seri accertamenti sulla realtà e gravità del danno o pericolo che potrebbe derivare alla madre dal proseguire la gestazione").

Il referendum radicale non venne ammesso, tra l'altro, perché chiedeva l'abrogazione dell'art. 1 della legge 194, quello che stabilisce che la vita umana debba essere tutelata sin dal suo inizio. La Corte spiegò l'importanza di quella norma: "Questo principio, già affermato in modo non equivocabile dalla sentenza n. 27 del 1975 di questa Corte, ha conseguito nel corso degli anni sempre maggiore riconoscimento, anche sul piano internazionale e mondiale. Va in particolare ricordata, a questo riguardo, la Dichiarazione sui diritti del fanciullo approvata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite nel 1959 a New York, nel cui preambolo è scritto che 'il fanciullo, a causa della sua mancanza di maturità fisica ed intellettuale, necessita di una protezione e di cure particolari, ivi compresa una protezione legale appropriata, sia prima che dopo la nascita'. Così pure si è rafforzata la concezione, insita nella Costituzione italiana, in particolare nell'art. 2 secondo la quale il diritto alla vita, inteso nella sua estensione più lata, sia da iscriversi tra i diritti inviolabili, e cioè tra quei diritti che occupano nell'ordinamento una posizione, per dir così, privilegiata in quanto appartengono all'essenza dei valori supremi sui quali si fonda la Costituzione italiana".

Anche la prescrizione dello stesso articolo 1 della legge secondo cui “l’aborto non è mezzo di strumento di controllo delle nascite” era commentato dalla Corte con riferimento al diritto del concepito: “In dette proposizioni ... è ribadito il diritto del concepito alla vita. La limitazione programmata delle nascite è infatti proprio l’antitesi di tale diritto, che può essere sacrificato solo nel confronto con quello della madre alla salute e alla vita”.

A sua volta, la richiesta di abrogazione totale degli articolo 4 e 5 della legge (aborto nei primi novanta giorni) “travolgerebbe ... disposizioni a contenuto normativo costituzionalmente vincolato sotto più aspetti, in quanto renderebbe nullo il livello minimo di tutela necessaria dei diritti costituzionali inviolabili alla vita e alla salute ...” (*torneremo sulla valutazione che la Corte fa di questi due articoli*); e ancora, la proposta di parziale abrogazione dell’art. 7 era stigmatizzata dalla Corte con espressioni forti: “la proposta di mantenere una certa tutela per il solo feto di cui sia accertata la possibilità di vita autonoma sottolinea l’abbandono di ogni tutela per gli altri nascituri, il cui diritto alla vita è consacrato – secondo la ricordata sentenza n. 27 del 1975 - dall’art. 2 della Costituzione”.

La Corte Costituzionale potrebbe, quindi, dire al Giudice di Spoleto: cosa mi vuoi raccontare? La tutela del diritto alla vita del concepito fondata sull’art. 2 della Costituzione è già stata solennemente affermata nelle decisioni! Tu richiami la Corte di Giustizia Europea: ma la Corte era andata oltre, aveva invocato la Convenzione delle Nazioni Unite!

4. L’incostituzionalità degli articoli 4 e 5 della legge 194 del 1978.

Ma se questo è il quadro di tutela costituzionale del diritto alla vita del concepito, davvero non vi dovrebbero essere dubbi sulla palese e gravissima illegittimità costituzionale della legge 194, soprattutto con riferimento alla regolamentazione dell’aborto volontario nei primi 90 giorni disegnato dagli articolo 4 e 5 (come abbiamo visto, il Giudice di Spoleto solleva la questione di legittimità costituzionale proprio dell’art. 4).

Nei primi novanta giorni della gravidanza la donna che intende abortire si presenta al consultorio o a un suo medico di fiducia o a una struttura socio sanitaria, sostiene un colloquio al termine del quale riceve un certificato che attesta la sua presentazione, il suo stato di gravidanza e la sua richiesta di abortire; dopo sette giorni può presentarsi all’ospedale per abortire gratuitamente (articolo 4).

Il “serio pericolo per la sua salute fisica o psichica” che potrebbe derivare dalla prosecuzione della gravidanza, dal parto o dalla maternità in considerazione del “suo stato di salute, delle condizioni economiche, o sociali, o familiari, o delle circostanze in cui è avvenuto il concepimento o della previsione di anomalie o malformazioni del concepito” è del tutto ininfluenza: conta solo ed esclusivamente la decisione della donna, la sua autodeterminazione.

Nessuno può sindacare sui motivi che la spingono ad abortire.

Si pensi alla possibilità del ricorso al medico di fiducia: la donna fissa un appuntamento (può essere il medico del Servizio Sanitario Nazionale, oppure un medico amico o comunque scelto dalla donna), si reca allo studio con l’analisi di gravidanza e chiede di abortire; il medico le scrive un certificato; la donna prende un appuntamento con l’ospedale che, nella maggior parte dei casi,

glielo fissa entro due – tre settimane; in nove casi su dieci l'esecuzione dell'aborto non richiederà un pernottamento presso l'ospedale; l'intervento è gratuito.

Una conferma dell'irrelevanza dei motivi *effettivi* del ricorso all'aborto viene dalle Relazioni ministeriali sull'applicazione della legge 194: non sono *mai stati indicati i motivi* per cui le donne hanno chiesto di abortire nei primi 90 giorni.

Per procedere all'aborto basta la *richiesta* della donna.

Ulteriori ampliamenti della libertà garantita dalla norma sono dati dall'incertezza (in mancanza di criteri legislativi) sul momento di inizio della gravidanza, che facilita le manovre dirette a far rientrare l'epoca dell'aborto nelle prime 12 settimane, e dalla previsione di un certificato attestante l'urgenza (non meglio specificata) dell'intervento (art. 5 comma 3), che può essere utilizzato (le differenti statistiche regionali indicano che ciò avviene in alcuni luoghi) per non "sforare" il limite dei 90 giorni.

Analogia è la condizione delle minorenni: l'eventuale dissenso dei genitori può essere aggirato con il ricorso al Giudice tutelare (articolo 12), praticamente sempre possibile (basta che la situazione "sconsigli" la consultazione dei genitori).

Il vaglio del Giudice tutelare non è certamente un filtro adeguato, se si pensa che, fin dai primi anni di applicazione della legge 194, le autorizzazioni concesse toccano il 98% dei casi: d'altro canto la minore non corre alcun rischio penale se aggira la procedura prevista, visto che la sua non punibilità è garantita dalla legge.

La donna, nei primi tre mesi di gravidanza, può abortire sempre, non in determinate circostanze: le circostanze che la donna prende in considerazione non incidono al momento dell'esecuzione dell'aborto, ma solo nella fase e nell'ambito antecedenti della decisione della donna: una volta che la decisione di abortire è stata presa dalla donna, tali circostanze non incidono affatto.

Se la donna ha deciso di abortire l'aborto è lecito; se ha deciso di non abortire l'aborto è vietato (e severamente punito).

La mancata punizione della donna per l'aborto volontario si inquadra, quindi, nella scriminante dell'esercizio di un diritto: la donna non viene punita perché l'uccisione del bambino – che astrattamente integrerebbe un illecito – è stata eseguita in forza del diritto che la donna aveva. Come subito precisato dalla giurisprudenza penale, "la legge 22/5/1978, n. 194 giustifica l'aborto, eliminandone ogni nota di anti giuridicità, quando venga accertato un pericolo per il benessere anche solo psichico della gestante, ossia la rilevante possibilità di un turbamento dell'equilibrio" (Cass. pen., Sez. 1, n. 10669 del 19/10/1981).

L'aborto è configurato come un vero e proprio diritto soggettivo potestativo della donna.

In primo luogo, nessuno ha il potere di impedire legalmente alla donna di procedere all'aborto oggetto della sua decisione: questo potere non l'hanno i genitori di una minorenne, ma, soprattutto, esso manca sia ai medici che al padre del bambino.

I medici non possono impedire alla donna di abortire: questo è evidente quanto all'aborto nei primi novanta giorni, poiché al termine di colloquio preliminare il medico del consultorio o della struttura socio sanitaria o il medico di fiducia non devono attestare l'esistenza del "serio pericolo per la salute" della donna, ma piuttosto certificare: a) che la donna è in stato di gravidanza; b) che la donna ha chiesto di interrompere la gravidanza (articolo 5 ultimo comma). Ricordiamo, fra l'altro, che la donna può scegliere liberamente il medico per ottenere questa certificazione, cosicché un eventuale rifiuto di un sanitario porta banalmente a rivolgersi ad un altro.

Quanto al padre del concepito, la stessa Corte Costituzionale (ord. 389/88) ha confermato e ritenuto legittima l'impossibilità per lo stesso di interloquire: "la norma è frutto della scelta politico-legislativa - insindacabile da parte di questa Corte - di lasciare la donna unica responsabile della decisione di interrompere la gravidanza; tale scelta non può considerarsi irrazionale in quanto è coerente al disegno dell'intera normativa e, in particolare, all'incidenza, se non esclusiva sicuramente prevalente, dello stato gravidico sulla salute sia fisica che psichica della donna".

Non basta: la legge descrive a chiare lettere sia un dovere delle strutture di eseguire l'aborto richiesto dalla donna, sia l'obbligo personale del personale sanitario a partecipare agli interventi abortivi (quando richiesto).

Si è detto del certificato rilasciato alla donna dopo il colloquio: ebbene, esso "costituisce titolo per ottenere in via d'urgenza l'intervento e, se necessario il ricovero" (articolo 8 ultimo comma); infatti la donna, una volta ricevutolo "può presentarsi, per ottenere l'interruzione della gravidanza, presso una delle sedi autorizzate" (articolo 5 ultimo comma): quindi nessun rifiuto può esserle opposto.

L'obbligo di "garantire il servizio" – cioè di ottemperare alla pretesa della donna in possesso del certificato ed eseguire l'aborto – è poi scolpito nella norma sull'obiezione di coscienza dei sanitari: "Gli enti ospedalieri e le case di cura autorizzate sono tenuti in ogni caso ad assicurare l'espletamento delle procedure previste dall'articolo 7 e l'effettuazione degli interventi di interruzione della gravidanza richiesti secondo le modalità previste dagli articoli 5, 7 e 8. La regione ne controlla e garantisce l'attuazione anche attraverso la mobilità del personale" (articolo 9, quarto comma).

Come si vede ad essere obbligati nei confronti della donna sono sia il singolo ospedale pubblico, sia la regione: un obbligo giuridico, con riflessi sia di diritto amministrativo che di diritto penale. Quanto all'obbligo personale dei sanitari ad eseguire – quando richiesti – gli interventi abortivi, esso si deduce a contrariis dalla norma sull'obiezione di coscienza: soltanto coloro che sollevano obiezione di coscienza non sono tenuti a prendere parte alle procedure (articolo 9 primo comma); quindi, chi non solleva obiezione è tenuto, è obbligato e, in caso di rifiuto, è passibile di sanzioni penali e disciplinari.

Ultima e inevitabile conseguenza di questa disciplina è il riconoscimento del diritto al risarcimento del danno per le donne che non hanno potuto esercitare il loro diritto ad abortire. Leggiamo questa massima della Cassazione civile: "In tema di responsabilità del medico da nascita indesiderata, allorquando occorre stabilire se la donna avrebbe potuto esercitare il suo diritto di interrompere la gravidanza ove fosse stata convenientemente informata sulle condizioni

del nascituro, non si deve accertare se in lei si sia instaurato un processo patologico capace di evolvere in grave pericolo per la sua salute psichica, ma se la dovuta informazione sulle condizioni del feto avrebbe potuto determinare durante la gravidanza l'insorgere di un tale processo patologico." (La Cassazione ha confermato la sentenza di merito che, nel riferirsi alla reazione instauratasi nella madre al momento della nascita del figlio, ha espresso il giudizio che analoga reazione si sarebbe determinata durante la gravidanza, ove la gestante avesse potuto rappresentarsi le conseguenze che sulla vita sua e del nascituro sarebbero potute derivare dalle malformazioni che il feto presentava.) (Cass., Sez. 3, n. 6735 del 10/5/2002).

Quindi il diritto al risarcimento non deriva dall'effettivo danno alla salute della madre, ma dall'impossibilità della donna di esercitare la sua insindacabile scelta.

5. La Corte Costituzionale in fuga dalle sue responsabilità?

Benché l'ordinanza del Giudice di Spoleto abbia avuto una certa notorietà sui mass-media, si deve segnalare che, a partire dall'entrata in vigore della legge 194, che rende l'aborto un diritto soggettivo, i Giudici non hanno mai cessato di chiedere alla Corte Costituzionale una pronuncia sul merito della regolamentazione, invocando, fra l'altro, la lesione degli stessi principi apparentemente rigorosi enunciati nella sentenza n. 27 del 1975.

Ma la Corte ha *sempre* evitato di rispondere nel merito, neutralizzando ogni tentativo.

Si deve ricordare che la questione di costituzionalità può essere sollevata solo nel corso di un giudizio da parte di un giudice che la ritiene non manifestamente infondata. Il meccanismo creato dalla legge 194 rende molto difficile l'ipotesi di un giudizio, proprio in conseguenza della assoluta libertà di aborto e di mancanza di qualsiasi controllo giudiziale sulla liceità di quanto sta per essere fatto o è stato fatto.

Tre sono gli ambiti in cui la questione può essere sollevata.

Il primo ambito – i processi penali per i reati di aborto – era destinato ben presto ad esaurirsi, perché la legge 194 ha abrogato tutte le precedenti previsioni e creato delle fattispecie nuove che non permettono al Giudice di valutare la legittimità della procedura: furono molti i Giudici penali che sollevarono le questioni nei processi per aborti eseguiti prima della legge 194 e che dovevano pronunciarsi tenendo conto della nuova normativa; a tutti la Corte rispose con dichiarazioni di inammissibilità delle questioni sostenendo (in sintesi) che non poteva accoglierle perché, in questo modo, avrebbe creato una nuova fattispecie penale (sentenza n. 108 del 1981, ordinanze nn. 44, 45, 46 e 126 del 1982).

Il secondo ambito è quello dei Giudici civili che, come si è visto, sono chiamati a pronunciarsi sulle richieste di risarcimento del danno avanzate dalle donne che, non debitamente informate dello stato di salute del loro bambino, non hanno potuto esercitare il loro diritto a sopprimerlo: ebbene, la prima (e a quanto pare, l'unica) questione sollevata dal Tribunale di Udine (che, peraltro, riguardava un "mancato aborto" dopo i novanta giorni) è stata dichiarata manifestamente inammissibile perché il Giudice non aveva indicato se il feto avrebbe avuto possibilità di vita autonoma (ordinanza n. 366 del 2004).

Il terzo ambito, è, appunto, quello dei Giudici tutelari, chiamati a prendere parte alla procedura dell'aborto delle ragazze minorenni e che, quindi, si sentono personalmente responsabili della morte che sarà procurata al bambino.

La Corte Costituzionale, oltre a negare il diritto di quei Giudici all'obiezione di coscienza (sentenza n. 196 del 1987 e ordinanza n. 445 del 1987), ha ripetutamente dichiarato inammissibili le questioni sotto vari profili: quello più rilevante è che il Giudice, secondo la Corte, non è chiamato a decidere insieme alla donna se abortire o meno, ma solo valutare se la minore è effettivamente consapevole dei beni in gioco, perché, appunto, la decisione di abortire rimane pur sempre solo della donna. Con questa impostazione, i Giudici tutelari non possono eccepire la incostituzionalità del regime dell'aborto nei primi novanta giorni (articoli 4 e 5 legge 194), proprio perché essi non sono coinvolti in quella regolamentazione (sentenze e ordinanze n. 196 del 1987, n. 463 del 1988, n. 293 del 1993, n. 76 del 1996, n. 514 del 2002).

L'ultima dichiarazione di inammissibilità risale a un mese fa: il 16/5/2012 la Corte Costituzionale, con l'ordinanza n. 126 del 2012, ha dichiarato manifestamente inammissibile la questione di costituzionalità sollevata dal Giudice tutelare di Siracusa che lamentava, questa volta, la lesione dei diritti dei genitori della minore (la stessa questione era già stata dichiarata infondata con le pronunce n. 109 del 1981, n. 47 del 1982, n. 14 del 1989).

In un modo o nell'altro la Corte Costituzionale – dopo avere stabilito solenni principi di tutela del diritto alla vita del concepito in occasioni in cui la legge 194 non poteva essere “messa in pericolo” – ha evitato di rispondere alla domanda fondamentale: la legge 194 tutela davvero quei diritti inviolabili del bambino così solennemente affermati?

6. Cosa succederà?

Non vi è dubbio che, alla luce di questi precedenti, le previsioni in ordine alla decisione della Corte Costituzionale non possono che essere negative, tenuto conto che la questione sollevata dal Giudice di Spoleto, pur con quella nuova impostazione “europeista”, può essere assimilata – da una Corte che, ancora una volta, rifiutasse di rispondere alla “domanda fondamentale” – ad altre respinte o dichiarate inammissibili.

Viene da chiedersi, però, per quanto tempo la Corte potrà fuggire da quella che è certamente *una sua responsabilità*: fu la Corte Costituzionale a dare l'avvio alla legalizzazione dell'aborto volontario e ad indicare un percorso che essa stessa definì *obbligatorio* per il legislatore; come può pretendere di esimersi dal compito di verificare se la legge ha davvero rispettato gli obblighi dalla stessa dettati?

Ne va, ovviamente, della stessa autorevolezza della Corte Costituzionale: davvero vuole ridursi ad una Corte che regola i conflitti tra Stato e Regioni, che discetta sulla legittimità di norme di procedura civile o penale o sui regimi pensionistici ed evita di rispondere alle grandi domande, di applicare quei principi fondamentali della prima parte della Costituzione?

D'altro canto la Corte non si è mai spinta ad affermare che la regolamentazione dell'aborto nei primi novanta giorni – cioè la liberalizzazione assoluta e l'applicazione piena del principio di autodeterminazione – corrisponde agli obblighi che essa aveva dettato con la sentenza n. 27 del

1975: certamente quella disciplina non è vincolata costituzionalmente, come dimostra il fatto che la Corte Costituzionale, con la sentenza n. 26 del 1981, ammise il referendum “minimale” del Movimento per la Vita che prevedeva l’abrogazione degli articoli 4 e 5. In sostanza la Corte disse che la regolamentazione dell’aborto sarebbe potuta essere più restrittiva senza violare la Costituzione.

Nella sentenza n. 35 del 1997, poi, la Corte ha fatto intravedere un giudizio su quelle norme, ma stando bene attenta a non esprimerlo.

Usò appositamente una riserva: “A prescindere da ogni valutazione sui contenuti specifici di quelle scelte ...”, affermando, tuttavia che “la legge 194 ... ha cercato di realizzare, contemperando diverse esigenze e proposte, proprio quei criteri *di tutela minima di interessi ritenuti fondamentali dalla Costituzione* che la sentenza n. 27 del 1975 aveva additato al legislatore, facendone anzi l’oggetto di un vero e proprio obbligo dello stesso”.

“Tutela minima” di “interessi fondamentali”?

Sarebbe questo il modo del legislatore di rispettare la Costituzione e la Corte Costituzionale?

E allora: con uno scatto di coraggio e di dignità la Corte Costituzionale, questa volta, non si esima dalla valutazione di quelle norme: dica che l’aborto libero e gratuito nei primi novanta giorni contrasta con i diritti inviolabili dell’uomo, perché quei bambini – che sono uomini! – possono essere uccisi senza che sussista alcun pericolo per la salute della madre derivante dalla gravidanza.

Giacomo Rocchi
Magistrato
Corte di Cassazione
Roma