

11 aprile 2006

Donne e corpi tra sessualità e riproduzione *

di Laura Ronchetti

Sommario: Premessa. - 1. Corpo e Costituzione. - 2. Sesso, genere e diritto. - 3. Riproduzione e “essenziale funzione” delle donne. - 4. Sessualità, procreazione e diritto. - 5. Interruzione volontaria della gravidanza. - 6. Fecondazione assistita.

“L’estenuante proprietà dei corpi”

Tiqqun, *Elementi per una teoria della Juene-Fille*,

Paris 1999

Premessa

Impellente è divenuta l’urgenza di riflettere e contribuire ad un dibattito pubblico quanto più possibile diffuso e partecipato sul rapporto tra diritto e corpo delle donne. La riflessione qui proposta è incentrata in particolare sul corpo delle donne, non per mere ragioni tematiche, ma nella convinzione che su questo terreno risulti ancor più evidente la ricchezza interpretativa che offre una lettura della realtà a partire dal genere. Non solo di un valore aggiunto di tratta, ma di una necessità dettata dalla concretezza della realtà sociale.

Un’ottica di genere può certo fornire una lente speciale attraverso la quale leggere la realtà sociale nel suo insieme, ma diventa particolarmente centrale in una riflessione sul disciplinamento dei corpi operato attraverso norme culturali, religiose, mediche nonché giuridiche.

Nella riflessione giuridica è spesso percepibile una sorta di impermeabilità ad un approccio che non si arroccchi nella astrattezza e nella neutralità del diritto. Tuttavia le esperienze giuridiche non possono essere relegate nel mondo delle simulazioni, ma devono essere calate nella realtà sociale. Questa ci racconta di una storia antica di tentativi di disciplinare i corpi delle donne e di una storia più recente che ha preteso di riconoscere ad ogni donna la responsabilità per le decisioni che riguardano il proprio corpo. Nel passaggio storico che viviamo, invece, si vogliono trascinare i corpi delle donne su un terreno di scontro, non solo tra culture, ma anche tra civiltà. Eppure ogni civiltà è dominata dalla pretesa di attribuire ai corpi delle donne una funzione pubblica, che non è di sola riproduzione della società, ma anche di ordine simbolico dei principi che la società reggono. In altri termini, la denuncia delle ingiustizie e delle violenze che vengono perpetrate nei confronti delle donne di diverse culture dovrebbe

accompagnarsi ad una tensione sempre all'erta su quanto nella nostra cultura, anche giuridica, perpetui una pretesa di disciplinamento dei corpi delle donne e quindi una lesione della nostra libertà e uguaglianza.

1. Corpo e Costituzione

Soggetti di diritto sono in primo luogo le persone fisiche, che si distinguono dalle persone giuridiche proprio perché non sono un artificio giuridico, bensì soggetti in carne ed ossa. Le persone, infatti, sono un indissolubile intreccio tra la propria soggettività e il proprio corpo, senza possibili separazioni[1]. Tutte le norme giuridiche, quindi, incidono necessariamente sia sull'elemento immateriale che su quello materiale dei destinatari dell'ordinamento. Eppure il soggetto giuridico tipico dei nostri ordinamenti prescinde dalla corporeità; quando si parla di persona come titolare di diritti e di doveri si allude ad un soggetto giuridico neutro, che universalmente rappresenta l'intero genere umano.

Enorme è ciò che accomuna tutti e che fonda ogni pretesa di uguaglianza, come ad esempio il corpo; prezioso è tuttavia ciò che ci distingue sia nella nostra irripetibilità individuale sia nelle differenze che attraversano le società, tra cui quella di sesso.

Sono state spesso denunciate, infatti, sia la sottrazione dell'elemento corporeo delle persone sia la neutralizzazione sessuale dei corpi operate dal diritto[2]. La critica all'universalismo giuridico – il quale giustamente aspira a dare norme generali e astratte per tutte e tutti - muove proprio dalla rivendicazione di una “soggettività incarnata” e di una differenza intesa come specificità insita in essenziali caratteristiche, anche fisiche, delle donne, da considerare e valorizzare all'interno del principio di uguaglianza[3].

La specificità insita nell'elemento corporeo di ogni essere umano talvolta emerge con più determinazione. Nella garanzia di alcuni diritti costituzionali infatti l'elemento corporeo, a prescindere dal sesso di appartenenza, prevale chiaramente sul quello psichico. Questa distinzione si dimostra essenziale, finendo per incidere sul tipo di garanzia che la Costituzione mette a presidio di un diritto. Ad esempio, laddove l'esercizio di un diritto presuppone la compresenza fisica di più persone, come nel caso delle riunioni, la disciplina costituzionale verte su profili di sicurezza pubblica imponendo che si svolgano pacificamente e senza armi (art. 17 Cost.); laddove, invece, l'esercizio del diritto prescinde del tutto dall'elemento corporeo, come nel caso delle associazioni, la norma costituzionale riguarda i fini perseguiti (art. 18 Cost.), che pure non mancano neanche nelle riunioni. La corporeità evidentemente reca con sé un che di pericoloso per l'ordine costituito, in senso sovversivo o eversivo. La materialità dei corpi riuniti in un unico posto è avvertita, in quanto tale, come fonte tipica di manifestazione incontrollabile di forza. Il carattere insurrezionale del fascismo ne era stata l'ultima manifestazione, d'altra parte.

Altre due norme della Costituzione, tuttavia, rilevano in modo specifico per una riflessione giuridica sul corpo, l'art. 13 e l'art. 32.

L'art. 13 riconosce l'inviolabilità della libertà personale, vale a dire l'inviolabile libertà di disporre del proprio corpo. La dottrina si è divisa sulla riconducibilità o meno a questa libertà anche di una inviolabilità della sfera psichica o morale dei singoli[4]. Chi insiste sulla indissolubilità del corpo dalla mente non ha dubbi tuttavia sulla impossibilità fisica, prima ancora che giuridica, di non leggere nella piena disponibilità sul proprio corpo anche una signoria sulle scelte che lo riguardano.

I limiti e le restrizioni poste alla libertà di disporre del proprio corpo devono rappresentare, quindi, un'eccezione. Devono di conseguenza essere oggetto di stretta interpretazione quei limiti consentiti solo quando gli atti di disposizione del proprio corpo “cagionino una diminuzione permanente della integrità fisica, o quando siano altrimenti contrari alla legge, all'ordine pubblico o al buon costume” (art. 5 cc).

Nel nostro ordinamento ciò dovrebbe significare in particolar modo il divieto di applicare alla libertà di disporre del corpo il «modulo contrattuale», che presuppone la mercificazione dei corpi[5]. Ciò che si pone nella sfera del dono e del gratuito dovrebbe quindi in linea di principio rientrare nell'autodeterminazione individuale.

Per quanto riguarda la diminuzione permanente dell'integrità fisica va invece precisato che quel lungo percorso che porta talvolta all'operazione per il cambiamento di sesso, lungi dal violare l'integrità fisica di una persona, consente la ricongiunzione tra corpo e identità sessuale (cfr. sent. n. 161 del 1985). Piuttosto dovrebbe far riflettere che la rettifica del "sesso anagrafico" in Italia è consentita solo in seguito all'operazione per l'adeguamento dei caratteri sessuali (l. n. 164 del 1982), nonostante che i transessuali siano tali proprio perché, ben prima e a prescindere dall'operazione, vivono una identità sessuale che non corrisponde al loro «soma». In questo caso quindi il corpo, da grande rimosso del diritto, si trasforma in mero dato biologico, scisso dalla psiche e su questa prevalente. Un biologismo che ritroveremo parlando di tecniche di fecondazione assistita e di cui è restata vittima la stessa sapienza medica.

Il rapporto con il proprio corpo, pur essendo il frutto di costruzioni sociali e culturali cui concorre anche il diritto, è pur sempre qualcosa di profondamente intimo[6]. Anche in Italia, infatti, ha finito per imporsi una cultura politica e giuridica che esige che la legge non invada in modo ingiustificato la sfera privata delle persone. Si presuppone, quindi, che tutto ciò che attiene al corpo e alla sfera privata sia tendenzialmente libero da decisioni imposte in modo autoritativo e autoreferenziale dalle istituzioni[7].

La sfera per eccellenza che si presume libera da ingerenze è quella sessuale. Strettamente connessa, per quanto distinta da quella sessuale, vi è poi la sfera della procreazione, che coinvolge in modo primario le donne. L'autonomia delle donne nell'attività sessuale e procreativa si nutre proprio dell'uso libero e responsabile del proprio corpo.

L'inviolabilità del corpo delle donne, tuttavia, non è stata ricondotta dal legislatore né dalla Corte costituzionale alla libertà personale, bensì alla tutela della salute psicofisica della persona di cui all'art. 32[8]. Tale preferenza per la sfera della tutela della salute a discapito di una costituzionalmente fondata sfera di autonomia potrebbe esser stata favorita proprio dal fatto che il corpo "conteso" è essenzialmente quello femminile. In questa contesa culture molto diverse si sono contrapposte: da un lato rivendicando la sovranità delle donne sul proprio corpo, dall'altro insistendo sul primato di essenziali funzioni sociali che le donne, e solo le donne, sarebbero *naturalmente* destinate ad assolvere.

Anche in base all'art. 32, tuttavia, si è affermata e sviluppata comunque quella unità di salute psico-fisica che si comprende solo partendo dalla indissolubilità della soggettività con il corpo.

2. Sesso, genere e diritto

Tra le irripetibili differenze che è possibile rilevare tra gli esseri umani, un'importanza primaria assume quella di genere. La prima qualità che si nota in una persona, infatti, è il genere o la patente incertezza sulla sua identità sessuale. Il corpo non è mai a-sessuato, la neutralità del corpo non esiste.

Questa consapevolezza non è mancata neanche al Costituente che pure dettava le norme fondamentali della convivenza sul territorio italiano nel lontano 1947. Lontano non tanto storicamente, quanto culturalmente, soprattutto dal punto di vista del ruolo e dell'immaginario femminile nella società italiana. Non si pretende, infatti, di attribuire al Costituente volontà che storicamente si sono affermate solo alcuni decenni dopo, ma semplicemente di mettere in evidenza che la lettera della Costituzione si presta ad interpretazioni consone ad una valorizzazione delle differenze nel solco dell'uguaglianza sostanziale. Quel Costituente, eletto per la prima volta in Italia anche con il voto delle donne, tra tutte le distinzioni esistenti tra le persone mise al primo posto proprio quella di sesso. La distinzione di sesso è

la prima voce di quell'elenco, non tassativo, di differenze che non devono più essere fonte di discriminazione davanti alla legge (art. 3, comma 1), ma piuttosto sorgente di valorizzazione delle uguali differenze (art. 3, comma 2)[9].

Con ciò la Costituzione impone, secondo la concezione liberale, l'*indifferenza* del sesso nella regolazione giuridica o impedisce piuttosto che le *specificità* determinino forme discriminatorie incompatibili con un ordinamento effettivamente pluralistico?[10] Queste due opzioni interpretative continuano a confrontarsi, prevalendo ora l'una ora l'altra.

Così, in particolare, la Corte costituzionale, richiamandosi al primo comma dell'art. 51 Cost., ha ritenuto che il principio di uguaglianza si pone "prima di tutto come regola di irrilevanza giuridica del sesso e delle altre diversità contemplate" nell'art. 3 della Costituzione, come la razza, la lingua, la religione, le opinioni politiche, le condizioni personali e sociali (cfr. sent. n. 422 del 1995). Questa sentenza esprime un'idea dell'uguaglianza come di "assoluta parità, sicché ogni differenziazione in ragione del sesso non può che risultare oggettivamente discriminatoria". Eppure, non solo tale interpretazione dovrebbe determinare l'illegittimità di numerose norme legislative in materia di famiglia e lavoro che differenziano la posizione della donna da quella dell'uomo, ma è contraddetta da una nutrita giurisprudenza costituzionale fondata sul principio in base al quale ad una diversità di situazione può corrispondere una diversità di trattamento.

La diversità di trattamento in particolare può assumere la forma di *diritto diseguale*. Il diritto diseguale, la cui forma più nota è l'azione positiva, comporta infatti "l'adozione di discipline giuridiche differenziate a favore delle categorie sociali svantaggiate", come ebbe a dire la stessa Corte nella sent. n. 109 del 1993. Tralasciando ogni rilievo critico sulla riconducibilità delle donne ad una omogenea categoria sociale, mere norme antidiscriminatorie dal carattere squisitamente neutro talvolta - come nel caso delle liste elettorali in cui nessuno dei due sessi possa superare una determinata soglia - possono rivelarsi molto più opportune proprio in vista dell'obiettivo di ricevere lo stesso trattamento (cfr. sent. n. 49 del 2003)[11].

La diversità di trattamento può tuttavia significare semplicemente il riferimento della norma alle persone di un determinato sesso per la peculiare situazione in cui viene a trovarsi un genere. Questa specificità, se non si riferisce al ruolo ascritto ad un genere in quanto tale (ad es. madre, padre), può riguardare una differenza corporea in senso stretto, sessuale prima ancora che di genere.

L'appartenenza ad un sesso può incidere infatti, anche indirettamente, sulle opportunità di una persona. Ad esempio, se le cabine per i piloti degli aerei sono costruite per persone alte un metro e ottanta centimetri, la maggior parte delle donne saranno impossibilitate, per motivi di altezza, ad aspirare a tale professione. Pur in assenza di una espressa discriminazione nei confronti del sesso femminile, le donne incontreranno impedimenti fisici allo svolgimento di un lavoro, non per una loro inadeguatezza, ma per una tecnica di costruzione pensata in base ai soli parametri maschili.

3. Riproduzione e «essenziale funzione» delle donne

Questi fin qui descritti, tuttavia, restano profili tutto sommato secondari rispetto al cuore del problema che si intende affrontare in queste pagine. Per analizzare le tematiche giuridiche che coinvolgono il corpo ci confronteremo con le norme che incidono sulla attitudine sessuale e riproduttiva delle donne: da un lato, le norme sulle mutilazioni genitali femminili e quelle che rinviano a un modello di sessualità; dall'altro, le norme sull'accesso all'interruzione volontaria di gravidanza (di seguito: IVG) e alle tecniche di fecondazione artificiale. Si tratta di una scelta che lascia fuori alcuni temi rilevanti, come la prostituzione, senza dubbio connessi alla sovranità sul proprio corpo. La selezione dei temi da trattare, tuttavia, sembra restituirci un quadro abbastanza ampio del rapporto tra diritto e corpo delle donne nella loro vita sessuale e riproduttiva; consente, infatti, di mettere in luce la specificità del carattere normativo

delle regole giuridiche sul corpo delle donne, una specificità data dal particolare valore, prescrittivo e simbolico, che queste regole assumono nel disegnare il ruolo che la società - o almeno il legislatore - intende affidare alle donne.

La pagina si fermerà, quindi, su quel potere proprio ed esclusivo del corpo delle donne che è la capacità di procreare. È chiaro che gli uomini detengono un'altra attitudine, essenziale e preliminare a quella procreativa, quella fecondativa. Quest'ultima, tuttavia, non è mai autosufficiente, e si concretizza solo attraverso l'incontro con la simmetrica attitudine della donna. Una volta avvenuta la fecondazione, invece, solamente il corpo della donna può consentire il dispiegarsi del processo riproduttivo, donando vita attraverso il proprio corpo.

È importante ricordare infatti che neanche le nuove tecnologie consentono di prescindere dal corpo della donna per l'intero ciclo procreativo, ma solo per il momento fecondativo^[12]. Per questo si parlerà in seguito di tecniche di fecondazione e non di procreazione medicalmente assistita, come invece fa la legge n. 40 del 2004. L'ovulo fecondato infatti muore, anche se congelato, qualora non venga trasferito e non attecchisca nell'utero di una donna. Solo il corpo della donna può accogliere, proteggere e nutrire l'ovulo fecondato finché non sarà pronto a "venire al mondo", rendendosi fisicamente persona indipendente dal corpo materno (art. 1 c.c.).

L'irrinunciabile funzione riproduttiva delle donne per la sopravvivenza della specie ha tuttavia contribuito e contribuisce a creare ruoli sociali di genere e a determinare una divisione del lavoro tra i sessi. L'«essenziale funzione familiare» riconosciuta alla donna dall'art. 37 Cost. è, infatti, un'arma a doppio taglio per le donne e per il loro ruolo nella società. Non perché la libertà consista nel modello competitivo e carrieristico cui sembrerebbero a volte ridursi le politiche delle pari opportunità tra i sessi, ma perché una scelta strettamente personale viene trasformata in norma generale valida per tutte e per tutti. In tal modo si rischia di contribuire alla formazione di quegli ostacoli, di natura non solo culturale, che impediscono spesso alle donne di poter scegliere anche una funzione sociale più pubblica e spesso agli uomini di dedicarsi a quella familiare.

La sottrazione di una scelta individuale alle donne attraverso una norma imposta dall'ordinamento giuridico ha una sua chiara ragione di fondo: se solo il corpo della donna può procreare, cioè compiere l'insieme degli atti e dei processi che consentono di trasmettere la vita, la gestione del corpo della donna e del suo potere di procreare è funzionale al controllo sulla società che si riproduce attraverso il corpo femminile.

La riproduzione della società in realtà non si esaurisce nella sola procreazione, consistendo invece in una serie di lavori di cura delle cose e delle persone tradizionalmente svolta dalle donne a titolo gratuito. Il lavoro di cura non vuol dire peraltro dedicarsi necessariamente ai bambini e agli anziani di ogni sesso, ma ben più di sovente comporta la cura degli uomini con i quali si convive. Le più recenti statistiche disponibili attestano infatti che le donne italiane che convivono con un uomo lavorano di media più ore di quelle che vivono da sole o anche con figli. Le ore in eccesso sono evidentemente quelle dedicate alla cura del proprio partner, ivi compresa la cura degli spazi comuni. Ore purtroppo ancora "donate" in modo unilaterale e non dedicate reciprocamente tra coniugi o partner.

Pur nella molteplicità delle forme della cura affidata al genere femminile nelle nostre società, e in particolare nella società italiana dove si registrano indici di carico di lavoro ancora quasi prettamente femminile del lavoro domestico e di cura, un ruolo determinante della riproduzione nel suo insieme è quello rappresentato dalla procreazione.

Questo intreccio indissolubile tra gestione del corpo femminile e riproduzione della società è alla base dei permanenti tentativi da parte dei pubblici poteri e della società stessa di disciplinare il corpo femminile, se non addirittura di sottrarre alle donne stesse l'autonomia procreativa e la piena

disponibilità sui propri corpi. Questa regolazione e sottrazione avviene mediante regole di condotta morali, religiose e mediche, ma anche norme giuridiche.

4. Sessualità, procreazione e diritto

La delicatezza di un intervento normativo sul corpo delle donne e il pericolo che tali norme giuridiche finiscano per disciplinare il corpo, la sessualità e l'attitudine procreativa delle donne hanno finito per ispirare molte riflessioni sul rapporto tra diritto e corpo delle donne. Il fenomeno giuridico, infatti, è espressione volitiva del politico, di un politico tuttavia consono al genere maschile e rappresentato pressoché solo da esso. Non solo infatti gli organi che detengono il potere legislativo, le due Camere, erano e sono composte da una quasi totalità di uomini, ma è il mondo della politica in quanto tale, sia essa istituzionale o di movimento, a funzionare secondo dinamiche e principi ai quali, evidentemente, per scelta o per esclusione, le donne sono prevalentemente estranee. La differenza di genere non di rado è stata considerata infatti, non un mero dato numerico, ma un fatto qualitativo.

Anche per questo la produzione di diritto sul corpo delle donne ha sempre suscitato timore e preoccupazione da parte di molte donne che preferirebbero stare «sopra la legge»^[13]: non mancano richieste di *degiuridificazione* di tutto ciò che riguarda il corpo delle donne, con la semplice *depenalizzazione* di alcuni comportamenti e pratiche. È proprio il diritto penale, infatti, il principale oggetto di riflessione del rapporto conflittuale tra donne e diritto, a dimostrazione che la criminalizzazione dei comportamenti delle donne, che oggi per lo più avviene dal punto di vista culturale, spesso trova voce nel potere legislativo^[14]. Contro le criminalizzazioni contenute nel codice penale (il Codice Rocco), che peraltro risale al regime fascista, si è mosso a lungo il movimento delle donne, ottenendo in primo luogo la depenalizzazione dell'aborto.

Riguarda il diritto penale, nella sua parte più discussa, anche la recentissima legge n. 7 del 2006 che introduce nel nostro ordinamento il divieto *espresso* di pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili. Tali pratiche in realtà erano vietate nel nostro ordinamento anche prima dell'introduzione di un nuovo articolo nel codice penale, l'art. 583-*bis*. Si tratta, infatti, di fattispecie criminosa riconducibile al reato di lesioni gravi. La discussione che ha accompagnato l'*iter* della legge, quindi, non verteva tanto sulla natura criminale della pratica, quanto sulla capacità dell'ordinamento di diffondere anche nelle comunità di migranti il rispetto per la libertà sessuale delle donne, in Italia costituzionalmente tutelata.

Trattandosi di un problema che richiede la capacità di dare sostegno alla volontà delle donne migranti di sottrarre se stesse e le proprie figlie a queste mutilazioni, non è mancato chi si è interrogato sulla opportunità o meno di introdurre un nuovo reato "etnico"^[15]. Dal punto di vista simbolico, infatti, introducendo un nuovo reato, espresso e specifico, che colpisce di fatto solo stranieri che erano già perseguibili sulla base delle norme esistenti, si finisce per condannare una pratica in quanto "straniera" piuttosto che per la sua oltraggiosa lesione della libertà sessuale delle donne. Con le mutilazioni genitali, in particolare con la clitoridectomia, l'escissione e l'infibulazione e qualsiasi altra pratica, infatti è la libertà sessuale della donna ad essere negata. Queste mutilazioni costringono le donne a non conoscere il desiderio sessuale, rendendole maggiormente controllabili e gestibili. Il corpo delle donne, privato del desiderio sessuale, potrà infatti dedicarsi interamente alla riproduzione.

Richiamare l'attenzione su questa questione consente anche di mettere in evidenza che il diritto italiano si applica a tante donne che risiedono in questo paese da straniere. Spesso peraltro vi risiedono proprio per svolgere quella parte del lavoro di cura che le donne italiane "esternalizzano", rinunciando al conflitto con l'altro genere sulla redistribuzione dei carichi di lavoro^[16]. Dato che il ricorso alla IVG aumenta per le donne migranti mentre diminuisce per le cittadine italiane, l'analisi simultanea di questi temi può offrire un quadro anche della vita sessuale e riproduttiva delle migranti nel nostro paese.

Accanto al reato ora richiamato che vorrebbe tutelare la libertà sessuale delle donne, vi sono altre norme

penali che invece, anche indirettamente, decidono della sessualità. Il reato di violenza sessuale (art. 609-bis e seguenti c.p.) infatti contempla alcuni casi di procedibilità di ufficio, vale a dire casi in cui chiunque può (e pubblici ufficiali o incaricati di pubblico servizio devono) denunciare le violenze subite da una donna, anche se la donna dovesse essere contraria. Alcuni di questi casi corrispondono a presunzioni di violenza per legge, sulla base dell'età delle persone coinvolte nell'atto sessuale e dei particolari rapporti che sussistono tra le persone. Ha fatto discutere in particolare la presunzione di violenza nei rapporti sessuali con minore di anni quattordici e, soprattutto, tra minore di anni diciotto e persone a cui il minore è affidato per ragioni di cure, di educazione, di istruzione, di vigilanza o di custodia. È il diritto quindi a decidere in via di presunzione quali siano le relazioni sessuali "sane", prescindendo dal sentimento e dalla volontà delle persone coinvolte.

La sessualità diventa invece elemento di differenziazione, considerata da molti discriminatoria, nei casi di accesso ai diritti basato sulla eterosessualità della coppia. Ciò avviene in particolare nell'adozione e nella fecondazione assistita, ma anche in tutto ciò che caratterizza il contratto matrimoniale (eredità, residenza, pensione e accessori del salario, decisioni sanitarie).

Il diritto tuttavia si è maggiormente concentrato sul potere procreativo delle donne. Le leggi sull'interruzione volontaria della gravidanza e sulle tecniche di fecondazione artificiale hanno il pregio quindi di farci entrare nel vivo della relazione *corpi delle donne – diritto*: riguardando la prima il desiderio di non maternità, o meglio una gravidanza indesiderata, mentre la seconda il desiderio di maternità. In entrambi i casi il presupposto è un comportamento volitivo della donna nei confronti della propria attitudine alla procreazione. Nel primo caso si presuppone una sessualità vissuta senza, oppure con una difettosa, contraccezione; nel secondo caso una procreazione del tutto scissa dalla sessualità, dato che la fecondazione avviene con l'ausilio di una tecnica di inserimento nel corpo della donna dello spermatozoo o al di fuori del corpo della donna che accoglierà solo in un secondo momento l'ovulo fecondato in vitro.

5. Interruzione volontaria della gravidanza

Il codice Rocco considerava l'aborto un delitto contro l'integrità della stirpe e la violenza sessuale un reato contro la moralità pubblica e il buon costume. Mentre la violenza sessuale è divenuto un reato contro la persona solo in seguito alla legge n. 66 del 1996, l'aborto fu in parte depenalizzato con una sentenza della Corte costituzionale del 1975 finché la legge n. 194 del 1978 non espunse dal diritto penale l'interruzione volontaria della gravidanza.

In altri termini fino al 1978 il diritto penale pretendeva di costringere la donna a portare a termine la gravidanza. L'ordinamento italiano in effetti obbligava le donne a partorire, ma non a diventare genitore, garantendo alla madre la possibilità di non essere nominata nell'atto di nascita (ora art. 2, l. n. 127/97). Diritto questo tutelato anche dalla Corte europea dei diritti dell'uomo (caso Odièvre/Francia del 2003)[17]. Sotto questo profilo la Corte costituzionale ha specificato peraltro che «non risultando il nome della partoriente - anche se si assuma *ex aliunde* essere coniugata - non è possibile individuare il marito della stessa, né rendere operativa la presunzione di paternità di cui all'art. 231 del codice civile» (sent. n. 171 del 1974).

Nonostante ciò il ricorso all'aborto clandestino continuava ad essere una pratica molto diffusa, in e da una società non educata sessualmente e lontana da una seria responsabilizzazione degli uomini e del loro potere fecondativo. Con la diffusione della contraccezione le donne cominciarono a rendersi autonome rispetto alla praticata irresponsabilità maschile nei rapporti sessuali, assumendosene per necessità la prevalente responsabilità. D'altra parte la fecondazione avviene nel corpo delle donne, accade solo alle donne di restare incinta e solo le donne non possono sottrarsi ad una gravidanza indesiderata.

Senza una diffusa convinzione, in entrambi i generi, della necessità di vivere una sessualità consona ad

una genitorialità libera e consapevole la contraccezione non può conquistare tutti gli spazi che dovrebbe. In questa direzione furono istituiti i consultori.

Con la legge n. 405 del 1975 si incaricavano i consultori familiari di perseguire vari scopi, tra i quali in particolare: «assistenza psicologica e sociale per la preparazione alla maternità ed alla paternità responsabile»; «la somministrazione dei mezzi necessari per conseguire le finalità liberamente scelte dalla coppia e da singolo in ordine alla procreazione responsabile nel rispetto delle convinzioni etiche e dell'integrità fisica degli utenti»; «la tutela della salute della donna e del prodotto del concepimento»; «la divulgazione delle informazioni idonee a promuovere ovvero a prevenire la gravidanza consigliando i metodi ed i farmaci adatti a ciascun caso».

I consultori – i cui compiti sono stati ampliati da varie leggi tra cui quella sull'aborto e quella sulla fecondazione assistita - rappresentano il vero nodo sociale, diffuso sul territorio, in cui trovare un punto di riferimento gratuito e aperto a tutti per ogni questione relativa alla cura del proprio corpo, sessualità e vita procreativa. Purtroppo non sono diffusi sul territorio in modo omogeneo, con forte penalizzazione delle aree del Sud. L'obiettivo mai raggiunto indicato dalla legge è di un consultorio ogni 20.000 abitanti. Queste strutture sono istituite direttamente dagli enti locali o da altri enti senza scopo di lucro, in base anche alla legislazione adottata dalle singole Regioni in merito alla loro programmazione, funzionamento, gestione e controllo.

Sempre nel 1975 la norma penale che comminava pene gravissime per la donna e per chi l'aiutasse ad abortire è stata dalla Corte costituzionale dichiarata illegittima laddove non prevedeva la possibilità di interrompere la gravidanza in caso di danno o pericolo per la salute psicofisica della donna (sent. n. 27 del 1975). Il giudice costituzionale in particolare affermò che la «prevalenza totale ed assoluta» della tutela del concepito presupposta nel reato di aborto è illegittima perché «non esiste equivalenza fra il diritto non solo alla vita ma anche alla salute proprio di chi è già persona, come la madre, e la salvaguardia dell'embrione come persona ancora da diventare».

Come si evince dal passo riportato, la Corte arrivò a depenalizzare parzialmente l'aborto operando un bilanciamento tra situazioni poste in contrapposizione. La sentenza, infatti, operò una scissione tra diritti della gestante e diritto alla vita del concepito, separando «giuridicamente» l'embrione dalla donna e contrapponendone i reciproci diritti. Da questa scissione «giuridica», fisicamente impossibile, sorgerebbero due differenti e separati beni. Entrambi sono compresi nella tutela costituzionale della «protezione della maternità» (art. 31 Cost.). La tutela del concepito e della madre troverebbero, tuttavia, separato e ulteriore fondamento in distinte norme costituzionali: a giudizio della Corte, l'autonoma tutela del concepito sarebbe riconducibile all'art. 2 Cost. che riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, mentre la donna, più che essere tutelata dall'art. 2, potrebbe rivendicare il proprio diritto alla salute psicofisica (art. 32).

Nel sovvertire il bilanciamento tra situazioni giuridiche protette a favore della donna la Corte ha comunque finito per sacrificare l'unicità del rapporto simbiotico tra donna e embrione. Con questa sentenza, infatti, dal «prodotto del concepimento» della legge sui consultori si è passati al «concepito», termine che soggettivizzando il frutto del concepimento facilita l'operazione di distinzione e contrapposizione tra la donna e il suo corpo fecondato.

Proprio l'opzione di fondo di questa decisione sarà travasata, non solo nell'impianto della legge sull'interruzione volontaria della gravidanza del 1978 come affermerà la stessa Corte, ma anche nella ben più recente legge sulle tecniche di fecondazione assistita del 2004[18].

Una volta trovata una via di fuga dall'incorrere nel reato di aborto non ci fu concordia sull'opportunità o meno di limitarsi ad una totale depenalizzazione o ottenere anche una legge che prescrivesse i tempi, i limiti e le procedure secondo cui le donne avrebbero potuto abortire e farlo nelle strutture pubbliche. Il

timore era l'inevitabile limitazione dell'autodeterminazione della donna in una scelta così personale e delicata; limitazione insita in ogni norma giuridica, ma più insidiosa se in riferimento al potere riproduttivo delle donne. Chi credeva nella necessità di una legge di disciplina puntuale, invece, voleva segnare la società con una scelta "in positivo"; credeva nella necessità di non lasciare le donne a sé stesse ma di coinvolgere la responsabilità dell'intera società in una decisione che spetta solo alle donne. In questa direzione pesarono molto le parole della Corte costituzionale che ritenne «obbligo del legislatore predisporre le cautele necessarie per impedire che l'aborto venga procurato senza seri accertamenti sulla realtà e sulla gravità del danno e del pericolo che dovrebbe 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 giustificarla» (sent. n. 27 del 1975).

La legge n. 194 del 1978 - contro l'abrogazione della quale si espresse un referendum popolare nel 1981 e ben più recentemente l'indagine conoscitiva compiuta dalla Camera dei Deputati nel 2006,- conferma che accanto al «diritto alla procreazione cosciente e responsabile» si deve riconoscere «il valore sociale della maternità» nonché la tutela de «la vita umana dal suo inizio». Questa legge non si limita ad eliminare il reato di aborto, ma prescrive una disciplina molto dettagliata dell'*iter* per interrompere volontariamente la gravidanza, introducendo peraltro nuovi reati, puniti con pene che variano dai 2 ai 7 anni in caso di inosservanza di sue norme (art. 19).

Si può accedere all'IVG entro i primi novanta giorni dal concepimento (art. 4), qualora la donna «accusi circostanze» che comporterebbero «un serio pericolo per la salute fisica o psichica» in relazione allo stato di salute, alle condizioni economiche, sociali o familiari, alle circostanze del concepimento o in previsione di anomalie o malformazioni del concepito. Dopo i primi novanta giorni (art. 6) deve sussistere un grave pericolo per la vita o per la salute psicofisica della donna determinato da processi patologici accertati, anche a carico del nascituro per rilevanti anomalie o malformazioni. Solo quando sia in pericolo la vita della donna l'intervento può avvenire anche quando sussiste la possibilità di vita autonoma del feto.

Dato che la donna che decide di abortire nei primi novanta giorni si può rivolgere, oltre che al medico di fiducia o alla struttura socio-sanitaria della Regione, al consultorio pubblico, è necessario coordinare le due leggi, quella sull'aborto e quella sui consultori. Tale coordinamento è ancora più importante se si tiene conto che il consultorio è sempre più divenuto il punto di riferimento per le donne (34 per cento nel 2003) che intendono abortire, in special modo per le migranti (50 per cento), soprattutto nel Nord e al Centro (rispettivamente, 45 e 41 per cento)[\[19\]](#).

Il rispetto delle convinzioni etiche delle donne imposto al consultorio nello svolgimento dei suoi compiti deve quindi valere anche nel caso dell'interruzione volontaria della gravidanza. Tale rispetto nella legge n. 194 è reso con il riferimento al rispetto della dignità, della libertà e della riservatezza della donna nonché «della persona indicata come padre del concepito». Quest'ultimo prenderà parte alla valutazione delle possibili soluzioni dei problemi di natura economica, sociale e familiare che possano incidere sullo stato di salute della donna solo «ove la donna lo consenta».

La richiesta di IVG è infatti fatta personalmente dalla donna (art. 12) e la relativa decisione è interamente affidata alla sua cosciente e responsabile scelta, alla sua totale autodeterminazione senza alcun obbligo di coinvolgere il marito né il padre naturale (cfr. Cass. n. 11094 del 1998). Per portare a termine tale decisione la donna, dopo il colloquio e i necessari accertamenti tecnici, deve comunque "sopraspedere per sette giorni" (art. 5).

L'esistenza di processi patologici in corso che determinino un grave pericolo per la salute fisica o psichica della donna già oltre i novanta giorni di gravidanza, invece, deve essere accertata da un medico dell'ente ospedaliero (art. 7). Sotto questo profilo è importante sottolineare l'autonoma rilevanza del grave pericolo per la salute psicofisica della donna rispetto alle accertate anomalie o malformazioni del

nascituro. Questa autonomia non libera minimamente, tuttavia, il medico dall'obbligo di informare debitamente la donna sullo stato di salute del feto (Cass. n. 14488 del 2004)[20].

Suscitò molte critiche inoltre la previsione che le minorenni debbano ottenere l'assenso di chi esercita la potestà o la tutela per poter praticare l'IVG. Peraltro è frequente che le minorenni si rivolgano al giudice tutelare, qualora seri motivi impediscano o sconsiglino la consultazione dei genitori o di chi ne fa le veci oppure nel caso in cui questi lo abbiano negato. Il giudice assume la propria decisione sulla base di una relazione del consultorio o del medico di fiducia o della struttura sanitaria e di un colloquio con l'interessata. La relazione conclusiva della citata indagine conoscitiva sulla legge n. 194 ha evidenziato significative divergenze applicative, tra giudici che ritengono di dover entrare nel merito della decisione e giudici che accertano che la decisione sia stata liberamente adottata dalla donna.

Il personale sanitario ed esercente le attività ausiliare, tuttavia, può sollevare «obiezione di coscienza» e non prendere parte all'*iter* che consente alla donna di abortire, ma ciò non lo esonera dalle procedure di assistenza antecedenti e conseguenti all'intervento (art. 9). Nonostante la legge preveda l'obbligo per le strutture sanitarie di assicurare comunque l'espletamento delle procedure e degli interventi e incarichi le Regioni di controllare e garantire l'attuazione della legge n. 194 anche attraverso la mobilità del personale, l'indagine conoscitiva della Camera conclusasi nel gennaio del 2006 ha confermato che «il massiccio fenomeno dell'obiezione di coscienza»[21] in talune realtà territoriali impedisce l'effettivo svolgimento degli interventi costringendo le donne a recarsi in altre Regioni per potere praticare l'IVG. A dimostrazione che l'ottica di genere interessa anche la «questione meridionale».

Anche se è garantito l'anonimato della donna, inoltre, la paura di essere giudicate, soprattutto nei piccoli centri, sembra favorire l'antico ricorso all'aborto clandestino che ancora nel 2001 contava 20000 casi. Buona parte di questi, ma certamente non tutti, sono peraltro riconducibili alla tratta di donne, quasi esclusivamente straniere, a fini di sfruttamento sessuale[22].

Le disposizioni della legge qui richiamate sono state considerate «a contenuto costituzionalmente vincolato», in particolare perché, a giudizio della Corte costituzionale, la loro eliminazione determinerebbe la soppressione di una «tutela minima» per situazioni che esigerebbero tale tutela secondo Costituzione (sent. n. 35 del 1997). Con ciò il diritto alla vita del nascituro è assunto a valore supremo del nostro ordinamento.

6. Fecondazione assistita

Secondo la Corte, a contenuto costituzionalmente vincolato è pure la disciplina sulla fecondazione assistita, che perciò non è stata sottoposta ad abrogazione totale con referendum (sent. n. 45 del 2005)[23]. Anche in questo caso si voleva preservare il bilanciamento tra interessi, discrezionalmente operato dal legislatore con la legge n. 40 del 2004. Come si è già accennato, bilanciamento può esservi solo tra diritti contrapposti. La contrapposizione tra interessi da tutelare che contraddistingue l'approccio dell'ordinamento giuridico in materia di aborto è stata infatti travasata in una materia che potremmo considerare agli antipodi: la legge sull'aborto provvede della gravidanza non desiderata, quella sulla fecondazione assistita investe invece l'antitetico desiderio di maternità e più in generale di genitorialità. Eppure entrambe le leggi partono dal medesimo presupposto, quello della scissione del corpo della donna tra gestante ed embrione[24]. Ma la legge n. 40 compie un passo ulteriore.

L'art. 1 della legge n. 40, contro ogni precedente previsione normativa, infatti «assicura i diritti di tutti i soggetti coinvolti, compreso il concepito». La Corte stessa, nell'ammettere il quesito che mirava ad abrogare tale norma, ha affermato che è «dal complesso» della legge che si ricava la tutela del concepito come soggetto coinvolto al pari delle altre persone (sent. n. 48 del 2005). Eppure i principi generali del nostro ordinamento individuano nella nascita la condizione indispensabile per l'accesso ai diritti. Lo si desume da varie norme del codice civile: in primo luogo dall'art. 1, secondo cui la capacità giuridica si

acquista al momento della nascita, evento al quale sono subordinati i diritti che la legge riconosce al concepito nonché ai figli non ancora concepiti, come prevedono gli artt. 462 e 784. La stessa giurisprudenza della Corte d'altra parte in passato aveva sempre avuto a riferimento il feto già ben insediato nell'utero e non l'ovocita fecondato in vitro al di fuori dell'unico e intimo "luogo" (!) - il corpo della donna - in grado di accoglierlo[25].

Tale legge, infatti, disciplina l'accesso alle tecniche che consentono di fecondare un ovulo artificialmente, in modo alternativo alla fecondazione con rapporto sessuale. Una tecnica quindi che consente, *in primis* alla donna, di procreare prescindendo dalla propria vita sessuale. Una tecnica che può interessare un'ampia gamma di soggetti, divisibili essenzialmente in due categorie: chi vuole accedere perché non fertile e chi desidera avervi accesso pur essendo fertile. Chi è in grado di riprodursi nel corso della propria vita sessuale senza timori per la salute propria e del nascituro non ha interesse né vantaggio alcuno difatti ad accedere a queste tecniche, che presuppongono pesanti cicli ormonali. Chi è fertile può voler essere assistita dalla tecnica, tuttavia, o per soddisfare il desiderio di maternità nel caso della singola donna e della coppia lesbica oppure perché non riesce ad avere comunque figli o desidera una gravidanza che non trasmetta malattie genetiche al nascituro.

Prima dell'approvazione della legge n. 40, in particolare, le coppie portatrici di malattie geneticamente trasmissibili accedevano alle tecniche di fecondazione artificiale perché queste consentono di fare la diagnosi sugli embrioni prima del loro trasferimento nel corpo della donna. Analogo esame si può compiere con la diagnosi prenatale a gravidanza già in corso, ma la salute psicofisica della donna risulta ben più tutelata con l'esame preimpianto che le evita l'eventuale interruzione della gravidanza, spontanea o volontaria.

Le coppie portatrici di anomalie genetiche, invece, non possono più trarre beneficio da queste tecniche perché l'accesso alla fecondazione assistita, in seguito all'approvazione della legge n. 40, da un lato, è limitato alle sole coppie, eterosessuali, fertili e sterili e dall'altro, è vietata la diagnosi preimpianto sugli embrioni.

Il divieto di esame preimpianto è in attesa di giudizio da parte della Corte costituzionale, non solo per ipotizzato contrasto con la tutela della salute della donna e del nascituro (artt. 2 e 32), ma anche per denunciata disparità di trattamento di posizioni soggettive sostanzialmente analoghe (art. 3), tra chi intende accedere alla diagnosi preimpianto e chi a quella prenatale. Il diritto dei genitori all'informazione sulla salute del feto, infatti, lungi dal poter essere considerato funzionale solo all'eventuale interruzione di gravidanza, renderebbe infatti la "maternità più consapevole, consentendo alla donna, anzi ad entrambi i genitori, un'adeguata preparazione psicologica in relazione ai problemi di salute del nascituro" (cfr. ordinanza del Tribunale di Cagliari del 16 luglio 2005 – dep. n. 574/2005 – l'udienza si terrà il 3 maggio 2006).

Questo divieto era anche oggetto di due dei quattro quesiti referendari che la Corte ha dichiarato ammissibili (sentt. nn. 46-49 del 2005), ma che non hanno comunque raggiunto il *quorum* di validità. La massiccia astensione è stata favorita, tra l'altro, dalla complessità della materia e dalla difficoltà di esprimere un giudizio su una legge che sembrerebbe *prima facie* riguardare una parte minoritaria della popolazione. Poca informazione e dibattito pubblico circondano, infatti, sia i dati sull'aumento di casi di sterilità, con incrementi particolarmente significativi in Italia, sia le cause che determinano questo preoccupante aumento.

La legge ha invece sollevato accesi dibattiti sulla sua conformità a norme e principi della Costituzione[26].

In particolare ha suscitato critiche unanimi l'irrevocabilità del consenso all'accesso alle tecniche. Il consenso dato, infatti, può essere revocato dalla donna o dall'uomo solo «fino al momento della

fecondazione dell'ovulo» (art. 6, comma 3). In tal modo, in caso di mutamento di volontà dei soggetti in un momento successivo, si verrebbe a configurare un trattamento sanitario obbligatorio: in violazione dell'art. 32 Cost. la donna dovrebbe sottoporsi ad impianto non desiderato di ovociti, per poi *eventualmente* abortire. Su questo punto è intervenuto un decreto ministeriale, il D.M. 16 dicembre 2004, n. 236, che, al fine dichiarato di ovviare a tale enormità prevista nella *superiore* norma di legge, consente al medico responsabile della struttura di non procedere alla procreazione medicalmente assistita «per motivi di ordine medico-sanitario».

Le difficoltà proprie del rapporto tra diritto e corpo, nel caso della procreazione medicalmente assistita, si sono in effetti moltiplicate in modo proporzionale alle possibilità che la tecnica e la scienza consentono al corpo umano, in particolare a quello delle donne. La Corte costituzionale si era già dovuta pronunciare ad esempio sull'illegittimità del disconoscimento di paternità successivo a una fecondazione eterologa, vale a dire a fecondazione avvenuta con seme o ovulo donato da soggetto estraneo alla coppia (sent. n. 347 del 1998). Allora rilevò quella che le sembrava una «situazione di carenza dell'attuale ordinamento, con implicazioni costituzionali», che spinse la Corte a stimolare l'intervento del legislatore per assicurare «un ragionevole punto di equilibrio tra diversi beni costituzionali coinvolti», tra cui quelli della tutela «per il nuovo nato», non del concepito (v. le [sentt. n. 10 del 1998](#); [n. 303 del 1996](#); [n. 148 del 1992](#); [nn. 27 e 429 del 1991](#); e [nn. 44 e 341 del 1990](#)).

Sotto questo profilo la legge n. 40 ha invece posto *tout court* il divieto di fecondazione eterologa, con implicito sfavore per la famiglia affettiva rispetto a quella basata sulla comunanza di corredo cromosomico, nonostante il dichiarato favore per le adozioni della stessa legge n. 40 (art. 6, comma 1) e la costante giurisprudenza della Corte costituzionale sulla tutela della famiglia^[27].

La legge inoltre compie alcune scelte tipiche della discrezionalità medica, in considerazione delle condizioni, dell'età e dei problemi di salute della donna. In particolare pone l'obbligo di trasferire nel corpo della donna contemporaneamente tutti gli ovociti ottenuti con la fecondazione assistita, con il divieto di produrne più di tre e il correlativo divieto di congelarli. Di conseguenza, qualora nessuno degli ovociti attecchisca nell'utero, la donna dovrebbe sottoporsi nuovamente ad un ciclo di trattamento ormonale per la stimolazione degli ovuli da fecondare. Qualora invece dovessero attecchire tutti e tre, potrebbero facilmente insorgere problemi di salute per la donna e per gli embrioni, favorendo indirettamente il ricorso all'aborto.

La legge infine punisce molto duramente anche la surrogazione di maternità, vale a dire il trasferimento di un ovocita nel corpo di donna estranea alla coppia, così come l'accesso alle tecniche a chi non è in coppia, eterosessuale, sposata o convivente, con conclamati problemi di fertilità e sterilità.

La confusione intorno al potere procreativo e il tentativo, nemmeno troppo velato, di creare un'impossibile simmetria tra i sessi nella procreazione^[28] ha spinto il legislatore a prevedere sanzioni a chi applichi le tecniche a «coppie i cui componenti non siano entrambi viventi», come se fosse materialmente possibile accedervi singolarmente per l'uomo! La donna che ha perso il proprio partner subito dopo la fecondazione in vitro, comunque, non potrà accedere alla tecnica e questo nonostante la creazione di embrioni, sulla cui sorte poco si sa.

Poiché in altri paesi europei si consente l'accesso alla donna singola, non ci sono limiti prestabiliti nella produzione degli ovociti, è consentita la crioconservazione degli embrioni, nonché l'inseminazione eterologa, e in generale non è vietato nulla di quel che la donna potrebbe fare attraverso la propria vita sessuale, i divieti posti dalla legislazione italiana potrebbero comunque essere disattesi andando all'estero. L'accesso clandestino alle tecniche, unica soluzione per chi non potrà permettersi il «turismo riproduttivo», contribuirà purtroppo allo sfruttamento del dolore umano di fronte ai limiti corporei e al loro possibile superamento attraverso la scienza.

La scienza offre grandi occasioni che devono essere percepite come bene e sapere collettivo. La scienza rischia tuttavia, anche attraverso i canali commerciali con i quali arriva a tutti noi, di invadere completamente il rapporto che le donne hanno con la maternità, desiderata o meno. L'avvento dell'ecografia ha segnato ad esempio un progresso enorme nella salute della donna e del feto, ma al tempo stesso ha in modo decisivo contribuito, attraverso l'ingrandimento di ciò che prima era celato all'occhio umano, a "personalizzare" il feto nell'immaginario collettivo[29].

La necessaria consapevolezza dei reali bisogni e dei desideri indotti anche dal progresso scientifico può essere il frutto, comunque, solo di una riflessione diffusa e aperta che parta anche dalla presa d'atto della unicità del rapporto tra madre ed embrione, comunque sia avvenuta la fecondazione. La vera novità introdotta da queste tecniche, infatti, è proprio che queste consentono anche alla donna o alla coppia, che prima ne era per motivi fisici impossibilitata, di procreare.

La legge n. 40, invece, con chiaro sfavore nei confronti delle tecniche di fecondazione assistita e con un'impostazione tutta calibrata sulla necessità della tutela del "soggetto più debole", l'embrione, ha unito il divieto di creare più di tre embrioni e l'obbligo di trasferirli tutti e contemporaneamente nel corpo della donna, il divieto di crioconservazione degli embrioni, il divieto di revoca del consenso, il divieto dell'esame preimpianto all'obbligo della donna di essere nominata alla nascita del figlio, contrariamente a qualsiasi altra gravidanza. Anzi la legge prevede l'istituzione di un registro "apposito" per gli embrioni formati e i nati da inseminazione assistita (art. 11) e l'obbligo per i Centri di trasferire i dati in loro possesso al Ministero, in particolare con "l'indicazione nominativa di coloro che hanno fatto ricorso alle tecniche".

In altri termini, l'opera di bilanciamento tra interessi ritenuta necessaria dalla Corte costituzionale con la sent. n. 27 del 1975 è stata con questa legge del tutto "sbilanciata" a favore della tutela del concepito[30].

Nonostante ciò la tutela dell'embrione non deve essere sembrata sufficiente visto che è possibile per il personale sanitario anche ausiliario sollevare obiezione di coscienza. Su cosa? Sull'utilizzazione delle tecniche in sé. Eppure nel nostro ordinamento esiste un diritto, che è quello della donna a essere madre (sent. n. 332 del 2000), in nome del quale è punito chi cagioni danno alla donna incinta; danno spesso risarcito come danno esistenziale in quanto lesivo dell'autodeterminazione procreativa. La giurisprudenza comune, quella che ha a che fare con le controversie che sorgono tra le persone quotidianamente, riconduce infatti la tutela della vita prenatale a quella della maternità, tutela il feto in qualità di parte del corpo della donna.

Per questo le donne sono spesso tentate dal richiedere interventi legislativi meno invasivi, meno prescrittivi di ogni scelta di vita e opzione morale, applicabili dai giudici in considerazione delle concrete situazioni che devono risolvere. Ciò non significa credere in un governo dei giudici, neanche davanti ad un legislatore che, appena può, invade e disciplina i corpi delle donne. Significa piuttosto pretendere il rispetto per un'etica della responsabilità ispirata a principi generali.

Un diritto di tal fatta, infatti, rischia di eliminare l'aspetto relazionale della procreazione. Pensando di difendere la parte più debole – l'embrione – la legge ha finito per isolare l'embrione dalla madre, mettendoli in contrapposizione. Eppure non c'è miglior difesa per l'embrione che il desiderio di maternità della donna che lo porta in grembo. Non c'è miglior garanzia di partecipazione per l'uomo al processo procreativo se non il rispetto della sovranità della donna sul proprio corpo.

* Il presente lavoro è la versione approfondita del testo *Donne, corpo e diritto* elaborato per il volume con finalità didattiche a cura di M. GIGANTE, *Donne e Costituzione*, in corso di pubblicazione.

[1] Cfr., tra gli altri, R. BRAIDOTTI, *Soggetto nomade. Femminismo e crisi della modernità*, a cura di Anna Maria Crispino, Roma, 1995.

[2] Cfr., tra gli altri, A. CAVARERO, *Nonostante Platone*, Roma 1992; AAVV, *Diritto sessuato?*, in *Democrazia e diritto*, n. 2 del 1993.

[3] Cfr. L. GIANFORMAGGIO, *Correggere le diseguaglianze, valorizzare le differenze: superamento o rafforzamento dell'eguaglianza?*, in AAVV, *La legge e il corpo*, in *Democrazia e diritto*, 1/1996, p. 53 ss e la sua presa di distanza da DIOTIMA, *Il pensiero della differenza sessuale*, Milano 1987 e I.M. YOUNG, *Justice and the Politics of Difference*, Princeton 1990.

[4] Cfr. A. PACE, *Libertà personale (dir. cost.)*, in *Enc. del diritto*, XXIV, 1974, p. 287 ss e F. MODUGNO, *I «nuovi diritti» nella giurisprudenza costituzionale*, Torino 1995, p. 11.

[5] A. GALASSO, *Diritto civile e relazioni personali*, in *La legge e il corpo*, cit., p. 259 dove richiama il contratto atipico del baliatico mediante il quale una donna si impegnava ad allattare i figli altrui contro pagamento.

[6] Tra le ricerche che dimostrano la costruzione sociale del corpo cfr. V. RIBEIRO CORASSACZ, *Il corpo della nazione. Classificazione razziale e gestione sociale in Brasile*, Roma 2004.

[7] Cfr. M. R. MARELLA, *La logica e i limiti del diritto nella procreazione medicalmente assistita*, in questa rivista, n. 2/2005, ora anche in AAVV., *Costituzionalismo.it. Archivio*, Torino 2006.

[8] A. MUSUMECI, *Bioetica*, in *Enc. giur.*, vol. V, 1998.

[9] Cfr. G. FERRARA, *La pari dignità sociale (Appunti per una ricostruzione)*, in *Studi in onore di Giuseppe Chiarelli*, II Milano 1974, p. 1091.

[10] Cfr. L. GIANFORMAGGIO, op. cit.

[11] Rinvio per comodità a quanto detto nella mia nota alla sentenza n. 49 del 2003, *L'equilibrio dei sessi nella rappresentanza dinanzi alla Corte costituzionale*, in *Giur. it.* 2004, p. 479 ss.

[12] Una tecnica di «gravidanza totalmente *in vitro*», qualora dovesse essere inventata, dovrebbe essere senz'altro vietata come ha sottolineato M. G. GIAMMARINARO, *Diritto leggero e autonomia procreativa. La maternità di sostituzione*, in *Le legge e il corpo*, cit.

[13] Formula, questa, che, nel dibattito giuridico in materia di tecniche di fecondazione artificiale, ha caratterizzato la riflessione di molte femministe sin da metà degli anni '90. Cfr. L. CIGARINI, *Sopra la legge*, in *Via Dogana*, giugno 1992.

[14] Cfr. T. PITCH, *Responsabilità limitate. Attori, conflitti, giustizia penale*, Milano 1989.

[15] Cfr. incontro del 20 febbraio 2004 sul tema *I diritti all'identità e le minoranze* introdotto dal Prof. F. CERRONE nell'ambito del ciclo di seminari su *I diritti fondamentali e le Corti in Europa* dell'Osservatorio costituzionale presso la Luiss.

[16] Cfr. S. ONGARO, *Le donne e la globalizzazione. Domande di genere all'economia globale della*

ri-produzione, Catanzaro 2001.

[17] S. PICCININI, *La Corte europea dei diritti dell'uomo e il divieto di ricerca di maternità naturale*, in *Giust. civ.*, 2004, p. 2177 ss.

[18] Cfr. S. NICCOLAI, *La legge sulla fecondazione assistita e l'eredità dell'aborto*, in questa rivista, n. 2/2005, ora anche in *Costituzionalismo.it, Archivio*, Torino 2006.

[19] Sono soprattutto le migranti a fare ricorso ai consultori per la certificazione, mentre le italiane preferiscono il medico di fiducia (38 per cento), anche se ricorrono nel 29 per cento dei casi di IVG ai consultori. Questi dati e gli altri riportati di seguito sono tratti dall'Indagine conoscitiva sull'attuazione della legge n. 194 del 1978 della Camera dei Deputati, 2006.

[20] A. DI BLASI, *I limiti della tutela del concepito tra Corte di Cassazione e Corte costituzionale*, in questa rivista, n. 2/2005, ora anche in *Costituzionalismo.it, Archivio*, cit.

[21] 57,8 per cento per i ginecologi, 45,7 per cento per gli anestesisti e 38,1 per cento per il personale non medico (Indagine conoscitiva della Camera dei Deputati – 2006).

[22] Indagine conoscitiva della Camera dei Deputati – 2006, cit., p. 143.

[23] Cfr. A. RUGGERI, "Tutela minima" di beni costituzionalmente protetti e referendum ammissibili (e.. sananti) in tema di procreazione medicalmente assistita (nota "a prima lettura" di Coste cost. nn. 45-49 del 2005), in AAVV, *La procreazione medicalmente assistita*, a cura di M. Fortini, Torino 2005.

[24] Cfr. S. NICCOLAI, *op. cit.*

[25] M. MANETTI, *La questione dell'embrione nel quadro dei principi costituzionali*, in questa rivista, n. 2/2005, ora in *Costituzionalismo.it, Archivio*, cit.

[26] Tra i molti interventi si segnalano per sintetica incisività e condivisione M. MANETTI, *Profili di illegittimità costituzionale della legge sulla procreazione assistita*, in *Politica del diritto*, 2004, fasc. 3, pagg. 453-466; C. TRIPODINA, *Studio sui possibili profili d'incostituzionalità della legge n. 40 del 2004 recante "Norme in materia di procreazione medicalmente assistita"*, in *Diritto pubblico*, 2004, fasc. 2, pagg. 501-548; A. CELOTTO, *Legge sulla procreazione medicalmente assistita: quanti dubbi di costituzionalità!*, in forum dei quaderni costituzionali, e ora in *Quad. cost.* 2004.

[27] Cfr. S. PICCININI, *Atteggiamenti "totalitario", "maggioritario" e "laico" in tema di biopotere: la legge sulla Procreazione medicalmente assistita e ID., Il genitore e lo status di figlio nel diritto di famiglia italiano*, Milano 1999, in part. p. 169 ss.

[28] S. NICCOLAI, *op. cit.*

[29] B. DUDEN, *Il corpo della donna come luogo pubblico: sull'abuso del concetto di vita*, Torino, 1994.

[30] M.R. MARELLA, *op. cit.*