

CENTRO STUDI GIURIDICI INTERDISCIPLINARI SUL GENERE



CENTER OF LEGAL INTERDISCIPLINARY GENDER STUDIES

Aborto e diritto penale

a cura di

Antonella Massaro

Professoressa associata di Diritto penale presso l'Università degli Studi «Roma Tre»

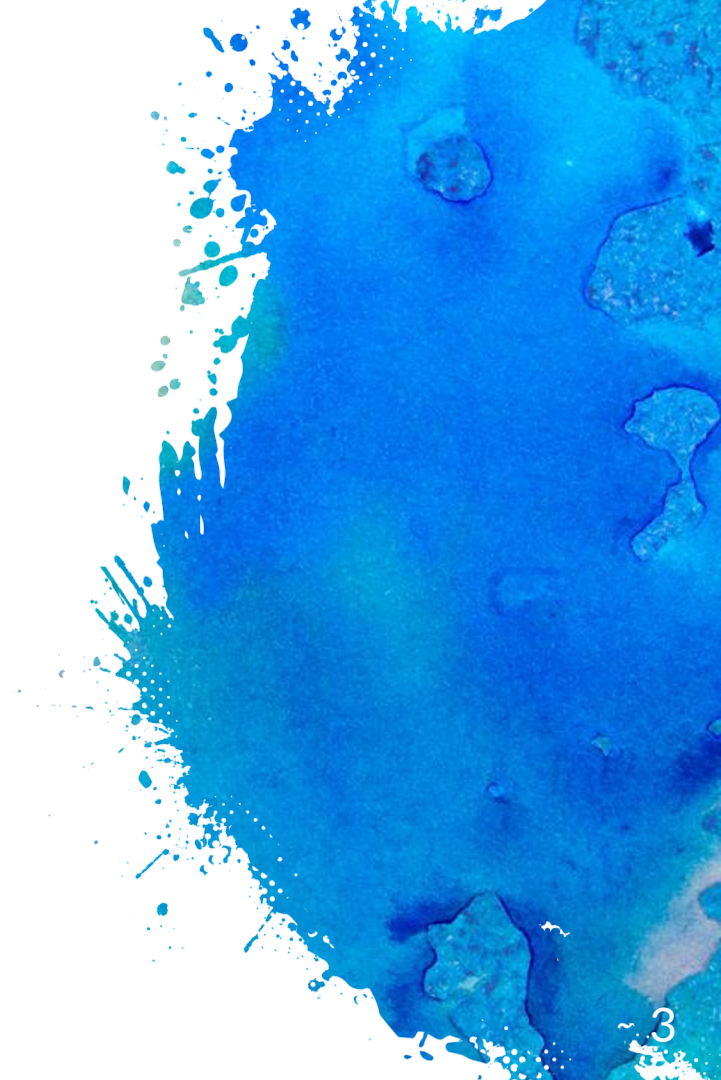
Lorenza Grossi

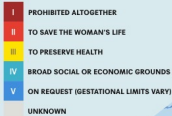
Dottoranda di ricerca in Diritto penale presso l'Università degli Studi «Roma Tre»

Il diritto all'aborto ed il diritto penale legislazioni a confronto

1a. Legislazione sull'aborto nel mondo

Mappa aggiornata al 28 gennaio 2021





How many women of reproductive age live in countries under each category?



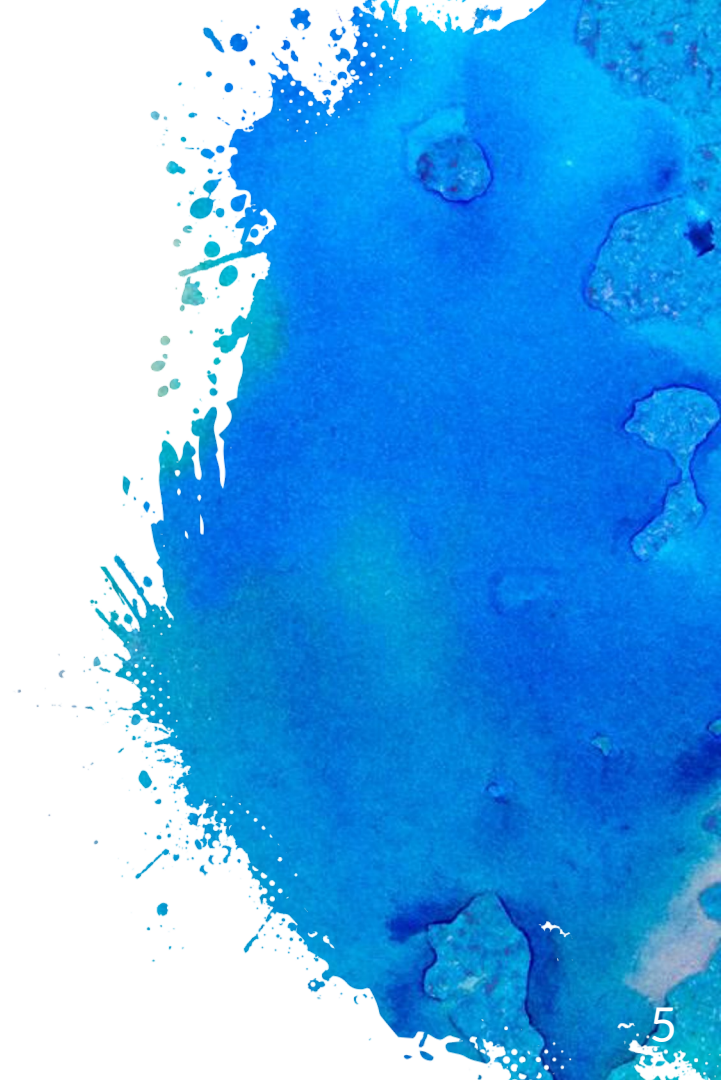
Current as of January 28, 2021
Map updated in real time at
worldabortionlaws.org

Countries in each subsequent category recognize the grounds specified in the preceding category. Additional enumerated grounds are indicated following the country name.

[illegible]

1b. Legislazione sull'aborto nel mondo

Mappa aggiornata al 24 novembre 2021



View by category

Filter current view

Prohibited Altogether



To Save the Woman's Life



To Preserve Health



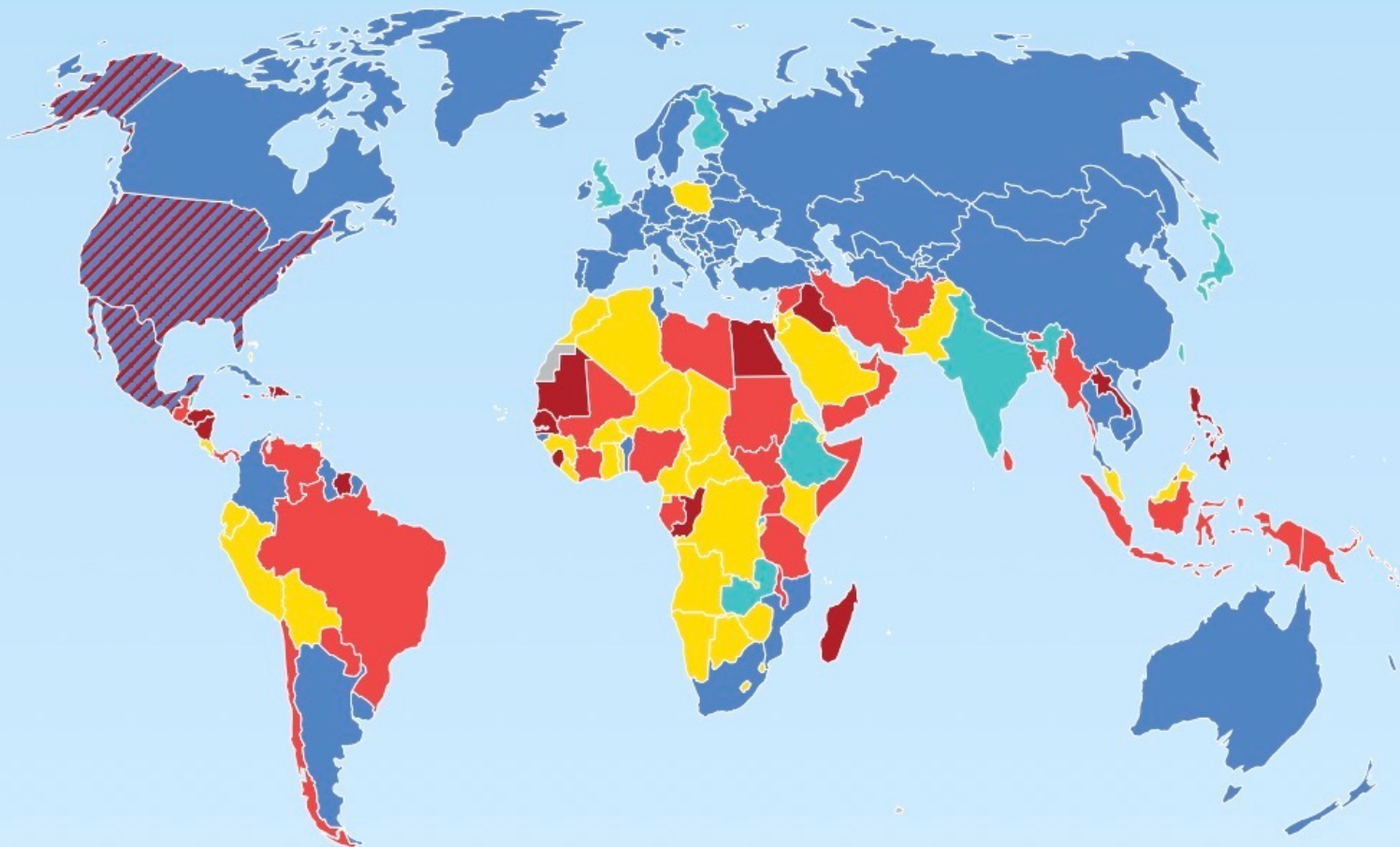
Broad Social or Economic Grounds



On Request (Gestational Limits Vary)



Indicators



Due variazioni importanti:

- Stati Uniti d'America → **sentenza Dobbs v. Jackson**
- Repubblica di San Marino → **l. 7 settembre 2022 n. 127**

Repubblica di San Marino: prima della l. 7 settembre 2022 n.127

-Art. 153 Aborto

La donna incinta che si procura l'aborto e chiunque vi concorra sono puniti con la prigionia di secondo grado [da sei mesi a tre anni].

Alla stessa pena soggiace la persona che procura l'aborto alla donna maggiore degli anni ventuno col libero e consapevole consenso di lei.

Si applica la prigionia di terzo grado:

se il fatto è commesso senza il consenso della donna;

se il colpevole fa mestiere di pratiche illecite o agisce per fine di lucro;

se in conseguenza dell'aborto la donna incinta muore o subisce una lesione grave.

Si applica la prigionia di terzo grado [da due a sei anni] congiunta all'interdizione di quarto grado, se il colpevole esercita una professione sanitaria.

-Art. 153 Aborto. Aborto per motivo d'onore

La donna incinta che per motivo d'onore si provoca l'aborto o vi consente è punita con la prigionia di primo grado [da tre mesi ad un anno].

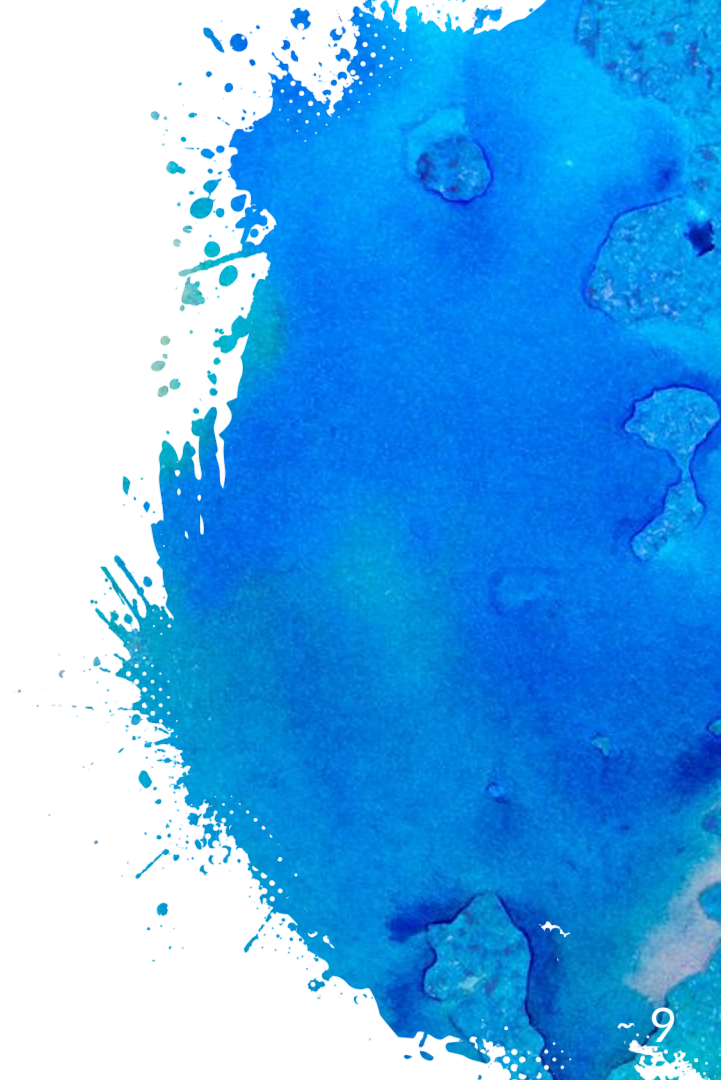
Chiunque concorre nel misfatto per fine di lucro è punito con la prigionia di secondo grado [da sei mesi a tre anni]. Se il compartecipe esercita una professione sanitaria si applica altresì la relativa interdizione di quarto grado.

Repubblica di San Marino: dopo la l. 7 settembre 2022 n.127

-Art. 4. Disposizioni comuni

La donna può richiedere l'interruzione volontaria di gravidanza:

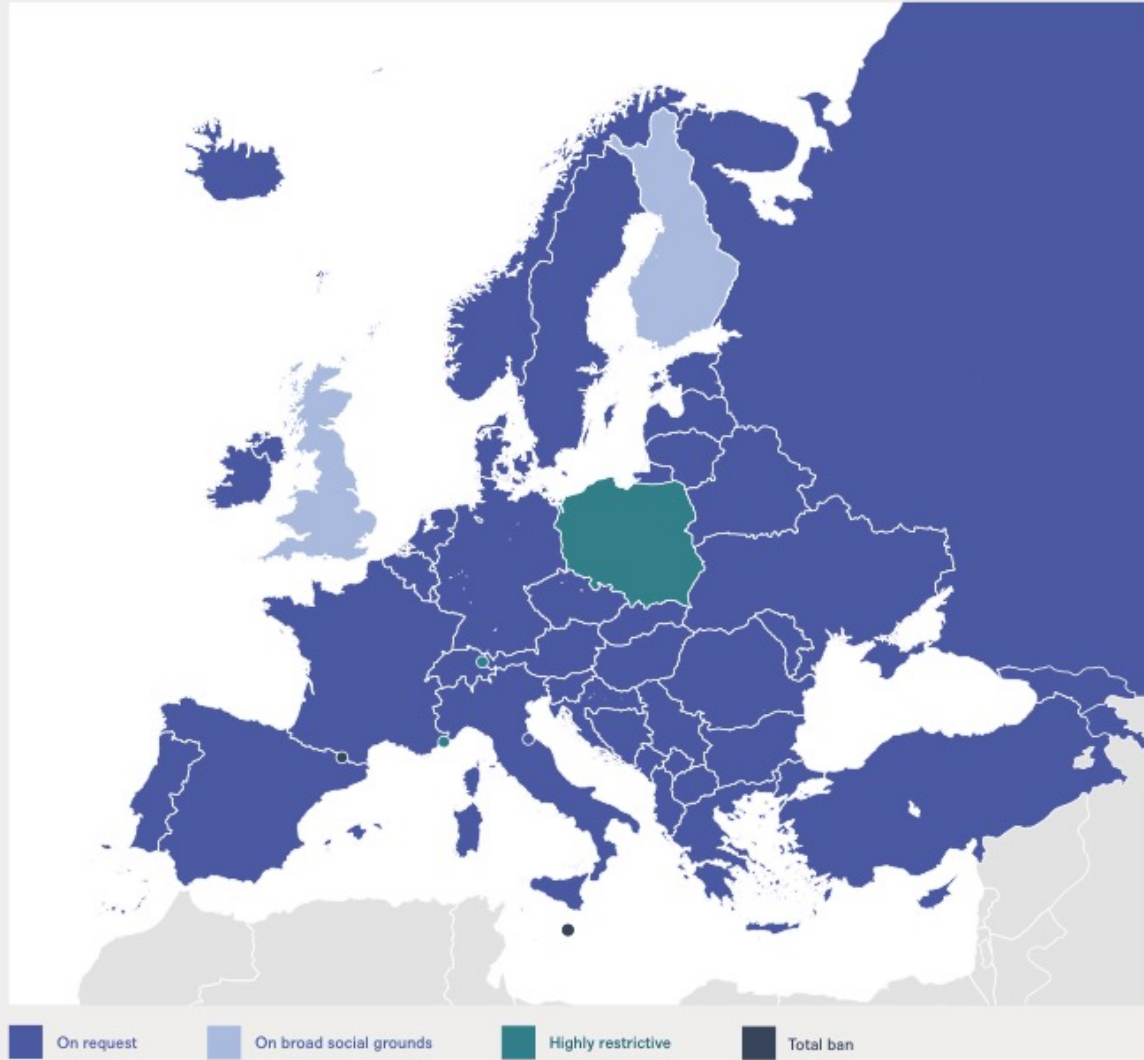
entro la fine della dodicesima settimana di gestazione, secondo quanto disposto dall'articolo 5; dopo la dodicesima settimana di gestazione, se vi sia pericolo per la vita della donna o se vi siano accertate anomalie e malformazioni del feto che comportino grave rischio per la salute fisica o psicologica o psichica della donna, o se la gravidanza sia il risultato di stupro od incesto, secondo quanto disposto dall'articolo 6.





2.

La legislazione in materia d'aborto in Europa



> Andorra e Malta non consentono affatto l'aborto.

> Il Liechtenstein e la Polonia consentono l'aborto solo quando la vita o la salute di una paziente sono a rischio o la gravidanza è il risultato di violenze sessuali.

> Principato di Monaco consente l'aborto solo quando la vita o la salute di un paziente è a rischio, la gravidanza è il risultato di violenza sessuale o comporta una grave compromissione del feto.

> Anche la giurisdizione danese delle Isole Faroe mantiene una legge fortemente restrittiva.



Paesi in cui è vietato (e incriminato) l'aborto in via assoluta:

- Principato di Andorra
- Malta

Principato di Andorra:

Titolo II. Reati contro la vita umana prenatale

Articolo 107. Aborto senza consenso

Chiunque provoca l'aborto di una donna senza il suo consenso deve essere punito con la reclusione da quattro a dieci anni e con l'interdizione dall'esercizio di qualsiasi professione sanitaria fino a dieci anni.

Le stesse pene devono essere comminate nel caso in cui il consenso della donna sia stato ottenuto mediante violenza, intimidazione o abuso della vulnerabilità della vittima derivante dalla sua età, incapacità o circostanze simili.

La pena deve essere irrogata nella metà superiore quando la condotta è stata commessa da uno dei soggetti indicati nell'articolo 114 [disposizione che punisce i maltrattamenti in famiglia] ovvero è stata compiuta su minorenne o in presenza di minorenne.

Il tentativo è punibile.

Articolo 108. Aborto con il consenso

Chiunque provoca l'aborto di una donna con il suo consenso è punito con la reclusione da tre mesi a tre anni e con l'interdizione dall'esercizio di ogni professione sanitaria fino a cinque anni.

La donna che provoca il suo aborto o acconsente che un'altra persona lo provochi deve essere punita con la reclusione.

Il tentativo di compiere le condotte di cui al primo comma è punibile.

Articolo 109. Aborto colposo

Chiunque cagiona l'aborto per grave imprudenza deve essere punito con la reclusione o con la multa fino a 30.000 euro.

Quando l'aborto è commesso per imprudenza professionale, deve essere irrogata anche la pena dell'interdizione dall'esercizio di una professione o di un mestiere fino a tre anni.

La gestante non deve essere punita per questa infrazione.

Malta

Titolo II. Reati contro la vita umana prenatale

Articolo 241

Chiunque, con qualsiasi cibo, bevanda, medicina, o con la violenza, o con qualsiasi altro mezzo, causi l'aborto spontaneo di una donna incinta, sia che la donna sia consenziente o meno, sarà, su condanna, passibile di reclusione per un periodo di diciotto mesi a tre anni.

La stessa pena è applicata nei confronti di qualsiasi donna che procuri il proprio aborto spontaneo o che abbia acconsentito all'uso dei mezzi con cui l'aborto è procurato

Articolo 243

Il medico, il chirurgo, l'ostetrico o lo speziale, che avrà consapevolmente prescritto o somministrato i mezzi con cui è procurato l'aborto spontaneo, è punito, con condanna, con la reclusione da diciotto mesi a quattro anni e con l'interdizione perpetua dall'esercizio della sua professione.

Il caso Andrea Prudente e gli effetti di una progressiva liberalizzazione e la possibile (futura) liceità dell'aborto nei casi di gravi rischi per la vita o la salute della donna

Paesi in cui l'accesso a pratiche abortive è fortemente limitato

- Liechtenstein
- Polonia
- Principato di Monaco
- Isole Faroe

Liechtenstein

Par. 96. Interruzione della gravidanza

- 1) Chiunque interrompe la gravidanza con il consenso della gestante è punito con la reclusione fino a un anno o con la multa fino a 720 aliquote giornaliere, se il fatto è commesso per fini commerciali, la pena è della reclusione fino a tre anni.
- 2) Se l'immediato autore del reato non è un medico, è punito con la reclusione fino a tre anni; se commette il fatto a fini commerciali o se ne consegue la morte della gestante, è punito con la reclusione da sei mesi e cinque anni.
- 3) La donna che effettua ella stessa l'interruzione della gravidanza o la fa eseguire da persona che non sia medico è punita con la reclusione fino a un anno o con la multa fino a 720 indennità giornaliere.
- 4) Il fatto non è punibile ai sensi dei commi 1 e 3 se l'interruzione di gravidanza:
 1. è necessaria per scongiurare un grave pericolo per la vita della gestante che non può essere altrimenti evitato o un grave danno per la salute della gestante o la gestante era minorenne al momento della gravidanza, se la donna incinta è stata sottoposta a stupro (sezione 200), coercizione sessuale (§ 201) o abuso sessuale di una persona indifesa o mentalmente inferma (§ 204) e la gravidanza è basata su tale atto, e se inoltre in tutti questi casi la cessazione è effettuata da un medico
 2. è necessaria per salvare la donna incinta da un pericolo mortale immediato e inevitabile in circostanze in cui non è possibile ottenere tempestivamente assistenza medica.

Polonia

Art. 4a della Legge sulla pianificazione familiare, la protezione dell'embrione umano e le condizioni di ammissibilità dell'aborto

L'interruzione della gravidanza può essere eseguita da un medico solo se:

- 1) la gravidanza rappresenta una minaccia per la vita o la salute della gestante;
- 2) i test prenatali o altre indicazioni mediche indicano un'alta probabilità di compromissione grave e irreversibile del feto o una malattia incurabile che minaccia la sua vita,
- 3) vi è il fondato sospetto che la gravidanza sia il risultato di un atto illecito.

Con la sentenza del 22 ottobre 2020 è stata dichiarata l'incostituzionalità dell'accesso all'aborto giustificato dalla presenza di gravi malformazioni fetali.

Principato di Monaco

Art. 248 c.p.

Chiunque, con qualsiasi mezzo, procura o tenta di procurare l'aborto a una donna incinta, vi abbia o meno acconsentito, è punito con la reclusione da uno a cinque anni e con la multa prevista dal comma 3 dell'articolo 26.

La reclusione è da cinque a dieci anni e la multa prevista dal numero 4 dell'articolo 26, se è accertato che il colpevole compie abitualmente gli atti di cui al comma precedente, ovvero che tali atti sono stati compiuti da medici, chirurghi, ostetriche, farmacisti o qualsiasi altro esercente, stabilmente o meno, nei cui confronti può essere eventualmente pronunciata la sospensione per almeno cinque anni o l'incapacità assoluta all'esercizio della professione.

Chiunque viola il divieto di esercitare la professione, pronunciato ai sensi del comma precedente, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni e con la multa prevista dal numero 3 dell'articolo 26.

Il reato di aborto previsto al precedente comma I non caratterizza l'interruzione di gravidanza eseguita alle condizioni definite nel presente articolo quando:

- * 1°) la gravidanza presenta un rischio per la vita o la salute fisica della gestante,
- * 2°) gli esami prenatali e altri dati medici dimostrano un'alta probabilità di disturbi gravi e irreversibili del feto o di una condizione incurabile che minaccia la sua vita,
- * 3°) vi è sufficiente presunzione che la gravidanza sia conseguenza di un atto criminoso e che siano trascorse meno di dodici settimane dall'inizio della gravidanza.

Isole Faroe

L'aborto è sostanzialmente vietato, ma può essere eseguito in alcuni casi:

Se una gravidanza mette in pericolo la vita o la salute della gestante

Se il concepimento è dovuto ad atti criminali, ad esempio stupro o incesto

Se il corredo genetico del feto è un pericolo per la sua salute o la sua vita

Se la donna incinta è ritenuta non idonea a prendersi cura del bambino.

Il diritto all'aborto ed il diritto penale: la disciplina italiana

Possibili modelli astratti di riferimento

1. Differenziazione totale tra nato e concepito

Solo il nato è soggetto di diritto, mentre il concepito è degradato a mera “parte del corpo della donna”, come tale sottoposto al medesimo regime di disponibilità previsto per le altre parti del corpo umano

2. Equiparazione totale tra nato e concepito

La tutela del concepito resta affidata ai
delitti di omicidio



3.

Il concepito è una vita umana, ma non è ancora una persona

Il concepito è soggetto e non oggetto, ma, in quanto persona solo in potenza e non ancora in atto, è meritevole di una tutela “inferiore” rispetto a quella assicurata al soggetto già nato

→ Cui conseguono tre modelli di regolamentazione:

- **c.d. regolamentazione secondo termini**, che prevede la fissazione di un termine entro cui sia possibile interrompere la gravidanza senza la sussistenza di condizioni ulteriori. La decisione di ricorrere alla pratica abortiva viene sostanzialmente demandata alla donna, sulla base del mero rispetto dei limiti temporali
- **c.d. regolamentazione secondo indicazioni**, conformemente alla quale l'interruzione di gravidanza è consentita solo in determinate situazioni preventivamente e tassativamente individuate dal legislatore, che, sulla base di presupposti oggettivi, limita la scelta della donna
- **c.d. regolamentazione secondo indicazioni legata a termini**, che rappresenta una sintesi dei due schemi precedenti

I delitti di aborto in Italia

Nel codice Rocco i delitti di aborto erano inseriti tra i delitti contro l'integrità e la sanità della stirpe.

- Aborto di donna non consenziente (art. 545)
- Aborto di donna consenziente (art. 546)
- Aborto procuratosi dalla donna (art. 547)
- Non era prevista una fattispecie di aborto colposo
- L'aborto compariva nel catalogo delle circostanze aggravanti dei delitti di lesione (art. 583, n. 5, abrogato dalla l. n. 194 del 1978). Sempre come circostanza aggravante delle lesioni personali era poi previsto l'acceleramento del parto (art. 583, n. 3, abrogato dalla l. n. 194 del 1978).

La sentenza n. 27 del 1975 della Corte costituzionale

- **Questione di legittimità costituzionale in riferimento all'art. 546 c.p., nella parte in cui rendeva penalmente rilevante l'aborto su donna consenziente anche quando fosse accertata la pericolosità della gravidanza per il benessere fisico e l'equilibrio psichico della donna, senza che tuttavia ricorressero gli estremi dello stato di necessità (art. 54 c.p.).**
- **La Corte costituzionale ritiene fondata la questione e dichiara la parziale illegittimità dell'art. 546 c.p.**
- Il dibattito sull'aborto diviene pubblico e, pur traendo alimento dal contesto politico delle rivendicazioni femministe e delle contestazioni ai capisaldi di una società clericale (sono gli anni della riforma del diritto di famiglia, della legge sul divorzio, della messa in discussione dei delitti per causa d'onore, ma anche della c.d. legge Basaglia e della riforma del sistema sanitario nazionale), diviene una questione risolta con gli strumenti messi a disposizione dal diritto

Elementi fondamentali che emergono dalla sentenza n. 27 del 1975

- Accanto al benessere fisico della donna fa la sua comparsa l'equilibrio psichico della stessa
- La Corte costituzionale 'mette in bilanciamento' due interessi diversi: la salute della madre e la vita del nascituro.

I piatti della bilancia, tuttavia, sono evidentemente squilibrati a favore della tutela della donna

La scriminante dell'art. 54 c.p., si fonda sul presupposto d'una equivalenza del bene offeso dal fatto dell'autore rispetto all'altro bene che col fatto stesso si vuole salvare. Ora, non esiste equivalenza fra il diritto non solo alla vita ma anche alla salute proprio di chi è già persona, come la madre, e la salvaguardia dell'embrione che persona deve ancora diventare

La legge n. 194 del 1978

Art. 1 della l. n. 194/1978:

Lo Stato garantisce il diritto alla procreazione cosciente e responsabile, riconosce il valore sociale della maternità e tutela la vita umana dal suo inizio.

Il principio di autodeterminazione della madre (non di entrambi i genitori), si vede attribuito un ruolo determinante nell'impianto complessivo della legge n. 194 del 1978.

Discrimen cronologico: 90 giorni dall'inizio della gravidanza

- Prima dei 90 giorni la donna può chiedere l'interruzione della gravidanza quando «accusi circostanze per le quali la prosecuzione della gravidanza, il parto o la maternità comporterebbero un serio pericolo per la sua salute fisica o psichica, in relazione al suo stato di salute, o alle sue condizioni economiche, o sociali o familiari, o alle circostanze in cui è avvenuto il concepimento, o a previsioni di anomalie o malformazioni del concepito» (art. 4).
- Dopo i 90 giorni l'interruzione di gravidanza può essere praticata «a) quando la gravidanza o il parto comportino un grave pericolo per la vita della donna b) quando siano accertati processi patologici, tra cui quelli relativi a rilevanti anomalie o malformazioni del nascituro, che determinino un grave pericolo per la salute fisica o psichica della donna» (art. 6).

Fattispecie incriminatrici previste dalla legge n. 194 del 1978: «primo blocco»

Artt. 17 e 18: interruzione della gravidanza **senza il consenso** della donna, che, quindi, nulla hanno a che vedere con la procedura prevista dalla l. n. 194 del 1978, nella quale è centrale la volontaria partecipazione della madre.

- **Non** è prevista in questi casi alcuna **responsabilità della donna**.
- Il legislatore riproduce concettualmente il sistema dei delitti di omicidio, a partire dalla previsione delle tre forme di elemento soggettivo: **aborto colposo (art. 17)**, **aborto doloso (art. 18, comma 1, che punisce chi cagiona l'interruzione della gravidanza senza il consenso della donna)**, **aborto preterintenzionale (art. 18, comma 2, che punisce chi cagioni l'interruzione della gravidanza con azioni dirette a provocare lesioni alla donna)**, con le ultime due fattispecie parificate sul piano della risposta sanzionatoria (reclusione da quattro a otto anni). Il d.lgs. n. 21 del 2018 (c.d. decreto sulla riserva di codice) ha **abrogato tanto l'art. 17 quanto l'art. 18, l. n. 194 del 1978**, riproducendone il contenuto nei nuovi articoli 593-bis c.p., rubricato «Interruzione colposa di gravidanza», e 593-ter c.p., rubricato «Interruzione di gravidanza non consensuale».

Fattispecie incriminatrici previste dalla legge n. 194 del 1978: «secondo blocco»

Art. 19: interruzione volontaria della gravidanza **in violazione della procedura prevista dalla legge n. 194 del 1978**

- Mantiene la sua collocazione originaria nella legislazione speciale
- In questo caso anche **la donna risponde, sia pur con pene ridotte.**

Art. 19 l. n. 194/1978

Chiunque cagiona l'interruzione volontaria della gravidanza senza l'osservanza delle modalità indicate negli articoli 5 o 8, è punito con la reclusione sino a tre anni.

*La donna è punita con la multa fino a lire **centomila (51.65 euro)**. → d.lgs. n. 8 del 2016: depenalizzazione, sanzione sanzione amministrativa pecuniaria da 5.000 a 10.000 euro*

Se l'interruzione volontaria della gravidanza avviene senza l'accertamento medico dei casi previsti dalle lettere a) e b) dell'articolo 6 o comunque senza l'osservanza delle modalità previste dall'articolo 7, chi la cagiona è punito con la reclusione da uno a quattro anni

La donna è punita con la reclusione sino a sei mesi. Quando l'interruzione volontaria della gravidanza avviene su donna minore degli anni diciotto, o interdetta, fuori dei casi o senza l'osservanza delle modalità previste dagli articoli 12 e 13, chi la cagiona è punito con le pene rispettivamente previste dai commi precedenti aumentate fino alla metà.

La donna non è punibile.

Se dai fatti previsti dai commi precedenti deriva la morte della donna, si applica la reclusione da tre a sette anni; se ne deriva una lesione personale gravissima si applica la reclusione da due a cinque anni; se la lesione personale è grave questa ultima pena è diminuita. Le pene stabilite dal comma precedente sono aumentate se la morte o la lesione della donna derivano dai fatti previsti dal quinto comma.

Profili di criticità

- Codice Rocco: l'art. 546 c.p. estendeva la pena prevista a chi cagionasse l'aborto di una donna consenziente anche a quest'ultima, mentre l'art. 547 c.p. prevedeva un'apposita fattispecie per l'aborto procuratosi dalla donna.
- **La l. n. 194 del 1978 non riproduce la fattispecie di aborto autoprocurato**
- L'art. 19 rende sanzionabile l'aborto autoprocurato, il consenso prestato alla pratica abortiva posta in essere da altri o entrambe le condotte?
- Attualmente, nell'ipotesi del secondo comma, **la donna concorre in un reato rispondendo con una sanzione amministrativa.**