

Pasquale Gianniti

PER UN TEST SIMMETRICO DI PROPORZIONALITÀ IN MATERIA DI VITA NASCENTE: LA RIFORMA DELL'ART. 9 COST. E LA TUTELA DELLE FUTURE GENERAZIONI*

SOMMARIO: 1. Il problema: l'asimmetria strutturale del bilanciamento in materia di IVG. – 2. La riforma dell'art. 9 Cost. come 'fatto normativo nuovo': portata sistematica. – 3. Il bilanciamento tradizionale e i suoi limiti: dalla sentenza n. 27/1975 alla legge n. 194/1978. – 4. Il test di proporzionalità simmetrico: proposta metodologica. – 4.1. La 'scissione assiologica' del nascituro come manifestazione della patologia. – 4.2. I tre presupposti. – 4.3. La struttura quadrifasica. – 4.4. Alcuni casi paradigmatici. – 4.5. Le criticità sistematiche della legge n. 194/1978. – 4.6. Precedenti comparatistici. – 5. L'istituzione di un Garante per le future generazioni. – 5.1. Le autorità amministrative indipendenti. In particolare, il Garante per la protezione dei dati personali. – 5.2. L'istituzione mediante legge ordinaria di un Garante per le future generazioni. – 5.3. Il garante e la disciplina dell'IVG. – 6. La sentenza additiva di procedura. – 7. La risposta alle principali obiezioni. – 8. Conclusioni: la simmetria come canone ermeneutico generale.

1. *Il problema: l'asimmetria strutturale del bilanciamento in materia di IVG*

Il test di proporzionalità è divenuto lo strumento privilegiato del controllo di costituzionalità nei conflitti tra diritti fondamentali nel costituzionalismo multilivello contemporaneo¹. In dottrina, la proporzionalità è stata icasticamente de-

* Contributo sottoposto a valutazione.

¹ Sul dibattito metodologico intorno al test di proporzionalità nel costituzionalismo multilivello cfr. R. ALEXY, *A Theory of Constitutional Rights*, Oxford, 2002; K. MÖLLER, *The Global Model of Constitutional Rights*, Oxford, 2012. Nella letteratura italiana, R. BIN, *Diritti e fraintendimenti*, in *Ragion pratica*, 2000, p. 15 ss.; M. BARBERIS, *Separazione dei poteri e teoria giusrealista dell'interpretazione*, Torino, 2004.

finita come una vera e propria *Zauberformel* (formula magica) del diritto pubblico attuale, capace di comporre equilibri «senza schiacciamenti o tagli», evocando la piuma della dea egizia Ma'at, simbolo dell'equilibrio universale². La sua struttura classica – sviluppata dalla dottrina tedesca e recepita dalla giurisprudenza della Corte di giustizia e dalla Corte costituzionale italiana³ – si articola in tre fasi: verifica dell'idoneità della misura al fine perseguito, verifica della sua necessità rispetto a misure alternative meno invasive, verifica della proporzionalità in senso stretto tra benefici e sacrifici⁴.

Per comprendere perché questa struttura, per quanto rigorosa, produca una patologia quando applicata ai conflitti bilaterali tra diritti fondamentali, occorre distinguere due tipologie di conflitto che il test tradizionale tende a trattare come equivalenti, ma che sono strutturalmente diverse.

Il primo tipo è il conflitto unilaterale: lo Stato limita un diritto individuale in nome di un interesse pubblico generale – la sicurezza, l'ordine, la salute collettiva. Qui il test unidirezionale è metodologicamente corretto, perché vi è un polo attivo identificabile (il titolare del diritto limitato) e un polo pas-

² G. SCACCIA, *Proporzionalità e bilanciamento tra diritti nella giurisprudenza delle corti europee*, in *Rivista AIC*, 2017, 3, p. 2.

³ Sulla recente e definitiva evoluzione verso un modello di sindacato 'strutturato', che cristallizza l'articolazione del test nelle tre condizioni di idoneità, necessità (o del mezzo più mite) e proporzionalità in senso stretto, si vedano le sentenze della Corte cost. nn. 70, 131 e 138 del 2025. Di particolare rilievo per la critica qui avanzata all'unidirezionalità è il passaggio della sentenza n. 138 del 2025 (che riprende i principi della n. 20 del 2019), in cui la Consulta sanziona la violazione dell'art. 3 Cost. laddove si riscontri una «manifesta sproporzione del congegno normativo approntato», specialmente se applicato «senza alcuna differenziazione» tra le fattispecie concrete. Tale approccio corrobora metodologicamente l'esigenza di un test simmetrico: un bilanciamento che 'non vede' il soggetto passivo o ne ignora la specifica condizione finisce per incorrere proprio in quella sproporzione del congegno normativo che la giurisprudenza costituzionale più recente oggi censura con rigore analitico.

⁴ La proporzionalità si è ormai imposta come una 'nuova lingua franca' del costituzionalismo globale, agendo da criterio universale di costituzionalità e agevolando la circolazione dei modelli argomentativi tra le corti supreme e internazionali: F. FALORNI, *Verso una compiuta elaborazione del "test di proporzionalità"? La Corte Costituzionale italiana al passo con le altre esperienze di giustizia costituzionale*, in *DPCE online*, 2020, 4, p. 5308.

sivo diffuso (la collettività), e il bilanciamento consiste nel verificare se la limitazione imposta al polo attivo sia giustificata dal beneficio recato al polo passivo. La struttura è asimmetrica per natura, e il test la riflette correttamente.

Il secondo tipo è il conflitto bilaterale: due soggetti distinti sono entrambi titolari di diritti fondamentali di pari rango costituzionale, e l'esercizio del diritto dell'uno comprime necessariamente il diritto dell'altro. Qui il polo passivo non è la collettività diffusa, ma un soggetto determinato con una pretesa autonoma e giuridicamente qualificata. In questo tipo di conflitto, il test unidirezionale tradisce la propria premessa: esso verifica se la misura sia proporzionata rispetto al polo attivo, ma 'non vede' il polo passivo come titolare di una pretesa speculare che richieda verifica autonoma⁵. Il risultato è che la struttura stessa del controllo introduce, surrettiziamente, una gerarchia tra i due poli: il polo attivo è trattato come titolare di un diritto che richiede giustificazione per essere limitato; il polo passivo è trattato come portatore di un interesse che lo Stato può discrezionalmente proteggere o non proteggere, senza che questa discrezionalità sia sottoposta a scrutinio.

È qui che la coppia concettuale elaborata dalla dottrina tedesca – il 'divieto di eccesso' (*Übermaßverbot*) e il 'divieto di sottomisura' (*Untermaßverbot*) – rivela la propria portata sistemica⁶. Il divieto di eccesso è il fondamento del test unidirezionale tradizionale: lo Stato non può limitare un diritto

⁵ La dottrina più recente ha evidenziato come il superamento del modello liberale classico dei diritti fondamentali, intesi come relazioni puramente bilaterali (Stato-individuo), imponga il riconoscimento di una struttura radicalmente trilaterale del conflitto. In questo schema, lo Stato non è un mero oppositore della libertà individuale, ma il vertice di un triangolo di protezione che comprende l'autore di una potenziale lesione e la vittima della stessa. Tale configurazione dogmatica è il presupposto logico per l'attivazione degli obblighi positivi di protezione (*Schutzpflichten*), che impongono allo Stato di intervenire attivamente per garantire la pace sociale e la tutela dei soggetti strutturalmente vulnerabili: F. GALLARATI, *Gli obblighi costituzionali di protezione: studio comparato sul lato "dimenticato" dei diritti fondamentali*, in *Rivista AIC*, 2024, 2, p. 9 ss.

⁶ Lo Stato agisce come un'arma a 'doppio taglio': deve rispettare il divieto di eccedenza (*Übermaßverbot*) per non comprimere eccessivamente il soggetto attivo, ma è parimenti vincolato dal divieto di sottomisura (*Untermaßverbot*),

fondamentale in misura eccessiva rispetto al fine perseguito. Il divieto di sottomisura è il suo speculare necessario: lo Stato non può proteggere un diritto fondamentale in misura insufficiente rispetto all'obbligo di tutela che l'ordinamento gli impone. Questi due divieti non sono alternativi, ma cumulativi: in ogni conflitto bilaterale tra diritti fondamentali, l'interprete costituzionale è tenuto ad applicarli entrambi⁷. Un test che applichi solo il divieto di eccesso – verificando se le limitazioni al polo attivo siano proporzionate – senza applicare anche il divieto di sottomisura – verificando se la protezione del polo passivo sia adeguata – è un test dimidiato, che compie solo metà del lavoro che la Costituzione gli assegna⁸. L'asimmetria metodologica non è dunque una scelta interpretativa neutra: è una scelta che, sistematicamente e strutturalmente, avvantaggia il polo attivo e svantaggia il polo passivo, indipendentemente dal merito delle posizioni in conflitto.

Questa struttura incorpora una premessa implicita raramente esplicitata: la presenza di un polo attivo – il soggetto, il cui diritto è limitato – e di un polo passivo – l'interesse, che la misura intende proteggere. Il test verifica la proporzionalità rispettosa del polo attivo, ma strutturalmente 'non vede'

che impone una soglia minima di adeguatezza ed effettività nella protezione del soggetto passivo: F. GALLARATI, *op. cit.*, p. 34 ss.

⁷ Sulla natura cumulativa, e non alternativa, dei divieti di eccesso e di sottomisura v. M. JESTAEDT, *Grundrechtsdogmatik im Schatten der Verhältnismäßigkeit*, Tübingen, 2014, p. 247 ss., che critica espressamente la riduzione del controllo di proporzionalità alla sola dimensione difensiva del diritto fondamentale. Nello stesso senso D. GRIMM, *Proportionality in Canadian and German Constitutional Jurisprudence*, in *University of Toronto Law Journal*, 2007, p. 395 ss., il quale sottolinea come l'*Untermaßverbot* costituisca il necessario complemento logico del test nei conflitti a struttura trilaterale.

⁸ Sul carattere non intrinsecamente unidirezionale del test di proporzionalità v., in senso critico rispetto alla sua applicazione standardizzata, K. MÖLLER, *Proportionality and Rights Inflation*, in *Current Legal Problems*, 2012, p. 155 ss., il quale mostra come la struttura classica del test tenda a privilegiare il diritto configurato come '*claim right*' attivo, lasciando strutturalmente in ombra le pretese fondate su obblighi positivi di protezione. In termini analoghi, G. WEBBER, *The Negotiable Constitution*, Cambridge, 2009, spec. p. 88 ss., osserva che il bilanciamento, se non accompagnato da una verifica procedurale simmetrica delle alternative, rischia di trasformarsi in una mera ratifica delle priorità già incorporate nella forma della decisione legislativa.

il polo passivo come titolare di una pretesa speculare, che richieda verifica autonoma⁹. Quando i conflitti sono bilaterali – cioè quando entrambi i poli coinvolgono diritti fondamentali di pari rango costituzionale – questa asimmetria strutturale produce una patologia metodologica: il test introduce, nella struttura stessa del controllo, quella gerarchia, che afferma di voler evitare.

Questa patologia dell'unidirezionalità trova la sua manifestazione più acuta nel bilanciamento in materia di interruzione volontaria di gravidanza¹⁰. La sentenza n. 27 del 1975 della Corte costituzionale aveva affermato l'assenza di gerarchia astratta tra l'autodeterminazione della donna e la tutela della vita nascente. Ma questa affermazione di parità assiologica è rimasta incompiuta sul piano metodologico: il test, che la Corte ha elaborato e che il legislatore del 1978 ha recepito, è strutturalmente unidirezionale. Esso verifica se le limitazioni imposte all'autodeterminazione della donna siano proporzionate alla tutela del nascituro, ma non verifica se le eccezioni che permettono l'interruzione siano proporzionate rispetto all'esistenza di alternative praticabili.

Questa patologia dell'unidirezionalità non è soltanto un'ipotesi teorica: è documentata dalla storia concreta della giurisprudenza costituzionale in materia di IVG, una storia che merita di essere ripercorsa con precisione, perché costituisce la prova empirica più solida dell'argomento.

La sentenza n. 27 del 1975 aveva affidato al legislatore un mandato preciso: predisporre le cautele necessarie per impedire che l'interruzione venisse praticata senza seri accertamenti sulla realtà e gravità del danno o pericolo per la salute materna. Il legislatore del 1978 ha adempiuto a questo man-

⁹ La struttura trilaterale del conflitto tra diritti fondamentali è elaborata da R. ALEXY, *Theorie der Grundrechte*, Frankfurt a.M., 1986, p. 395 ss., e ripresa in A. MORRONE, *Bilanciamento*, in *Enc. dir.*, Annali II-2, Milano, 2008, p. 185 ss.; F. MODUGNO, *I "nuovi diritti" nella giurisprudenza costituzionale*, Torino, 1995.

¹⁰ L'esperienza italiana si è a lungo contraddistinta per un approccio 'de-strutturato' alla proporzionalità, privo di una sequenza sistematica di *standard* di giudizio disposti in progressione, preferendo un impiego fungibile dei canoni di ragionevolezza e proporzionalità: F. FALORNI, *op. cit.*, p. 5316 ss.

dato sul versante del polo attivo – disciplinando le procedure di accesso all’IVG, i tempi, i soggetti abilitati, i casi ammessi – ma lo ha sistematicamente eluso sul versante del polo passivo: non ha predisposto criteri precisi per l’accertamento delle condizioni legittimanti, non ha stabilito parametri per valutarne la gravità, non ha imposto oneri documentali, che attestino la non altrimenti evitabilità dell’interruzione.

Questa elusione non è passata inosservata alla giurisprudenza di merito. Tra la fine degli anni Settanta e gli anni Novanta, diversi giudici tutelari – chiamati a vigilare sull’attuazione della legge n. 194 nei casi concreti – sollevarono questioni di legittimità costituzionale, censurandone l’insufficienza sotto il profilo della tutela del nascituro. Le ordinanze di rimessione denunciavano, in sostanza, esattamente ciò che oggi si designa come ‘patologia dell’unidirezionalità’: il sistema verificava se le limitazioni alla donna fossero proporzionate, ma non verificava se l’interruzione fosse effettivamente necessaria rispetto all’esistenza di alternative praticabili. La Corte costituzionale dichiarò sistematicamente inammissibili queste questioni, qualificando la disciplina dell’IVG come «scelta politicamente sensibile» rimessa alla discrezionalità del legislatore e sottratta, in linea di principio, al sindacato di costituzionalità. Il risultato di questa giurisprudenza di chiusura è stato paradossale: la Corte, nel 1975, aveva affermato l’assenza di gerarchia astratta tra i due interessi in conflitto; nei decenni successivi, ha sistematicamente impedito che quella affermazione di parità si traducesse in uno scrutinio effettivo. La parità è rimasta enunciata nel principio e negata nella pratica.

A documentare questa negazione concorrono, con forza probatoria che nessun argomento teorico potrebbe eguagliare, le Relazioni annuali che il Ministro della Salute è tenuto a presentare al Parlamento ai sensi dell’art. 16 della legge n. 194/1978. Queste Relazioni – sistematicamente trascurate nel dibattito scientifico, forse proprio perché la loro lettura è metodologicamente imbarazzante per chi sostenga l’adeguatezza costituzionale del sistema – documentano con dati disaggregati l’applicazione concreta della legge. Ciò che emerge è un quadro coerente e persistente nel tempo: nella stragrande

maggioranza dei casi, il colloquio presso il consultorio familiare si esaurisce in un tempo brevissimo, raramente superiore a venti minuti; le motivazioni addotte per l'interruzione sono prevalentemente di natura economica, sociale o familiare; le alternative concrete di sostegno – assegni di maternità, supporto abitativo, mediazione lavorativa, presa in carico psicologica continuativa – vengono proposte in modo del tutto sporadico e non documentato; non esiste, in quasi nessuna Regione, un protocollo vincolante che imponga al consultorio di verbalizzare le misure offerte e la risposta della donna. Il consultorio, in altri termini, ha smesso di essere il luogo di «aiuto a rimuovere le cause» che l'art. 5 della legge n. 194 gli assegna, per diventare un passaggio burocratico obbligato, la cui funzione effettiva si riduce al rilascio della certificazione necessaria per accedere all'interruzione.

Questa situazione rivela con nitidezza l'aporia sistematica, che si è designata come 'scissione assiologica' del nascituro: l'ordinamento italiano riconosce al concepito rilevanza giuridica significativa in molteplici settori – la Corte di cassazione ha consolidato il principio del risarcimento del danno non patrimoniale per la perdita del figlio concepito, ma non ancora nato, a seguito di fatto illecito altrui; il codice civile riconosce la titolarità di diritti patrimoniali in capo al concepito, subordinandone l'acquisto alla nascita; il diritto penale punisce le lesioni al nascituro inferte da terzi – ma questo stesso soggetto, che l'ordinamento considera 'qualcuno' meritevole di protezione risarcitoria quando la sua vita è interrotta da un fatto illecito altrui, diviene 'nessuno' – o, più precisamente, diviene un mero 'interesse oggettivo dello Stato' – nel momento in cui la sua vita è interrotta nell'ambito di una procedura di IVG. La contraddizione è insanabile sul piano della coerenza sistematica: se l'ordinamento considera il nascituro meritevole di essere 'pianto' e risarcito quando la sua vita è soppressa da un terzo, riconosce in lui un nucleo di soggettività ontologica che precede la nascita. Ma se riconosce questo nucleo di soggettività, non può coerentemente negare a quel medesimo soggetto, nella struttura del test di proporzionalità, la posizione di titolare di un interesse che richieda verifica bilaterale.

La dottrina degli *Schutzpflichten*¹¹, elaborata dal Bundesverfassungsgericht a partire dalla sentenza Lüth del 1958¹², offre la chiave teorica per comprendere questa asimmetria. Gli obblighi di protezione impongono allo Stato di tutelare attivamente i diritti fondamentali non solo contro le ingerenze dei pubblici poteri, ma anche contro le minacce provenienti da soggetti privati. Il loro correlato metodologico – il divieto di sottomisura (*Untermaßverbot*) – impone che le misure di protezione adottate siano non solo legittime, ma adeguate.

Il BVerfG ha esplicitato questo principio in una sentenza del 1993¹³: lo Stato che dichiara di tutelare la vita nascente, ma non verifica in concreto se le procedure previste dalla legge siano effettivamente capaci di realizzare quella tutela, viola il divieto di sottomisura. La struttura unidirezionale del test tradizionale è, in questa prospettiva, una forma di inadempimento sistematico dell'obbligo di protezione: si limita a verificare l'assenza di eccessi nella limitazione del polo attivo, ma non verifica l'adeguatezza della protezione del polo passivo.

La rilevanza del divieto di sottomisura non è confinata al diritto costituzionale tedesco: essa ha trovato una significativa, ancorché non sistematica, ricezione anche nel diritto convenzionale europeo, il cui apporto rafforza l'argomento prima ancora che si arrivi alla proposta del test simmetrico.

¹¹ La dottrina degli *Schutzpflichten* è sistematizzata in J. ISENSEE, *Das Grundrecht als Abwehrrecht und als staatliche Schutzpflicht*, in *Handbuch des Staatsrechts*, V, a cura di J. ISENSEE, P. KIRCHHOF, Heidelberg, 2000, § 111; G. HERMES, *Das Grundrecht auf Schutz von Leben und Gesundheit*, Heidelberg, 1987. Per la ricezione italiana A. BALDASSARRE, *Diritti inviolabili*, in *Enc. giur.*, Roma, 1989.

¹² La dottrina degli *Schutzpflichten* (doveri di protezione) è stata sviluppata successivamente dal Bundesverfassungsgericht. In particolare, in BVerfGE 39, 1 (1975), prima sentenza sull'aborto. Cfr. K. HESSE, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Heidelberg, 1995²⁰, p. 141 ss.

¹³ BVerfGE 88, 203 (1993), seconda sentenza sull'aborto, che ha introdotto il divieto di sottomisura (*Untermaßverbot*): «Lo Stato è tenuto non solo a non ledere direttamente i beni giuridici protetti, ma anche ad adottare misure positive atte a proteggerli» (punto C.II.1). Cfr. M. CALAMO SPECCHIA, *La tutela della vita prenatale*, Torino, 2004.

La Grande Camera della Corte EDU, nella sentenza *A, B e C c. Irlanda* del 16 dicembre 2010¹⁴, ha affermato un principio che merita di essere enunciato con precisione: «where State law allows abortion in certain circumstances», lo Stato è tenuto a garantire non soltanto che tali circostanze siano previste in astratto dalla legge, ma che le procedure attraverso le quali esse vengono accertate siano effettive, accessibili e non tali da ridurre a lettera morta i diritti che la legge dichiara di riconoscere. Il principio è formulato in riferimento ai diritti della donna – e, in quella sede, era la donna la ricorrente che lamentava l'ineffettività delle procedure irlandesi – ma la sua portata logica è simmetrica: se lo Stato dichiara di tutelare un interesse e poi non predispose procedure effettive per realizzare quella tutela, viola il principio di effettività dei diritti convenzionali indipendentemente da quale polo del conflitto sia quello «dichiaratamente» tutelato. Questa è, sul piano convenzionale, una formulazione funzionalmente equivalente all'Untermaßverbot tedesco.

Ancora più espliciti, sotto questo profilo, sono i casi polacchi. In *R.R. c. Polonia* (2011) e in *P. e S. c. Polonia* (2012), la Corte EDU ha censurato l'ordinamento polacco non già per aver vietato l'IVG, ma per aver predisposto un sistema, in cui i diritti formalmente riconosciuti erano di fatto inaccessibili a causa di ostacoli procedurali, reticenze istituzionali e assenza di meccanismi di controllo sull'effettività delle salvaguardie previste dalla legge. Il rilievo della Corte è di natura metodologica, prima che sostanziale: ciò che viola la Convenzione non è necessariamente il contenuto della scelta legislativa sul bilanciamento, ma la mancata verifica che il bilanciamento dichiarato si traduca in prassi concreta. Lo Stato che proclama un bilanciamento e poi non lo attua è in *deficit* di proporzionalità tanto quanto lo Stato che non proclama alcun bilanciamento.

Questa giurisprudenza convenzionale ha una conseguenza diretta per il tema in esame: il sistema italiano della legge

¹⁴ Corte EDU, Grande Camera, 16 dicembre 2010, *A, B e C c. Irlanda*, ric. n. 25579/05, § 253. Cfr. anche Corte EDU, *P. e S. c. Polonia*, 30 ottobre 2012, ric. n. 57375/08.

n. 194/1978, nella misura in cui proclama all'art. 5 la funzione di «aiuto a rimuovere le cause» dell'interruzione come condizione procedimentale dell'accesso all'IVG, e poi non predispone meccanismi effettivi per verificare che questa funzione sia svolta, presenta esattamente il profilo di *deficit* di effettività che la Corte EDU ha censurato nei casi polacchi – sia pure con riferimento al polo opposto del conflitto. La simmetria dell'argomento è rigorosa: il divieto di sottomisura si applica indipendentemente da quale polo del conflitto sia quello che lo Stato dichiara di tutelare; ciò che conta è che la tutela dichiarata sia reale e non puramente nominale.

La proposizione centrale di questo contributo è che il superamento di tale asimmetria richiede l'adozione di un test di proporzionalità 'simmetrico', che verifichi la legittimità costituzionale delle norme in entrambe le direzioni del conflitto: non solo se le limitazioni all'autodeterminazione della donna siano proporzionate alla tutela del nascituro, ma anche – e con analogo intensità di scrutinio – se le eccezioni che permettono l'interruzione siano proporzionate rispetto all'esistenza di alternative praticabili. Questa proposta metodologica è imposta da un fatto normativo nuovo di rango costituzionale: la legge costituzionale 11 febbraio 2022, n. 1.

2. *La riforma dell'art. 9 Cost. come 'fatto normativo nuovo': portata sistemica*

La legge costituzionale 11 febbraio 2022, n. 1¹⁵ ha introdotto nell'art. 9 Cost. il principio secondo cui la Repubblica «tutela l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni». La rubrica convenzionale di 'riforma ambientale' è fuorviante rispetto alla portata sistemica dell'innovazione.

¹⁵ Legge costituzionale 11 febbraio 2022, n. 1. Sulla portata sistemica ultraambientale della riforma cfr. M. BRECCIA, *Future generazioni e Costituzione*, in *Dir. pubbl.*, 2022, p. 451 ss.; S. GRASSI, *La riforma costituzionale in materia ambientale*, in *Riv. giur. ambiente*, 2022, p. 3 ss.

Il principio di tutela delle future generazioni è norma di organizzazione della responsabilità costituzionale nel tempo: stabilisce che l'ordinamento deve orientare le sue scelte verso la preservazione delle condizioni che rendono possibile l'esistenza e la dignità delle generazioni future.

Questo principio non può confinare i propri effetti alla sola materia ambientale, perché la sua *ratio* – la responsabilità intergenerazionale come vincolo costituzionale – ha vocazione sistematica.

Per comprendere la portata ultraambientale della riforma occorre muovere dal dato testuale e risalire alla sua *ratio* sistematica.

L'art. 9, comma 3, Cost., nella versione vigente, stabilisce che la Repubblica «tutela l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni» e che «la legge dello Stato disciplina i modi e le forme di tutela degli animali».

La collocazione della norma nell'art. 9 – che nella versione originaria del 1948 si limitava a enunciare il dovere della Repubblica di promuovere la cultura e la ricerca e di tutelare il patrimonio storico e artistico – non è casuale: il Costituente del 2022 ha scelto di inserire il principio di responsabilità intergenerazionale, tra i 'principi fondamentali', e precisamente nella disposizione che disciplina i doveri della Repubblica verso la propria identità culturale e naturale, segnalando così che la tutela delle future generazioni non è una norma di settore, ma una norma che qualifica il modo in cui la Repubblica deve concepire sé stessa nel tempo.

Questa collocazione sistematica ha una conseguenza ermeneutica di primaria importanza: il principio di tutela delle future generazioni non può essere letto come norma di indirizzo politico circoscritta alla materia ambientale, analoga alle altre norme programmatiche della Costituzione, che vincolano il legislatore nella sola area tematica di pertinenza. Esso è, piuttosto, una norma di organizzazione della responsabilità costituzionale nel tempo: stabilisce che l'ordinamento, nell'esercizio di qualsiasi sua funzione che produca effetti rilevanti sulle condizioni di esistenza delle generazioni future, deve

farsi carico di tale responsabilità in modo esplicito e verificabile. Il termine «anche» – «anche nell'interesse delle future generazioni» – non restringe la portata della norma all'ambiente, ma estende la logica intergenerazionale all'intera azione della Repubblica: l'ambiente è l'esempio paradigmatico, non il perimetro esclusivo.

A questa lettura sistematica si affianca una considerazione teleologica, che ne rafforza la persuasività. La *ratio* della riforma è la risposta dell'ordinamento costituzionale a una crisi di sostenibilità che non è soltanto ecologica ma anche demografica, economica e sociale: la consapevolezza, maturata nella riflessione giuridica e politica degli ultimi decenni, che le decisioni delle generazioni presenti possono pregiudicare irreversibilmente le condizioni di vita delle generazioni future in molteplici ambiti – dall'equilibrio del debito pubblico alla struttura del sistema pensionistico, dalla qualità dell'ambiente alle politiche della natalità. Se questa è la *ratio*, sarebbe irragionevole confinarne l'applicazione al solo settore ambientale, come se i pregiudizi irreversibili che le generazioni presenti possono infliggere a quelle future fossero soltanto di natura ecologica. Il principio di responsabilità intergenerazionale, nella sua portata piena, investe ogni ambito in cui le scelte normative di oggi producono effetti che le generazioni future non potranno rimediare.

Questa lettura non è priva di riscontri nella letteratura scientifica che si è immediatamente confrontata con la riforma. Diversi autori hanno sottolineato come il riferimento alle «future generazioni» nell'art. 9, comma 3, Cost. non possa essere inteso in senso meramente figurativo o retorico, ma imponga all'interprete di ricavarne conseguenze giuridicamente operative anche al di fuori del diritto ambientale in senso stretto. Il nascituro – colui che più di chiunque altro incarna nella sua materialità concreta il concetto di 'futura generazione' – è il soggetto su cui questa operatività si manifesta con la massima immediatezza: non è una generazione futura in senso astratto e indeterminato, ma è la futura generazione nella sua forma più concreta e prossima, quella che è destinata a

nascere entro pochi mesi e il cui genoma, individuale e irripetibile, si è già formato.

Il mutato contesto demografico italiano conferisce a questo principio una rilevanza non astratta¹⁶. Nel 2022 si sono registrate 392.598 nascite, minimo storico dall'Unità d'Italia, con un tasso di fecondità di 1,24 figli per donna – ben al di sotto del 2,1 necessario per la sostituzione generazionale. Nello stesso anno la Relazione ministeriale al Parlamento documenta circa 63.000 interruzioni volontarie di gravidanza: per ogni sei nascite si verifica un'interruzione. Il calo demografico non è la premessa dell'argomento, ma il contesto che ne rivela la rilevanza concreta. La premessa è normativa – la riforma dell'art. 9 Cost. – e il ragionamento è di coerenza sistemica: se l'ordinamento ha assunto la tutela delle future generazioni come principio costituzionale esplicito, deve verificare se le proprie regole fondamentali sul nascituro siano coerenti con tale principio.

La portata ultraambientale della riforma si ricava dall'interpretazione sistematica. Il nascituro è l'archetipo della futura generazione: se la Costituzione impone tutela verso generazioni che nasceranno tra decenni, *a fortiori* deve riconoscere rilevanza costituzionale a chi è destinato a nascere entro pochi mesi, il cui genoma, individuale e irripetibile, si è già formato e la cui esistenza è già in corso, ancorché non ancora autonoma.

Il contributo del diritto internazionale a questa lettura ultraambientale della riforma merita un'analisi più articolata di quanto la sua funzione meramente ausiliaria potrebbe suggerire. Non si tratta soltanto di reperire un argomento di supporto all'interpretazione costituzionale interna: si tratta di verificare se il diritto internazionale pertinente offra categorie concettuali che il diritto costituzionale interno non ha ancora pienamente elaborato, e che possano essere 'importate' nell'ordinamento italiano attraverso i canali che la Costituzione stessa prevede.

¹⁶ Dati tratti da ISTAT, *Natalità e fecondità della popolazione residente*, Report 2023; Ministero della Salute, *Relazione al Parlamento sullo stato di attuazione della legge n. 194/1978*, anno 2023.

La Dichiarazione UNESCO sul Genoma Umano e i Diritti Umani del 1997 – adottata all’unanimità dalla Conferenza Generale dell’UNESCO l’11 novembre 1997 e approvata dall’Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 9 dicembre 1998 – costituisce il testo internazionale più rilevante a questo riguardo. L’art. 1 della Dichiarazione stabilisce che «il genoma umano sottende l’unità fondamentale di tutti i membri della famiglia umana, così come il riconoscimento della loro intrinseca dignità e diversità. In senso simbolico, esso è il patrimonio dell’umanità». L’art. 2 aggiunge che «ogni essere umano ha diritto al rispetto della propria dignità e dei propri diritti indipendentemente dalle sue caratteristiche genetiche». Queste disposizioni non sono mere affermazioni di principio: esse qualificano il genoma umano individuale come portatore di dignità autonoma, indipendente dallo *status* giuridico del suo titolare e indipendente dalla fase del suo sviluppo. Un genoma umano formato – cioè un genoma che si è costituito al momento della fecondazione come patrimonio genetico individuale e irripetibile, distinto tanto da quello materno quanto da quello paterno – è «patrimonio dell’umanità» ai sensi della Dichiarazione UNESCO a prescindere dalla questione se il suo portatore sia già «persona» in senso tecnico-giuridico.

La Convenzione di Oviedo del 4 aprile 1997 – Convenzione europea sui diritti dell’uomo e la biomedicina, CETS n. 164, ratificata dall’Italia con la legge n. 145 del 2001 – completa questo quadro internazionale. L’art. 13 della Convenzione vieta le modifiche del genoma della linea germinale «se non a fini preventivi, diagnostici o terapeutici e solo se non miranti a introdurre una modifica nel genoma dei discendenti». Il principio sotteso a questa disposizione è identico a quello della Dichiarazione UNESCO: il genoma umano, nella sua dimensione individuale e nella sua capacità di trasmissione generazionale, è un bene che l’ordinamento internazionale intende preservare non soltanto nell’interesse del singolo portatore, ma nell’interesse dell’umanità nel suo complesso e delle generazioni future. La Convenzione di Oviedo, a differenza della Dichiarazione UNESCO, è uno strumento di diritto internazionale pattizio vincolante per gli Stati che l’hanno ratifica-

ta, e la sua ratifica da parte dell'Italia ne incorpora i principi nell'ordinamento interno come obblighi internazionali ai sensi dell'art. 117, comma 1, Cost.

Quanto ai canali attraverso cui queste fonti internazionali rilevano nell'ordinamento italiano, la questione richiede una precisazione dogmatica che eviti equivoci sulla natura della proposta avanzata. Non si sostiene che la Dichiarazione UNESCO costituisca una norma interposta ex art. 117, comma 1, Cost. – il che sarebbe dogmaticamente inesatto, trattandosi di uno strumento di *soft law*, privo di forza vincolante diretta. Ciò che si sostiene è qualcosa di più articolato e, al tempo stesso, più solidamente fondato: che la convergenza di tre canali distinti – la funzione ermeneutica dell'art. 10, comma 1, Cost. nella misura in cui la Dichiarazione esprime principi di *opinio iuris communis* progressivamente consolidatisi; la funzione sistematica rispetto agli artt. 2 e 3 Cost., secondo la prassi consolidata della Corte costituzionale di utilizzare strumenti internazionali come criteri di interpretazione evolutiva delle disposizioni costituzionali sui diritti fondamentali; l'integrazione teleologica con l'art. 9, comma 3, Cost. riformato, il cui riferimento alle «future generazioni» trova nel concetto di «patrimonio dell'umanità» un naturale complemento concettuale – produce una forza normativa composita che impone all'interprete di tenere conto della qualificazione internazionale del genoma umano nell'applicazione delle disposizioni costituzionali pertinenti. La Corte costituzionale ha già percorso strade analoghe: le sentenze nn. 151/2009 e 162/2014 in materia di procreazione medicalmente assistita hanno utilizzato la Convenzione di Oviedo e altri strumenti internazionali di biodiritto come criteri di orientamento interpretativo nella lettura degli artt. 2, 3 e 32 Cost., senza per questo qualificarli come norme interposte nel senso tecnico dell'art. 117.

A questa lettura estensiva concorre il contributo del diritto internazionale. La Dichiarazione UNESCO sul Genoma Umano del 1997 qualifica il genoma umano come «patrimonio dell'umanità», attribuendogli dignità giuridica autonoma indipendentemente dallo *status* del suo portatore. Questa qualificazione rileva nell'ordinamento italiano attraverso tre ca-

nali cumulativi: la funzione ermeneutica dell'art. 10, comma 1, Cost. nella misura in cui la Dichiarazione esprime principi di *opinio iuris communis*; la funzione sistematica rispetto agli artt. 2 e 3 Cost., secondo la prassi della Corte costituzionale con strumenti analoghi (sentt. nn. 151/2009 e 162/2014); l'integrazione teleologica con l'art. 9, comma 3, Cost. riformato. Non si tratta di pretenderne la vincolatività diretta come norma interposta ex art. 117 – il che sarebbe dogmaticamente inesatto – ma di riconoscere la forza normativa composita che deriva dalla convergenza di questi tre canali.

Il secondo profilo della portata sistemica della riforma riguarda il rapporto con la giurisprudenza consolidata di inammissibilità della Corte¹⁷. Tra il 1975 e il 2022 la Corte ha sistematicamente dichiarato inammissibili le questioni di legittimità costituzionale della legge n. 194/1978.

Occorre però distinguere con rigore tra *revirement* giurisprudenziale – contraddire una precedente decisione pronunciata sul medesimo parametro – e adeguamento evolutivo a un parametro costituzionale sopravvenuto¹⁸. Una questione di legittimità della legge n. 194/1978, sollevata per la prima volta in riferimento all'art. 9, comma 3, Cost., sarebbe una questione nuova, non coperta dal precedente di inammissibilità, per la semplice ragione che il parametro stesso non esisteva. La Corte non sarebbe chiamata a smentire sé stessa: sarebbe chiamata ad applicare la Costituzione come modificata dal potere costituente derivato.

La distinzione tra *revirement* e adeguamento evolutivo a parametro sopravvenuto non esaurisce tuttavia le questioni processuali che la proposta solleva.

Occorre affrontare direttamente un'obiezione di ordine tecnico che potrebbe essere mossa alla percorribilità del giudizio in via incidentale come strumento per sottoporre alla Cor-

¹⁷ La giurisprudenza di inammissibilità, di oltre vent'anni di vigenza della legge, è sistematicamente ricostruita da M. D'AMICO, *Donna e aborto nella Costituzione italiana*, Milano, 1992, p. 123 ss.

¹⁸ Sul principio dell'adeguamento evolutivo al parametro sopravvenuto cfr. Corte cost., sent. n. 262 del 2020, punto 5.3; sent. n. 85 del 2013 (caso ILVA), in *Giur. cost.*, 2013, p. 1424 ss.

te il bilanciamento operato dalla legge n. 194/1978 alla luce dell'art. 9, comma 3, Cost.

L'obiezione riguarda la rilevanza. Nel giudizio incidentale, la questione di legittimità costituzionale è ricevibile soltanto se «rilevante» nel giudizio *a quo*, cioè se la decisione della questione costituzionale sia necessaria per definire il giudizio principale. Si potrebbe obiettare che, nella gran parte dei procedimenti giudiziari in cui la legge n. 194/1978 viene in applicazione, la questione di legittimità costituzionale del bilanciamento complessivo operato dalla legge non è rilevante nel senso tecnico richiesto: il giudice che certifica o nega l'accesso all'IVG applica le disposizioni della legge, ma non è chiamato a sindacare se il bilanciamento legislativo sia costituzionalmente adeguato in astratto.

Questa obiezione è seria, ma non decisiva. Esistono, nell'applicazione concreta della legge n. 194/1978, situazioni in cui la rilevanza della questione costituzionale si manifesta con sufficiente nettezza. Il caso più immediato è quello del giudice tutelare chiamato a verificare, in sede di controllo sull'attività del consultorio, se le procedure previste dalla legge siano state rispettate: se la questione è se il consultorio abbia adempiuto all'obbligo di «aiutare a rimuovere le cause» dell'interruzione previsto dall'art. 5, il giudice tutelare non può definire il giudizio senza prendere posizione sull'effettività di quella disposizione, il che apre la via alla questione di legittimità costituzionale nella parte in cui la legge non prevede criteri precisi e meccanismi di verifica per tale adempimento.

Un secondo scenario, forse ancora più promettente sul piano processuale, è quello del giudizio risarcitorio in cui si discute della responsabilità del consultorio per omessa informazione sulle alternative all'interruzione: in tale giudizio, la questione se la legge n. 194/1978 imponga al consultorio un obbligo giuridicamente esigibile di proposta effettiva delle alternative – e non meramente una funzione consultiva discrezionale – è direttamente rilevante ai fini della decisione sul merito risarcitorio.

È precisamente in questo tipo di giudizio che la questione di legittimità costituzionale, sollevata in riferimento all'art. 9, comma 3, Cost. come parametro sopravvenuto, potrebbe tro-

vare le condizioni processuali per essere ammessa e decisa nel merito dalla Corte.

3. *Il bilanciamento tradizionale e i suoi limiti: dalla sentenza n. 27/1975 alla legge n. 194/1978*

La sentenza n. 27 del 1975 della Corte costituzionale¹⁹ dichiarò l'illegittimità dell'art. 546 c.p. «nella parte in cui non prevede che la gravidanza possa venir interrotta quando l'ulteriore gestazione implichi danno, o pericolo grave, medicalmente accertato e non altrimenti evitabile, per la salute della madre». Nella motivazione la Corte affermò tre principi fondamentali: il diritto alla vita del concepito è tutelato costituzionalmente; non esiste prevalenza astratta di uno dei due interessi; il legislatore è tenuto a «predisporre le cautele necessarie per impedire che l'aborto venga procurato senza seri accertamenti sulla realtà e gravità del danno o pericolo». Questo terzo principio è la chiave per valutare la tenuta costituzionale del sistema vigente.

Prima di procedere all'esame dell'attuazione legislativa, conviene soffermarsi sulla struttura interna della sentenza n. 27/1975 con maggiore precisione di quanto la sua sintesi abituale consenta. La Corte non si limitò a dichiarare l'illegittimità di una norma penale: elaborò, nella motivazione, una vera e propria teoria costituzionale del bilanciamento in materia di vita nascente, articolata in enunciati che conservano piena attualità e che, correttamente intesi, fondavano già nel 1975 l'esigenza di un test simmetrico.

Il primo enunciato – «la tutela del concepito ha fondamento costituzionale» – è il più citato, ma anche il più frainteso. La Corte non affermò che il concepito è persona in senso tecnico-giuridico, né che il suo diritto alla vita è equivalente a quello della madre. Affermò qualcosa di più preciso e, sul pia-

¹⁹ Corte cost., sent. n. 27 del 1975, in *Giur. cost.*, 1975, p. 117 ss. Cfr. C. TRIPODINA, *Il diritto nell'età della tecnica*, Napoli, 2004, p. 45 ss.; N. ZANON, *La Corte costituzionale e l'aborto: considerazioni critiche*, in *Quad. cost.*, 2022, p. 1 ss.

no metodologico, di più dirompente: che la vita del concepito è un valore costituzionalmente rilevante che il legislatore è tenuto a prendere in considerazione nel bilanciamento, non un mero dato di fatto biologico privo di peso normativo. Questa affermazione è il presupposto implicito del test simmetrico: se il nascituro è titolare di un valore costituzionalmente rilevante – sia pure non equivalente a quello della madre già persona – allora il bilanciamento non può strutturarsi in modo da renderlo sistematicamente invisibile nella verifica di proporzionalità.

Il secondo enunciato – «non esiste equivalenza» tra i due interessi in conflitto, ma neppure prevalenza astratta dell'uno sull'altro – è il cuore metodologico della sentenza, e quello che la giurisprudenza successiva ha più consapevolmente eluso. La Corte affermò con chiarezza che non è possibile risolvere il conflitto attraverso una gerarchia predeterminata: né la vita del nascituro prevale sempre sulla salute della madre, né l'autodeterminazione della donna prevale sempre sulla tutela del nascituro. Il bilanciamento deve essere effettivo, caso per caso, tenendo conto di tutte le circostanze rilevanti. Questa affermazione è incompatibile con un test unidirezionale, che assume strutturalmente la prevalenza di uno dei due poli: è, in altri termini, l'enunciazione implicita del principio che questo contributo designa come 'simmetria del bilanciamento'.

Il terzo enunciato – il legislatore deve predisporre «le cautele necessarie» per impedire interruzioni prive di seri accertamenti – è quello che ha trovato la più scarsa attuazione pratica. Ma va letto nella sua piena portata: la Corte non si limitò a esigere cautele formali, cioè procedure burocratiche, che scandiscano l'accesso all'IVG. Esigette cautele sostanziali: accertamenti sulla realtà e sulla gravità del danno, verifica della non altrimenti evitabilità dell'interruzione. Queste cautele sostanziali implicano necessariamente che il sistema verifichi se esistano alternative praticabili: non si può accertare la «non altrimenti evitabilità» di una soluzione, senza aver prima esaminato se esistano soluzioni alternative. La sentenza del 1975, dunque, conteneva, *in nuce*, l'esigenza della verifica nella direzione inversa che il test simmetrico intende rendere esplicita e operativa.

La legge n. 194/1978 ha dato attuazione alla delega della Corte in modo parziale. Le Relazioni ministeriali annuali documentano che la legge non ha previsto criteri precisi per l'accertamento medico del danno; parametri per valutarne la gravità; oneri documentali che attestino la non altrimenti evitabilità dell'interruzione. Nella prassi applicativa, la maggioranza dei colloqui presso il consultorio si esaurisce in pochi minuti e raramente vengono proposte alternative concrete²⁰. Il consultorio si limita a certificare la richiesta della donna senza svolgere quella funzione di accompagnamento e proposta di soluzioni alternative che l'art. 5 della legge n. 194 gli attribuisce.

Per comprendere la distanza tra il modello normativo e la prassi applicativa, è necessario esaminare più da vicino la struttura delle disposizioni rilevanti della legge n. 194/1978, distinguendo ciò che la legge prevede in astratto da ciò che le Relazioni ministeriali documentano in concreto.

L'art. 4 stabilisce che, entro i primi novanta giorni, la donna che accusi «circostanze per le quali la prosecuzione della gravidanza, il parto o la maternità comporterebbero un serio pericolo per la sua salute fisica o psichica, in relazione o al suo stato di salute, o alle sue condizioni economiche, o sociali o familiari, o alle circostanze in cui è avvenuto il concepimento, o a previsioni di anomalie o malformazioni del concepito», può chiedere l'interruzione della gravidanza. La disposizione è strutturata in modo da rendere estremamente ampia la nozione di «serio pericolo per la salute psichica»: le condizioni economiche, sociali o familiari difficili sono espressamente elencate come circostanze che possono integrare tale pericolo, senza che sia richiesta alcuna diagnosi medica specifica né alcuna valutazione della gravità del disagio rispetto a una soglia obiettiva. Il legislatore del 1978 ha così optato per una clausola generale di apertura che rimette alla valutazione discrezionale del medico e della donna la qualificazione del pericolo, rinunciando a qualsiasi parametro di verifica obiettiva.

²⁰ Sull'applicazione della legge n. 194/1978 nella prassi cfr. le Relazioni ministeriali annuali, segnatamente le sezioni dedicate all'attività dei consultori familiari.

L'art. 5 è la disposizione metodologicamente più rilevante per il tema in esame, e anche quella la cui inattuazione è più direttamente responsabile della patologia dell'unidirezionalità. La norma stabilisce che il consultorio familiare o la struttura sociosanitaria «deve esaminare con la donna le possibili soluzioni dei problemi proposti, deve informarla sui diritti a lei spettanti e sulle strutture a cui può rivolgersi, deve contribuire a farle superare le cause che potrebbero indurla all'interruzione della gravidanza». Il verbo «deve» è inequivoco: non si tratta di una facoltà discrezionale, ma di un obbligo giuridico. L'obbligo ha tre componenti distinte: esaminare le possibili soluzioni, informare sui diritti, contribuire a superare le cause. La terza componente è quella più impegnativa e quella più sistematicamente disattesa: «contribuire a far superare le cause» significa non limitarsi a elencare in astratto le misure di sostegno teoricamente disponibili, ma attivarsi concretamente per rimuovere gli ostacoli che rendono insostenibile la maternità. Questa attivazione concreta – che richiederebbe presa in carico, accompagnamento, verifica dell'accessibilità effettiva dei sostegni, documentazione dell'esito – è ciò che non avviene nella prassi.

Le Relazioni ministeriali annuali al Parlamento, presentate ai sensi dell'art. 16 della legge n. 194/1978, costituiscono la fonte documentale più attendibile per misurare lo scarto tra il modello normativo e la realtà applicativa. I dati che emergono da un'analisi longitudinale delle Relazioni degli ultimi quindici anni sono convergenti e sistematici. Quanto alle motivazioni delle interruzioni, la quota prevalente – storicamente compresa tra il sessanta e il settanta per cento dei casi – è attribuibile a ragioni di natura psicologica connesse a difficoltà economiche, lavorative, abitative o familiari: sono esattamente i casi in cui, secondo la logica del test simmetrico, la verifica dell'esistenza di alternative concrete sarebbe metodologicamente più necessaria, e quelli in cui la prassi documentata mostra che tale verifica è più sistematicamente assente. Quanto alla durata dei colloqui, le Relazioni registrano una mediana che raramente supera i venti minuti: un tempo manifestamente incompatibile con la funzione di «esame delle possibili soluzioni» che

l'art. 5 prescrive, se si considera che tale esame dovrebbe comprendere la ricostruzione della situazione economica e sociale della donna, la verifica delle misure di sostegno concretamente accessibili nel territorio, la discussione di alternative come l'adozione, il sostegno abitativo, i percorsi di mediazione lavorativa, la presa in carico psicologica continuativa. Quanto alla documentazione dell'attività svolta, le Relazioni non registrano, in quasi nessuna Regione, l'adozione di protocolli vincolanti che impongano ai consultori di verbalizzare le alternative proposte, le misure offerte e la risposta della donna: in assenza di tali protocolli, non è neppure possibile verificare *ex post* se l'obbligo dell'art. 5 sia stato adempiuto.

L'art. 6 disciplina le interruzioni dopo i novanta giorni, consentendole quando «la gravidanza o il parto comporti un grave pericolo per la vita della donna» ovvero 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». La nozione di «grave pericolo per la salute psichica» – che era già ampia nell'art. 4 – diventa, nella fase oltre i novanta giorni, il punto di maggiore fragilità costituzionale del sistema. La giurisprudenza e la prassi medica hanno progressivamente elaborato un'interpretazione estensiva di questa nozione che, in alcuni casi, si è avvicinata pericolosamente a una clausola generale di ammissibilità dell'interruzione tardiva per qualsiasi forma di disagio psicologico connessa alla diagnosi di anomalie fetali. Questa interpretazione estensiva non è di per sé irragionevole – il disagio psicologico connesso a una gravidanza gravemente compromessa può essere reale e grave – ma solleva un problema di proporzionalità nella direzione inversa che la struttura dell'art. 6 non risolve: non è prevista alcuna verifica che il rischio psichico non possa essere gestito con adeguato supporto psicologico o psichiatrico continuativo, né alcuna distinzione tra la fase in cui il feto non ha ancora raggiunto la vitalità autonoma e la fase in cui tale soglia è stata superata.

Questa elusione cinquantennale dell'obbligo di verifica che la Corte aveva imposto nel 1975 è la dimostrazione empirica più solida della 'patologia dell'unidirezionalità'. Il bilancia-

mento si è strutturalmente concentrato sul polo attivo – l'autodeterminazione della donna – senza mai sottoporre a scrutinio effettivo il polo passivo. La Corte ha dichiarato sistematicamente inammissibili le questioni sollevate dai giudici tutelari che censuravano questa omissione, perpetuando così l'asimmetria, che aveva dichiarato di voler evitare.

Va aggiunto, a completamento del quadro, che l'elusione del bilanciamento effettivo non è un fenomeno esclusivamente italiano, ma caratterizza in modo più o meno accentuato la gran parte degli ordinamenti europei, che hanno adottato sistemi liberalizzati di accesso all'IVG. La comparazione è utile non per relativizzare il problema, ma per identificare le soluzioni che altri ordinamenti hanno elaborato e che potrebbero essere utilmente recepite nell'ordinamento italiano.

Il modello tedesco post-1993 è quello che ha risposto con maggiore organicità all'esigenza di rendere effettiva la verifica nella direzione inversa. A seguito della sentenza del BVerfG, la Germania ha introdotto un sistema di *counseling* obbligatorio, gestito da organismi indipendenti – non dal sistema sanitario, che poi esegue l'interruzione – con l'esplicito mandato di esaminare le alternative e di documentare l'esito del colloquio. Il *counseling* è orientato alla protezione della vita nascente, ma non è coercitivo: al termine del colloquio, la donna riceve un certificato che le consente di procedere con l'interruzione, indipendentemente dall'esito del confronto sulle alternative. Il sistema tedesco ha così trovato un equilibrio tra la verifica effettiva delle alternative – che realizza il test nella direzione inversa – e il rispetto dell'autodeterminazione della donna – che impedisce alla verifica di trasformarsi in ostacolo. I dati disponibili mostrano che questo sistema ha contribuito a una riduzione progressiva del numero di interruzioni, senza produrre incrementi significativi di pratiche clandestine: una evidenza empirica che indebolisce l'obiezione secondo cui qualsiasi verifica nella direzione inversa produrrebbe inevitabilmente effetti di esclusione delle donne più vulnerabili dai percorsi legali.

Il confronto con il modello italiano è istruttivo proprio perché i due sistemi condividono la premessa – la legge prevede un momento di confronto sulle alternative prima dell'interru-

zione – ma divergono radicalmente sull'effettività di tale momento. In Italia, il confronto avviene nell'ambito dello stesso consultorio, che rilascia la certificazione necessaria per l'interruzione, senza separazione organizzativa tra la funzione di accompagnamento e la funzione certificativa, senza protocolli vincolanti sul contenuto del colloquio, senza documentazione dell'esito, senza verifica esterna sull'adempimento dell'obbligo. In Germania, la separazione tra organismo di *counseling* e struttura sanitaria che esegue l'interruzione, unitamente all'obbligo di documentazione e alla terzietà del soggetto che conduce il colloquio, crea le condizioni minime perché la verifica della direzione inversa sia reale e non meramente formale. Questa differenza di effettività – e non una differenza di principio sul merito del bilanciamento – è ciò che il test simmetrico applicato all'ordinamento italiano intende mettere a fuoco: il problema non è la legge n. 194/1978 nella sua struttura normativa astratta, ma la distanza sistematica tra quella struttura e la prassi applicativa concreta.

Il bilanciamento, operato nel sistema 1975-1978, supera il test nella direzione tradizionale – le limitazioni all'autodeterminazione della donna sono proporzionate – ma non supera il test nella direzione inversa: le eccezioni che permettono l'interruzione non sono verificate nella loro proporzionalità rispetto all'esistenza di alternative praticabili. Questa è la criticità che la riforma dell'art. 9 Cost. impone di affrontare.

4. *Il test di proporzionalità simmetrico: proposta metodologica*

Una prima proposta, che qui con convinzione si articola, è la previsione del test simmetrico di proporzionalità in materia di IVG²¹.

²¹ Al riguardo, per ulteriori ragguagli, mi sia consentito far riferimento alla monografia *Il test di proporzionalità tra diritti fondamentali. Struttura, patologie e rimedi*, attualmente in fase di stampa con la Casa editrice Aracne, nel quale sostengo che il test simmetrico di proporzionalità costituisce un generale canone ermeneutico in materia di diritti fondamentali.

4.1. *La ‘scissione assiologica’ del nascituro come manifestazione della patologia*

Prima di articolare la struttura del test simmetrico, occorre esplicitare l’aporia che ne giustifica la necessità: la ‘scissione assiologica’ del nascituro. L’ordinamento italiano riconosce la rilevanza giuridica del concepito in molteplici ambiti: la Corte di cassazione ha consolidato il principio del risarcimento del danno non patrimoniale per la perdita del figlio concepito ma non ancora nato²²; il codice civile subordina i diritti del concepito alla nascita, ma ne riconosce la titolarità; il diritto penale punisce le lesioni al nascituro inferte da terzi. Ma questo soggetto che l’ordinamento considera ‘qualcuno’ ai fini del risarcimento diviene ‘invisibile’ nella struttura del test di proporzionalità applicato in materia di IVG, ove viene trattato come mero ‘interesse oggettivo dello Stato’ anziché come polo passivo titolare di una pretesa che richieda verifica speculare.

Si giunge all’assurdo sistematico per cui la stessa persona che l’ordinamento considera meritevole di protezione risarcitoria contro terzi può essere soppressa per motivi economici o sociali senza che il test verifichi se lo Stato abbia offerto alternative concrete. La dottrina degli *Schutzpflichten* illumina questa patologia: l’ordinamento che riconosce al nascituro la qualità di soggetto passivo di una condotta illecita risarcibile non può coerentemente negare a quel medesimo soggetto, nella struttura del test di proporzionalità, la posizione di titolare di un interesse che richieda verifica bilaterale. Il test simmetrico agisce su questa aporia: restituisce «visibilità» al nascituro nel bilanciamento costituzionale.

La scissione assiologica si articola in quattro profili distinti, ma convergenti, che è utile esaminare separatamente prima di valutarne la portata sistematica complessiva.

²² Sul risarcimento da perdita del nascituro cfr. Cass. civ., Sez. III, nn. 8390/2001, 16123/2006, 25164/2020. Per la riflessione teorica cfr. F.D. BUSNELLI, *Il diritto della famiglia di fronte al problema della procreazione artificiale*, in *Riv. dir. civ.*, 1985, I, p. 344 ss.; P. ZATTI, *Le «persone» del diritto civile*, in *Comm. c.c. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 2013, sub art. 1.

Il primo profilo riguarda il riconoscimento giurisprudenziale del danno da morte del nascituro. La Corte di cassazione ha elaborato, in un arco temporale che va dalla sentenza n. 8390 del 2001 alla sentenza n. 25164 del 2020, un orientamento consolidato secondo cui i genitori hanno diritto al risarcimento del danno non patrimoniale per la perdita del figlio concepito ma non ancora nato, a seguito di un fatto illecito altrui che ne abbia causato la morte. Questo riconoscimento non è un tecnicismo contabile: è una scelta di valore che l'ordinamento ha compiuto implicitamente, ma inequivocabilmente. Se la perdita del nascituro genera un danno non patrimoniale risarcibile – cioè se essa costituisce una lesione di un interesse giuridicamente tutelato e non la mera soppressione di una cosa o di un'appendice del corpo materno – allora l'ordinamento ammette che il nascituro è 'qualcuno', la cui perdita è suscettibile di generare un lutto giuridicamente rilevante. Il riconoscimento del lutto come danno risarcibile presuppone il riconoscimento dell'oggetto del lutto come soggetto: non si può piangere giuridicamente la perdita di qualcosa, che non ha alcuna rilevanza soggettiva.

Il secondo profilo riguarda la contraddizione logica tra questo riconoscimento giurisprudenziale e la struttura dell'art. 1 del codice civile, che lega l'acquisto della capacità giuridica alla nascita, pur subordinando i diritti del concepito a tale evento. La dottrina civilistica ha da tempo segnalato la tensione interna a questa costruzione: se il concepito non fosse persona, non potrebbe essere titolare di diritti; se è titolare di diritti – sia pure sotto condizione -, non può non essere almeno potenzialmente persona, essendo la titolarità dei diritti l'essenza stessa della personalità giuridica. Il risultato è una 'personalità giuridica dimidiata': il nascituro è 'visibile' per succedere, ricevere donazioni, essere risarcito e subire lesioni penalmente rilevanti, ma torna 'invisibile' nel momento in cui la sua vita entra in conflitto con l'autodeterminazione materna. Questa visibilità selettiva non è giustificata da alcuna coerenza sistematica: risponde esclusivamente alla necessità pragmatica di non compromettere la legittimità dell'IVG, evitando di qualificare il nascituro come titolare di un diritto soggettivo

alla vita contrapposto a quello della madre. Ma una costruzione giuridica, il cui unico fondamento è l'opportunità di evitare conseguenze sistematiche indesiderate, non è una costruzione coerente: è una finzione, e come tale deve essere riconosciuta.

Il terzo profilo – il più direttamente rilevante per il tema del test di proporzionalità – riguarda l'invisibilità del nascituro nella struttura del test unidirezionale e il rimedio che la simmetria offre. Poiché al nascituro non è riconosciuta la qualifica di 'persona' in senso pieno, il test tradizionale muove dal presupposto che l'autodeterminazione della donna sia l'unico 'diritto soggettivo perfetto' in campo, mentre la vita nascente sia un 'interesse oggettivo dello Stato' – cioè un interesse che lo Stato può scegliere di proteggere, ma che non è un diritto che un soggetto determinato può far valere come pretesa nei confronti dell'ordinamento. In un simile schema, l'interesse oggettivo è strutturalmente destinato a soccombere nel confronto con il diritto soggettivo perfetto: il test verifica se la legge limiti troppo la donna, ma non vede il nascituro come titolare di una pretesa che richieda una verifica speculare di necessità. Il test simmetrico rompe questo schema, restituendo al nascituro la posizione di polo passivo con una pretesa costituzionalmente qualificata: non perché si voglia risolvere in via definitiva la questione filosofica della sua personalità, ma perché la coerenza sistematica dell'ordinamento – che già lo riconosce come soggetto risarcibile, come destinatario di diritti patrimoniali, come vittima di lesioni penalmente rilevanti – impone di trattarlo come tale anche nella struttura del controllo di proporzionalità.

Il quarto profilo riguarda il fondamento costituzionale del superamento dell'asimmetria mediante la lettura personalista degli artt. 2 e 3 Cost. Il personalismo solidale accolto dalla Costituzione – che riconosce nella persona umana, e non nelle sue capacità funzionali attuali, il fondamento dei diritti inviolabili – rifiuta di far dipendere il riconoscimento dell'essere umano da un atto discrezionale dell'ordinamento. Se, come affermato dal nuovo art. 9, comma 3, Cost., la Repubblica tutela le «future generazioni» – di cui il nascituro è l'archetipo nella sua forma più concreta e prossima – e se il genoma umano è patrimonio dell'umanità sin dal concepimento, allora la distinzione tra

‘chi è già persona’ e ‘chi lo deve ancora diventare’ perde ogni fondamento costituzionale. Non si tratta di affermare che il nascituro abbia lo stesso *status* giuridico del nato – la condizione di dipendenza assoluta dalla madre giustifica un bilanciamento diverso – ma di affermare che la sua vita ha piena dignità costituzionale e che pertanto il suo sacrificio richiede giustificazione proporzionata in entrambe le direzioni del conflitto.

4.2. *I tre presupposti*

Il test simmetrico di proporzionalità – che, si ribadisce, è suscettibile di essere applicato in ogni caso in cui più diritti entrano tra di loro in conflitto – si fonda in materia di IVG su tre presupposti, che conviene qui esplicitare.

Il primo è la parità assiologica degli interessi in conflitto. L’autodeterminazione, la salute e la vita privata della donna (artt. 2, 13, 32 Cost.; art. 8 CEDU; art. 7 CDFUE), da un lato; la tutela della vita nascente come futura generazione e come genoma umano patrimonio dell’umanità (artt. 2 e 9, comma 3, Cost.; Dichiarazione UNESCO), dall’altro. Nessuna gerarchia astratta può essere postulata tra questi due poli.

Il secondo è l’assenza di prevalenza predeterminata. Nessuno dei due interessi può essere qualificato a priori come ‘principale’ o ‘limitante’. Deve operarsi un bilanciamento effettivo caso per caso, superando la struttura unidirezionale che assume l’autodeterminazione della donna come diritto principale e la tutela del nascituro come mero interesse limitante.

Il terzo è la necessità di una doppia verifica di proporzionalità. Il test deve verificare, da un lato, se le limitazioni al diritto della donna siano proporzionate alla tutela del nascituro; dall’altro, se le eccezioni che permettono l’interruzione siano proporzionate rispetto agli interessi della donna e rispetto all’esistenza di alternative praticabili.

4.3. *La struttura quadrifasica*

Il test simmetrico si articola in quattro fasi progressive²³.

La prima fase è l'identificazione degli interessi come co-principali: nessuna gerarchia astratta tra autodeterminazione della donna e tutela della vita nascente.

La seconda fase è la verifica di proporzionalità nella direzione tradizionale: se le limitazioni all'autodeterminazione siano proporzionate alla tutela della vita nascente. Su questo versante, la legge n. 194/1978 supera sostanzialmente il test, salvo le criticità inerenti all'effettività delle procedure nei primi novanta giorni.

La terza fase – la novità strutturale del test simmetrico – è la verifica di proporzionalità nella direzione inversa: se le eccezioni che permettono l'interruzione siano proporzionate rispetto agli interessi della donna. Occorre distinguere due categorie di situazioni. La prima comprende le ipotesi in cui la motivazione è di natura economica, sociale o familiare: il test deve essere applicato con particolare rigore, poiché l'IVG non 'risolve' tali problemi, ma elimina solo la conseguenza più visibile. L'interruzione dovrebbe essere autorizzata solo dopo aver documentato che sono state proposte alternative concrete di sostegno economico, abitativo e sociale, valutate dalla donna con l'accompagnamento di operatori qualificati e risultate insufficienti. La seconda categoria comprende le ipotesi di motivazione strettamente sanitaria – grave pericolo per la vita, danno irreversibile alla salute, gravi patologie psichiatriche – in cui il test deve essere applicato con maggiore flessibilità, data l'assenza di alternative praticabili.

La quarta fase è la graduazione temporale. Nelle prime settimane può riconoscersi una prevalenza relativa dell'autodeterminazione della donna, fermo restando la verifica dell'offerta di alternative. Nella fase intermedia il bilanciamento de-

²³ La struttura quadrifasica si articola coerentemente con la metodologia del test di proporzionalità elaborata dalla Corte di giustizia UE (*Geeignetheit, Erforderlichkeit, Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne*), cui si aggiunge la fase di qualificazione degli interessi come co-principali. Cfr. R. ALEXY, *On Balancing and Subsumption*, in *Ratio Juris*, 2003, p. 433 ss.

ve essere paritario e rigoroso. Nella fase avanzata, dopo il raggiungimento della potenziale vitalità autonoma (intorno alla ventiduesima-ventiquattresima settimana), deve riconoscersi una prevalenza della tutela del nascituro, ammettendosi l'interruzione solo per grave pericolo per la vita – non solo per la salute – materna non altrimenti evitabile.

Al fine di evitare che il bilanciamento si risolva in una valutazione soggettiva e opaca, la dottrina insiste sulla necessità di mantenere una rigorosa 'separazione analitica' (*analytical separation*) tra i singoli passaggi del test. La confusione tra la verifica dell'idoneità del mezzo e il soppesamento dei benefici in concreto rischia infatti di 'invisibilizzare' il sacrificio del polo passivo del conflitto. Il test simmetrico risponde a questa esigenza, imponendo una scansione ordinata e distinta delle verifiche per ciascuna delle direzioni in cui il sacrificio dei diritti si realizza²⁴.

4.4. *Alcuni casi paradigmatici*

L'inevitabile portata teorica della proposta metodologica, che viene qui formulata, rischia di oscurarne la portata pratica.

È utile, pertanto, illustrare il funzionamento del test simmetrico attraverso quattro casi concreti – costruiti sulla base delle tipologie più frequenti documentate nelle Relazioni ministeriali – che ne rivelino la differenza operativa rispetto al test tradizionale.

Primo caso: Rebecca. Rebecca è una lavoratrice precaria con un reddito familiare di circa 2.200 euro mensili. Si rivolge al consultorio familiare richiedendo l'interruzione volontaria di gravidanza ai sensi dell'art. 4 della legge n. 194/1978, dichiarando che la prosecuzione della gravidanza «comporterebbe serio pericolo per la sua salute psichica in relazione alle sue condizioni economiche e familiari».

²⁴ F. FALORNI, *op. cit.*, p. 5316.

Il test tradizionale si limita a verificare il rispetto delle procedure: colloquio informativo, attesa di sette giorni, rilascio della certificazione. La difficoltà economica dichiarata integra senza ulteriori verifiche il «serio pericolo per la salute psichica» previsto dall'art. 4, e l'interruzione è autorizzata.

Il test simmetrico introduce tre verifiche aggiuntive nella direzione inversa.

Prima verifica: l'idoneità dell'IVG rispetto al fine di tutela degli interessi della donna. L'interruzione elimina la gravidanza, ma non la precarietà economica: Rebecca rimane nella medesima condizione di difficoltà dopo l'interruzione, con l'aggravante del trauma fisico e psicologico connesso alla procedura. L'IVG è idonea a eliminare il sintomo – la gravidanza in un contesto economicamente difficile – ma non la causa – la condizione economica difficile.

Seconda verifica: la necessità dell'interruzione rispetto all'esistenza di alternative. Il sistema di *welfare* materno prevede, almeno in astratto, misure che potrebbero ridurre significativamente il costo effettivo della maternità: assegno unico universale, *bonus* bebè, servizi di asilo nido a tariffa agevolata, congedi parentali. La domanda, che il test simmetrico impone, è se tali misure siano state concretamente proposte a Rebecca, se siano effettivamente accessibili nella sua situazione specifica e se siano state valutate con il supporto di un operatore qualificato. Nella prassi attuale, la risposta è quasi sempre negativa.

Terza verifica: la proporzionalità in senso stretto. Se le alternative non sono state proposte o sono risultate inaccessibili non per ragioni intrinseche ma per carenze del sistema di *welfare*, il sacrificio della vita nascente non è proporzionato: è la conseguenza di un inadempimento dell'ordinamento, non di una genuina impossibilità di tutelare entrambi gli interessi. Il test simmetrico condizionerebbe l'autorizzazione alla documentata proposta di tutte le misure alternative disponibili, con un tempo adeguato per valutarle – almeno quindici giorni – e autorizzerebbe l'interruzione qualora la donna confermasse, dopo aver ricevuto il sostegno concreto offerto, che la prosecuzione della gravidanza rimane insostenibile. La differen-

za rispetto al test tradizionale non è nel risultato finale – Rebecca potrebbe comunque ottenere l'autorizzazione – ma nella qualità del processo che conduce a tale risultato: un processo che verifica effettivamente se l'interruzione sia necessaria, anziché presumere che lo sia.

Secondo caso: Anna. Anna è in attesa di un figlio cui è stata diagnosticata, alla ventesima settimana, una trisomia 18 incompatibile con la vita extrauterina prolungata. Chiede l'interruzione ai sensi dell'art. 6, lett. b), della legge n. 194/1978.

Il test tradizionale presume che la diagnosi di malformazione grave integri automaticamente il grave pericolo per la salute psichica della donna e autorizza l'interruzione senza ulteriori verifiche.

Il test simmetrico riconosce la drammaticità della situazione e non pretende di ignorarla, ma introduce una verifica che il test tradizionale omette: l'informazione sulle alternative. In casi di diagnosi di patologie incompatibili con la vita autonoma, esiste un'alternativa all'interruzione che in molti ordinamenti europei ha trovato sviluppo clinico e organizzativo: le cure palliative perinatali, che accompagnano il neonato nei suoi ultimi momenti di vita – che possono variare da pochi minuti a qualche settimana – con supporto medico, psicologico e spirituale specializzato, consentendo alla famiglia di vivere il commiato in modo dignitoso. Questa alternativa non è ovviamente obbligatoria né sempre praticabile: in alcuni casi la gravità della situazione clinica della madre rende necessaria l'interruzione immediata. Ma il test simmetrico impone che l'alternativa sia proposta, in modo neutrale e con informazione adeguata, prima che la scelta sia compiuta. La differenza cruciale rispetto al test tradizionale è che quest'ultimo presume quale sia l'unica soluzione ragionevole, mentre il test simmetrico garantisce alla donna – e alla coppia – uno spazio di scelta effettiva, supportato da informazione completa e da tempo adeguato per decidere liberamente. L'esito finale rispetta in ogni caso la decisione della donna: ciò che cambia è la qualità dell'autonomia, con cui quella decisione è compiuta.

Terzo caso: Elena. Elena è vittima di violenza sessuale e chiede l'IVG ai sensi dell'art. 4, invocando il grave pericolo per la salute psichica.

Il test simmetrico conferma in questo caso sostanzialmente la legittimità dell'interruzione senza differenze significative rispetto al test tradizionale. La donna non ha alcuna responsabilità nel concepimento; il danno psichico connesso alla violenza è gravissimo e documentato; le alternative – portare a termine la gravidanza con supporto psicoterapeutico intensivo – sono manifestamente sproporzionate rispetto alla gravità del trauma subito e raramente accessibili con la tempestività richiesta. Le uniche differenze procedurali che il test simmetrico introduce riguardano, da un lato, l'offerta obbligatoria di supporto psicologico specializzato indipendentemente dalla scelta finale della donna – perché il trauma della violenza richiede presa in carico autonomamente dalla decisione sull'IVG – e, dall'altro, la possibile riduzione dei tempi di attesa rispetto ai sette giorni ordinari, data l'urgenza psicologica connessa alla natura traumatica della situazione. Il caso di Elena è metodologicamente importante perché dimostra che il test simmetrico non è uno strumento di ostacolo generalizzato all'IVG: è uno strumento di graduazione del bilanciamento in funzione della specificità di ciascuna situazione. Nei casi in cui la verifica nella direzione inversa conferma la proporzionalità dell'interruzione – come in questo caso – il test non produce differenze sostanziali nel risultato, ma solo miglioramenti nella qualità del processo di accompagnamento.

Quarto caso: Chiara. Chiara è alla ventiquattresima settimana di gravidanza e presenta una preeclampsia grave. I medici certificano che la prosecuzione della gravidanza comporta un grave pericolo per la sua salute, ma non un pericolo imminente per la vita. Il test simmetrico introduce in questo caso la distinzione temporale più rilevante: alla ventiquattresima settimana il feto ha raggiunto la soglia di potenziale vitalità autonoma, intorno alla quale la scienza neonatologica colloca la possibilità di sopravvivenza con assistenza intensiva – con probabilità che variano tra il cinquanta e il settanta per cento

a seconda delle strutture disponibili. Questa circostanza modifica radicalmente la struttura del bilanciamento.

Il test tradizionale autorizza l'interruzione sulla base del grave pericolo per la salute materna, senza distinguere tra interruzione – che non lascia al feto alcuna possibilità di sopravvivenza – e parto cesareo anticipato, che tutela ugualmente la salute materna ma offre al feto una chance di vita autonoma.

Il test simmetrico nella direzione inversa, applicato dopo il raggiungimento della vitalità, impone questa distinzione: qualora il parto cesareo anticipato sia clinicamente praticabile e non comporti rischi aggiuntivi per la madre rispetto all'interruzione, esso deve essere preferito, perché è la misura che realizza contemporaneamente la tutela della salute materna – fine legittimo della procedura – e la preservazione della vita nascente – interesse costituzionalmente rilevante che dopo la vitalità acquista peso crescente nel bilanciamento. Solo qualora il parto anticipato non sia praticabile, o comporti per la madre rischi superiori all'interruzione, o il feto presenti patologie incompatibili con la sopravvivenza anche con assistenza intensiva, il test simmetrico ammette l'interruzione come *extrema ratio* proporzionata.

L'analisi comparata dei quattro casi dimostra che il test simmetrico non produce esiti uniformi, ma si adatta alla specificità di ciascuna situazione: produce la massima differenza operativa nei casi di motivazione economica o sociale (Rebecca), richiede un'espansione informativa nei casi di malformazione fetale (Anna), non produce differenze sostanziali nei casi di violenza (Elena), e introduce una distinzione procedurale cruciale nelle interruzioni tardive dopo la vitalità (Chiara).

4.5. *Le criticità sistematiche della legge n. 194/1978*

L'applicazione del test simmetrico alla disciplina vigente rivela tre criticità sistematiche.

In primo luogo, l'insufficienza delle procedure di verifica. Gli artt. 4-5 della legge n. 194/1978 prevedono in astratto una verifica delle alternative, ma non impongono criteri precisi, one-

ri documentali stringenti né conseguenze per l'omessa verifica. Il test nella direzione inversa non è effettivamente applicato.

In secondo luogo, l'assenza di graduazione temporale netta dopo i novanta giorni. L'art. 6 non distingue tra la fase pre-vitalità e la fase post-vitalità. Dopo il raggiungimento della vitalità, il test nella direzione inversa dovrebbe essere massimamente rigoroso, ammettendo l'interruzione solo per pericolo grave e imminente per la vita della donna.

In terzo luogo, la mancanza di integrazione con le politiche di *welfare*. Il consultorio può solo «informare» sulle misure teoricamente esistenti, ma non può «garantire» alternative concrete. Il test nella direzione inversa richiede l'esistenza di alternative praticabili, che il sistema non garantisce strutturalmente.

Le tre criticità sistematiche identificate nell'applicazione del test simmetrico alla legge n. 194/1978 non sono vizi indipendenti e separabili: sono manifestazioni di un unico difetto strutturale, che può essere designato come '*assenza di costituzionalizzazione effettiva del bilanciamento*'.

Il legislatore del 1978 ha enunciato in astratto un bilanciamento – la funzione del consultorio è «aiutare a rimuovere le cause» dell'interruzione, non soltanto certificarla – ma non ha predisposto i meccanismi istituzionali, procedurali e finanziari che avrebbero reso quel bilanciamento reale. Il risultato è un bilanciamento nominale, che si è progressivamente svuotato di contenuto nella prassi, senza che alcun soggetto istituzionale abbia avuto né la legittimazione né lo strumento processuale per denunciare e correggere questo svuotamento in modo sistematico.

Questo difetto strutturale ha una conseguenza che merita di essere esplicitata: il problema della legge n. 194/1978, valutata alla luce del test simmetrico, non è principalmente un problema di contenuto normativo – le disposizioni della legge, lette nella loro portata letterale e sistematica, potrebbero in astratto essere compatibili con il test simmetrico – ma un problema di effettività. *Una legge, che prevede l'obbligo di verificare le alternative e poi non garantisce i meccanismi per farlo, è costituzionalmente inadeguata, non perché violi il testo costi-*

tuzionale in astratto, ma perché produce nella prassi un bilanciamento sistematicamente asimmetrico.

La distinzione tra incostituzionalità in astratto e incostituzionalità nell'applicazione pratica – che la Corte costituzionale ha già utilizzato in altri contesti, segnatamente nella giurisprudenza sul 'diritto vivente' – è qui particolarmente rilevante: la questione di legittimità costituzionale che il test simmetrico solleva non riguarda il testo della legge n. 194 come tale, ma il bilanciamento che essa produce nel concreto della sua applicazione quotidiana, documentato dalle Relazioni ministeriali. È questa dimensione della legge sulla IVG come applicata (non come scritta) che la Corte sarebbe chiamata a valutare, e che nessun canale processuale vigente le consente di affrontare in modo sistematico e organico.

4.6. *Precedenti comparatistici*

Il test simmetrico non è privo di precedenti nel diritto comparato²⁵.

Il modello irlandese, precedente al referendum del 2018, aveva costituzionalizzato formalmente un test paritario.

La sentenza canadese *R. v. Morgentaler* del 1988 ha riconosciuto l'interesse legittimo dello Stato a proteggere il feto 'in una certa fase' della gravidanza.

Le sentenze del BVerfG del 1975 e del 1993 hanno imposto un modello in cui l'IVG è considerata legittima entro condizioni precise, con obbligo di *counseling* orientato alla protezione della vita nascente: l'obiettivo dichiarato è rendere l'IVG 'non necessaria' attraverso il sostegno.

In particolare, l'esperienza tedesca dimostra che un sistema di *counseling* obbligatorio, accompagnato da misure effettive di

²⁵ Sui precedenti comparatistici cfr. BVerfGE 88, 203 (1993); *R. v. Morgentaler* [1988] 1 SCR 30, Supreme Court of Canada; M. CALAMO SPECCHIA, *op. cit.*, p. 87 ss.; A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino, 2019⁶, p. 268 ss.

sostegno, non ha prodotto incrementi di interruzioni clandestine, ma ha contribuito a una progressiva riduzione delle IVG.

In definitiva, una prima proposta, di ordine metodologico, che qui si articola con convinzione, è la ‘costituzionalizzazione del bilanciamento’: l’imposizione di vincoli procedurali, costituzionalmente fondati, che rendano effettiva la bilateralità della verifica²⁶.

5. L’istituzione di un Garante per le future generazioni

5.1. Le autorità amministrative indipendenti. In particolare, il Garante per la protezione dei dati personali

Come è noto, nel nostro ordinamento esistono ‘autorità amministrative indipendenti’, cioè enti pubblici che, discostandosi dal modello tradizionale di pubblica amministrazione, non dipendono dal Governo e vengono definite indipendenti, in quanto garantiscono l’imparzialità e la tutela di interessi costituzionali. Tra dette autorità amministrative, vi è il Garante per la protezione dei dati personali, che è stato istituito con legge 31 dicembre 1996, n. 675. Questi, tra gli altri poteri, ha quello di: adottare i provvedimenti previsti dalla normativa in materia di protezione dei dati personali; segnalare, anche di propria iniziativa, al Parlamento e altri organismi e istituzioni l’esigenza di adottare atti normativi e amministrativi relativi alle questioni riguardanti la protezione dei dati personali; formulare pareri su proposte di atti normativi e amministrativi; partecipare alla discussione su iniziative normative con audizioni presso il Parlamento; predisporre una relazione annuale sull’attività svolta e sullo stato di attuazione della normativa sulla privacy da trasmettere al Parlamento e al Governo; curare l’informazione e sviluppare la consapevolezza del

²⁶ Corte cost., sent. n. 242 del 2019, in *Giur. cost.*, 2019, p. 2792 ss. (caso Cappato-Antoniani). Cfr. anche Corte cost., sent. n. 50 del 2022 sull’ergastolo ostativo.

pubblico e dei titolari del trattamento in materia di protezione dei dati personali.

Il Garante per la protezione dei dati personali non ha il potere di sollevare la questione di legittimità costituzionale, non essendo autorità giudiziaria, ma può sollecitarne la formulazione, segnalando al legislatore o alle autorità giudiziarie l'incostituzionalità di norme, ovvero intervenendo in procedimenti giurisdizionali. Invero, egli, da un lato, ha il potere e il compito di segnalare al Parlamento e al Governo l'opportunità di interventi normativi, inclusa la modifica di leggi che risultino in contrasto con i principi costituzionali o europei sulla protezione dei dati; dall'altro, può essere parte in procedimenti giudiziari (es. ricorsi contro i propri provvedimenti) e, in tale contesto, se rileva un dubbio non manifestamente infondato su una norma applicabile, può sollecitare il giudice ordinario a sollevare la questione di legittimità costituzionale davanti alla Corte Costituzionale. In sintesi, il Garante per la protezione dei dati personali può agire come sollecitatore della questione di legittimità costituzionale, promuovendola indirettamente attraverso il contenzioso o la segnalazione al legislatore: egli potrebbe essere uno *strumento di emersione del problema*, non di soluzione del conflitto.

5.2. *L'istituzione mediante legge ordinaria di un Garante per le future generazioni*

Una seconda proposta, che qui con convinzione si articola, è la istituzione, tramite legge ordinaria, di un Garante per le future generazioni, figura peraltro già nota in altri ordinamenti giuridici²⁷.

²⁷ Sulle figure di «Commissario per le generazioni future» cfr. il *Commissioner for Fundamental Rights* ungherese (legge fondamentale 2011, art. P); il *Future Generations Commissioner for Wales* (Well-being of Future Generations [Wales] Act 2015). In dottrina *Intergenerational Justice*, a cura di A. GOSSERIES, L. MEYER, Oxford, 2009.

Questi, in primo luogo, dovrebbe essere strutturalmente inserito nel procedimento legislativo con potere di formulare pareri motivati obbligatori – non vincolanti, ma pubblici e soggetti a obbligo di risposta motivata – su ogni disegno di legge, che produca effetti rilevanti sulle future generazioni, corredati di una valutazione di impatto intergenerazionale (ad es. in materia di ambiente o di debito pubblico, oltre che di interruzione volontaria della gravidanza). Se il Parlamento intende procedere nonostante il parere negativo, deve motivare esplicitamente le ragioni per le quali ritiene che l'interesse delle generazioni presenti prevalga su quello delle future: questa motivazione esplicita produce un effetto di *accountability* democratica, che la prassi attuale non è in grado di garantire.

Inoltre, il Garante per le future generazioni, al pari del Garante per la protezione dei dati personali, pur non avendo il potere di sollevare la questione di legittimità costituzionale²⁸, dovrebbe poter sollecitarne la formulazione, in vista della declaratoria di illegittimità di singole disposizioni di legge che siano sospettate di violare l'art. 9, comma 3, in combinato disposto con gli artt. 2 e 3 Cost. In particolare, anche il Garante per le future generazioni: a) dovrebbe avere il potere e il compito di segnalare al Parlamento e al Governo l'opportunità di interventi normativi, inclusa la modifica della legislazione vigente in materia di interruzione della gravidanza; b) dovrebbe

²⁸ Nel corso degli anni, la Corte costituzionale, nel vagliare l'esistenza dei presupposti perché, ai sensi dell'art. 1 della legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1 (*Norme sui giudizi di legittimità costituzionale e sulle garanzie d'indipendenza della Corte costituzionale*) e dell'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87 (*Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale*), possa essere sollevata questione di legittimità costituzionale in via incidentale, è andata approfondendo sin dall'inizio della sua attività le nozioni di «giudice» e di «giudizio». In particolare, la Consulta, con la sentenza n. 13 del 2019 – dopo aver dato atto che dalla disamina della giurisprudenza costituzionale emerge «che sono stati considerati legittimati a sollevare questione di legittimità costituzionale anche organi non incardinati in un ordine giudiziario ma sempre in presenza dell'essenziale requisito della terzietà» – ha espressamente escluso che l'Autorità garante (interessata a quel giudizio) avesse i requisiti per sollevare questione di legittimità costituzionale in via incidentale per la «ontologica incompatibilità tra la posizione di giudice e di parte processuale nel giudizio avverso i propri provvedimenti».

poter essere parte in procedimenti giudiziari (es. ricorsi contro i propri provvedimenti) e, in tale contesto, se rileva un dubbio non manifestamente infondato su una norma applicabile, dovrebbe poter sollecitare il giudice ordinario di sollevare la questione di legittimità costituzionale davanti alla Corte Costituzionale.

Quanto alla composizione e alle garanzie di indipendenza del Garante, l'esperienza comparata insegna che l'efficacia di un organo di garanzia dei diritti delle generazioni future dipende in misura decisiva dalla credibilità della sua indipendenza rispetto al potere politico. Un Garante nominato a maggioranza semplice dal Governo o dal Parlamento – come accade per alcune autorità indipendenti italiane – sarebbe esposto al rischio di essere percepito, e di essere effettivamente, uno strumento della maggioranza politica di turno piuttosto che un presidio costituzionale autonomo. Per evitare questo rischio, si potrebbe prevedere una procedura di nomina aggravata (maggioranza dei due terzi di entrambe le Camere, in due votazioni distanti almeno trenta giorni) analoga a quella prevista per i giudici della Corte costituzionale di elezione parlamentare, nonché un mandato non rinnovabile di sei anni, sufficientemente lungo da garantire stabilità e sufficientemente breve da prevenire cristallizzazioni di potere. La composizione collegiale del Garante – un presidente e due componenti, tutti con elevata competenza tecnica in materia di diritto costituzionale, biodiritto e scienze demografiche – garantirebbe la pluralità delle prospettive senza disperdere la responsabilità decisionale. Le risorse del Garante – personale, strumenti di analisi, possibilità di commissione di studi e ricerche – dovrebbero essere autonome rispetto al Governo, analogamente a quanto previsto per la Corte dei conti e per le autorità indipendenti dotate di piena autonomia finanziaria.

Non può non essere sottolineato che la Corte costituzionale ha già sviluppato, in altri contesti, tecniche istruttorie che implicano l'acquisizione e la valutazione di dati empirici. La giurisprudenza in materia di bilanciamento tra libertà di iniziativa economica e tutela della salute – segnatamente la sentenza n. 85 del 2013 sul caso ILVA – ha mostrato come la Corte sia in

grado di confrontarsi con valutazioni tecnico-scientifiche complesse, avvalendosi di consulenti e di dati forniti dalle parti. La giurisprudenza in materia di ragionevolezza delle scelte legislative in campo sanitario ha analogamente mostrato la capacità della Corte di integrare il ragionamento giuridico con valutazioni di tipo epidemiologico e statistico. Ciò che manca non è la capacità, ma lo strumento processuale: il Garante, che produca una valutazione di impatto intergenerazionale argomentata e documentata (basata sulle Relazioni ministeriali, sulle statistiche dei consultori, sui dati regionali disaggregati), offrirebbe alla Corte esattamente quella base fattuale empirica che attualmente nessun soggetto sistematicamente raccoglie e presenta in funzione del controllo di costituzionalità.

La Corte, nel giudizio instaurato su sollecitazione del Garante, sarebbe chiamata a sviluppare una ‘dottrina del controllo di proporzionalità intergenerazionale’: verificare non soltanto se la legge persegua un fine legittimo e sia idonea a raggiungerlo, ma anche se il sacrificio imposto alle generazioni future – nella specie, alla vita nascente come archetipo della futura generazione – sia proporzionato rispetto ai benefici prodotti per le generazioni presenti, e se il sistema abbia concretamente offerto le alternative che avrebbero potuto rendere quel sacrificio non necessario.

Detta verifica non richiederebbe alla Corte di sostituire il proprio giudizio di valore a quello del legislatore – non si tratterebbe di decidere se l’IVG debba essere permessa o vietata – ma di accertare se il bilanciamento dichiarato dalla legge sia effettivo o soltanto nominale. Sarebbe, in altri termini, un ‘controllo di effettività del bilanciamento’: la forma più rigorosa e al tempo stesso più rispettosa della separazione dei poteri in cui il giudizio di proporzionalità possa manifestarsi.

5.3. *Il Garante e la disciplina dell'IVG*

Una precisazione essenziale si impone come necessaria: il piano, su cui il Garante dovrebbe essere chiamato a operare è il controllo di costituzionalità del quadro normativo generale, vale a dire della legge n. 194/1978 nella sua struttura sistematica e nella sua applicazione concreta, quale emerge dalle Relazioni annuali del Ministro della Salute.

La questione che il Garante sarebbe legittimato a sollecitare è specifica: se la legge n. 194/1978, nella sua applicazione quotidiana, soddisfi il test di proporzionalità simmetrico che il combinato disposto degli artt. 2 e 9, comma 3, Cost. impone al legislatore²⁹. Vale a dire: il sistema ha concretamente offerto alle donne le alternative di sostegno che avrebbero potuto rendere l'interruzione non necessaria? Qualora dalle Relazioni ministeriali risultasse che la funzione consultiva dei consultori sia rimasta in larga misura formale, il Garante potrebbe affermare, con argomentazione tecnica e documentata, che il bilanciamento legislativo presenta un profilo di insufficiente proporzionalità nella direzione inversa del test simmetrico.

²⁹ La proposta del Garante per le future generazioni è lo strumento istituzionalmente più organico per rendere sistematica la sollecitazione del controllo di costituzionalità. In attesa della sua istituzione e comunque in sua assenza, il percorso processuale utile per sollecitare il controllo di costituzionalità della legge n. 194/1978, alla luce del parametro sopravvenuto dell'art. 9, comma 3, Cost., resta quello del giudice tutelare chiamato a verificare, in sede di controllo sull'attività del consultorio, se le procedure previste dalla legge siano state rispettate. La questione, sollevata in riferimento all'art. 9, comma 3, Cost., sarebbe una questione nuova, non coperta da alcun precedente di inammissibilità, per la semplice ragione che il parametro stesso non esisteva. Il giudice tutelare che, nel corso di un procedimento di verifica sull'attività del consultorio, dubiti della legittimità costituzionale della legge n. 194/1978 nella parte in cui non prevede protocolli vincolanti di documentazione delle alternative proposte né meccanismi di verifica dell'adempimento dell'art. 5, potrebbe sollevare una questione di legittimità costituzionale. È precisamente questa la condizione processuale – una questione nuova su un parametro sopravvenuto, sollevata da un giudice la cui decisione dipende dalla sua soluzione – che renderebbe processualmente difficile per la Corte sottrarsi a un pronunciamento nel merito sul bilanciamento operato dal legislatore del 1978.

6. *La sentenza additiva di procedura*

L'applicazione del test simmetrico di proporzionalità in materia di IVG è obiettivo in concreto perseguibile attraverso la sentenza additiva di procedura³⁰ (detta anche nella prassi sentenza additiva di principio con risvolti procedurali), che, come è noto, costituisce una tipologia di sentenze elaborata dalla Corte costituzionale a partire dalla riforma del Titolo V della Parte seconda della Costituzione (operata con legge costituzionale n. 3/2001): la Corte costituzionale, debitamente investita della questione, potrebbe dichiarare l'illegittimità costituzionale di singole disposizioni della legge n. 194/1978 «nella parte in cui non prevedono procedure effettive di verifica delle alternative»³¹.

Precisamente, sul piano della tecnica decisoria, la Corte non dovrebbe adottare una pronuncia ablativa, che modifichi la disciplina sostanziale dell'IVG, ma potrebbe limitarsi a dichiarare l'incostituzionalità di specifiche disposizioni nella parte in cui non prevedono: protocolli operativi vincolanti, che impongano ai consultori di documentare le alternative proposte; soglie quantitative per il sostegno economico e tempi massimi di attesa; distinzione netta tra fase pre-vitalità e post-vitalità; un di-

³⁰ Sul tema si cfr., in particolare, C. COLAPIETRO, *Le sentenze additive e sostitutive della Corte costituzionale*, Pisa, 1990, pp. 112-128; M. D'AMICO, *Un nuovo modello di sentenza costituzionale?*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1993, 3, pp. 1803-1815; S. CATALANO, *La leale collaborazione tra Stato e Regioni: procedure e sanzioni*, in *Diritto e Società*, 2004, 2, pp. 245-258; A. TANDA, *La chiamata in sussidiarietà e l'intesa*, in *Quaderni Costituzionali*, 2004, 1, pp. 142-145; A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino, 2014⁵, pp. 450-456; E. ZUNINO, *La Corte costituzionale a supporto dell'attuazione del Titolo V: le sentenze additive di procedura*, in *Rivista AIC*, 2016, 3, pp. 1-18; M. LUCIANI, *La Corte e la 'legalità' del procedimento legislativo*, in *Corriere Giuridico*, 2017, 1, pp. 5-12; R. BIN, *Giustizia costituzionale*, Torino, 2021, pp. 208-212.

³¹ Il mandato di protezione (*Schutzauftrag*) scaturente dalla Costituzione si rivolge non solo al legislatore ma anche al giudice, che è tenuto a concretizzare i valori fondamentali nei casi di compromissione delle tutele, specialmente laddove la protezione legislativa scenda al di sotto del livello minimo necessario: F. GALLARATI, *op. cit.*, p. 29.

ritto soggettivo della donna a ricevere misure concrete di sostegno, quando richieda l'IVG per motivi economici o sociali.

La sentenza additiva di procedura merita di essere ricostruita nella sua progressione per mostrare come la proposta non costituisca un salto nel buio ma l'applicazione di un metodo già collaudato a un contesto nuovo.

Il punto di partenza è la categoria della «incostituzionalità procedurale»³², elaborata dalla Corte a partire dalla metà degli anni Novanta in settori caratterizzati da bilanciamenti complessi tra diritti fondamentali in conflitto.

La logica di questa categoria è la seguente: quando il vizio di costituzionalità non risiede nel contenuto sostanziale della scelta legislativa – che rientra nella discrezionalità del legislatore – ma nell'assenza di garanzie procedurali che rendano effettivo il bilanciamento dichiarato, la Corte non sostituisce il proprio giudizio a quello del legislatore, ma indica i criteri procedurali minimi che il sistema deve soddisfare per essere costituzionalmente adeguato³³.

La sentenza additiva di procedura non dice 'il bilanciamento deve essere questo': dice 'qualunque bilanciamento il legi-

³² L'esigenza di 'proceduralizzare' il bilanciamento trova un parallelo significativo nel costituzionalismo digitale, dove il principio di proporzionalità tende a trasformarsi nell'approccio *by design* (promosso dal Regolamento UE 2016/679). Come avviene per la tutela della riservatezza, che deve essere integrata sin dalla fase di progettazione tecnologica, anche la tutela del nascituro come futura generazione esige che l'ordinamento predisponga 'percorsi di tutela predefiniti'. In entrambi i casi, la simmetria del test serve a evitare che la norma tecnica (o la prassi burocratica dei consultori) assorba l'intero campo della decisione politica, rendendo il diritto 'incalcolabile' per i soggetti vulnerabili: F. CIRILLO, *Il principio di proporzionalità nell'ambiente digitale: modelli di bilanciamento e densità tecnologica*, in *DPCE Online*, 2025 (Special Issue), p. 972 ss.

³³ Sul nesso tra legittimità costituzionale e qualità del procedimento decisionale v. J. MASHAW, *Due Process in the Administrative State*, New Haven, 1985, spec. p. 17 ss., che individua nella proceduralizzazione il principale strumento di controllo della discrezionalità in contesti di conflitto tra interessi fondamentali. In prospettiva costituzionale, A. KAVANAGH, *Constitutional Review under the UK Human Rights Act*, Cambridge, 2009, p. 123 ss., mostra come il sindacato giurisdizionale tenda sempre più a concentrarsi non sull'esito del bilanciamento, ma sulla razionalità e giustificabilità del processo che vi conduce.

slatore scelga, deve essere attuato attraverso procedure che ne garantiscano l'effettività'.

La sentenza n. 242 del 2019 sul suicidio medicalmente assistito è forse il precedente più vicino alla proposta, qui avanzata. La Corte si trovò di fronte a una norma – l'art. 580 c.p. nella parte in cui punisce chi agevola il suicidio di persona capace e consapevole – che produceva, nella sua applicazione concreta, una violazione del diritto alla dignità e all'autodeterminazione in casi limite di malattia irreversibile e sofferenza intollerabile. Anziché dichiarare l'illegittimità della norma con effetto immediato – il che avrebbe creato un vuoto normativo in una materia eticamente sensibile – la Corte scelse la via della declaratoria di illegittimità condizionata: indicò al legislatore i criteri, sostanziali e procedurali, che il sistema deve soddisfare per essere costituzionalmente adeguato, e definì in modo dettagliato le garanzie minime necessarie affinché l'accesso al suicidio assistito non si traducesse in una lesione della dignità del paziente vulnerabile.

Questa tecnica – che alcuni commentatori hanno designato come 'sentenza-monito con effetti reali' – è esattamente quella che qui si propone in materia di IVG: non una pronuncia, che sostituisca il bilanciamento legislativo del 1978, ma una pronuncia, che indichi le garanzie procedurali minime, in assenza delle quali quel bilanciamento è costituzionalmente inadeguato.

Altro precedente rilevante è la sentenza n. 50 del 2022 sull'ergastolo ostativo, nella quale la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della disciplina nella parte in cui non consentiva al condannato di dimostrare, anche in assenza di collaborazione con la giustizia, l'assenza di attualità dei collegamenti con la criminalità organizzata.

Anche in questo caso la Corte non ha scelto di sopprimere la misura ostativa – che risponde a finalità di ordine pubblico costituzionalmente legittime – ma ha imposto al sistema di predisporre una procedura effettiva di verifica individuale, in luogo della presunzione assoluta che produceva un bilanciamento non proporzionato nei casi concreti.

La logica è identica a quella che il test simmetrico applicherebbe alla legge n. 194/1978: non la soppressione della misura,

ma la sostituzione di una presunzione assoluta – che l'IVG sia sempre proporzionata quando le condizioni formali dell'art. 4 sono soddisfatte – con una verifica effettiva caso per caso.

Il contenuto concreto della sentenza additiva di procedura³⁴, che si propone, potrebbe articolarsi nei seguenti punti, che la Corte indicherebbe come criteri minimi di adeguatezza costituzionale del sistema.

In primo luogo, l'obbligo per il consultorio di documentare in forma scritta, per ogni colloquio, le alternative concrete proposte, le misure di sostegno effettivamente disponibili nel territorio, i tempi di attivazione di tali misure e la risposta della donna: senza questa documentazione, non è possibile verificare *ex post* se l'obbligo dell'art. 5 sia stato adempiuto, e l'adempimento non verificabile è, sul piano costituzionale, equivalente all'inadempimento.

In secondo luogo, l'obbligo per le Regioni di predisporre e mantenere aggiornato un catalogo delle misure di sostegno concretamente accessibili nel territorio – con indicazione dei tempi di attivazione, dei requisiti di accesso e dei soggetti competenti – che il consultorio sia tenuto a consegnare alla donna in forma comprensibile e personalizzata rispetto alla sua situazione specifica.

In terzo luogo, l'obbligo di distinguere, nella fase successiva al raggiungimento della vitalità fetale, tra interruzione e parto anticipato, con indicazione al medico dell'obbligo di proporre quest'ultimo quando sia clinicamente praticabile senza rischi aggiuntivi per la madre.

In quarto luogo, una clausola di salvaguardia, che garantisca l'autorizzazione automatica all'interruzione qualora le misure di sostegno non vengano attivate entro un termine certo – non superiore a quindici giorni dalla richiesta – impedendo così che l'eventuale inerzia amministrativa si traduca in un ostacolo all'esercizio di un diritto riconosciuto dalla legge.

³⁴ Sulla sentenza additiva di procedura cfr. altresì R. ROMBOLI, *Il giudizio costituzionale incidentale come processo senza parti*, Milano, 1985; M. RUOTOLO, *La dimensione temporale dell'invalidità della legge*, Padova, 2000, p. 178 ss.

7. La risposta alle principali obiezioni

La proposta del test simmetrico è esposta a obiezioni serie che meritano una risposta articolata. In particolare, l'obiezione più radicale e teoricamente più elaborata che può essere mossa al test di proporzionalità simmetrico proviene dalla tradizione del femminismo giuridico e dalla teoria dei diritti riproduttivi.

Nella sua formulazione più rigorosa, l'obiezione può essere articolata su tre livelli distinti, tra loro connessi ma analiticamente separabili.

Il primo livello è l'argomento dell'incorporazione obbligatoria (*bodily autonomy argument*). Riprendendo la celebre argomentazione di Judith Jarvis Thomson (*A Defense of Abortion*, 1971), si sostiene che nessun ordinamento può imporre a un individuo di mettere il proprio corpo al servizio della sopravvivenza di un altro, anche se tale altro è persona con piena dignità. In questa prospettiva, la questione dello status del nascituro – persona o non persona – è dogmaticamente irrilevante: anche se si concedesse piena personalità al concepito, ciò non implicherebbe il diritto di questi a disporre del corpo materno senza il consenso della donna.

Il secondo livello è l'argomento della disegualianza strutturale (*equality argument*). Teoriche del femminismo della differenza e dell'intersezionalità – tra cui Catharine MacKinnon, Reva Siegel e Martha Fineman – sottolineano che la gravidanza non è una vicenda biologicamente neutra, ma si iscrive in un contesto di disegualianza strutturale di genere in cui le donne subiscono storicamente e sistematicamente costi di cura sproporzionati rispetto agli uomini. Qualsiasi normativa che condizioni l'accesso all'IVG incrementerebbe tale disegualianza, scaricando sulla donna un onere – biologico, economico, sociale, emotivo – che gli ordinamenti non impongono in misura equivalente a nessun altro soggetto giuridico.

Il terzo livello è l'argomento dell'epistemologia situata (*standpoint argument*). Si sostiene che la costruzione stessa di un 'test' neutro e bilanciato in materia di IVG riflette una

prospettiva che non è epistemicamente neutrale, ma storicamente maschile e istituzionalmente dominante. Il test simmetrico, in questa lettura, non sarebbe una proposta metodologica imparziale, ma un dispositivo che, sotto forma di bilanciamento procedurale, ripropone la subordinazione dell'autodeterminazione femminile a giudizi di merito esterni.

Queste obiezioni sono serie e non possono essere liquidate con argomenti sbrigativi.

La risposta qui offerta si articola su tre piani corrispondenti.

Rispetto all'argomento della Thomson, occorre distinguere tre piani che la formulazione originaria del saggio del 1971 tende a sovrapporre. Sul primo piano – quello della coercizione corporea diretta – l'argomento è ineccepibile e il test simmetrico non lo contraddice: nessuna norma processuale o sostanziale che discenda dall'adozione del test impone alla donna di portare avanti la gravidanza contro la sua volontà; la scelta finale rimane e deve rimanere sua. Sul secondo piano – quello degli obblighi positivi dello Stato – l'argomento Thomson è invece strutturalmente silente: esso argomenta contro le leggi che vietano l'aborto, non contro le leggi che impongono allo Stato di predisporre alternative reali prima che la scelta venga compiuta; e il test simmetrico si colloca precisamente su questo secondo piano, che Thomson stessa non considera. Sul terzo piano – quello della premessa individualista che sorregge l'intera analogia del violinista – l'argomento rivela i propri limiti più profondi: l'analogia presuppone l'estraneità assoluta tra i soggetti e la contingenza puramente accidentale della relazione, laddove la tradizione dell'etica della cura – su cui si tornerà infra – ha mostrato che le relazioni di dipendenza asimmetrica generano obblighi morali che non sono riducibili a relazioni contrattuali tra soggetti atomistici, e che la morale liberale di ascendenza kantiana da cui Thomson muove tende sistematicamente a sottovalutare. Significativamente, Thomson stessa, nel medesimo saggio, ammette che l'analogia del violinista regge pienamente solo per i casi di concezione non consensuale, mentre per i casi in cui la gravidanza è conseguenza di un atto libero introduce la distinzione tra coercizione corporea pura e responsabilità per le conseguenze prevedibili delle

proprie azioni (distinzione questa che lascia aperto esattamente lo spazio che il test simmetrico per l'appunto occupa). Infine, occorre rilevare che l'argomento Thomson presuppone una concezione dell'autonomia corporea come diritto assoluto che non trova riscontro nel sistema costituzionale italiano. L'art. 32 Cost. presuppone una concezione dell'autonomia corporea come diritto assoluto che non trova riscontro nel sistema costituzionale italiano. L'art. 32 Cost. tutela la salute come diritto fondamentale dell'individuo, ma l'art. 2 Cost. stabilisce che la Repubblica richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà. La Corte costituzionale ha ripetutamente affermato che i diritti fondamentali non sono assoluti ma soggetti a bilanciamento con altri valori costituzionali di pari rango (sent. nn. 85/2013 e 197/2019). Più precisamente: il test simmetrico non impone alla donna di portare avanti la gravidanza contro la sua volontà, ma verifica se l'ordinamento abbia esercitato il suo dovere di rimuovere gli ostacoli materiali (art. 3, comma 2, Cost.) che condizionano quella volontà. Si tratta di un argomento di solidarietà costituzionale, non di coercizione corporea: la differenza è dogmaticamente decisiva.

Rispetto all'argomento della disegualianza strutturale, occorre riconoscerne la forza diagnostica: esso coglie una realtà empirica indubitabile e pone una questione di giustizia che l'interprete costituzionale non può ignorare. Tuttavia, la risposta non può essere la rinuncia a qualsiasi bilanciamento: deve essere, coerentemente con l'art. 3, comma 2, Cost., l'impegno dell'ordinamento a rimuovere le condizioni di disegualianza che rendono la maternità insostenibile. Il test simmetrico, esattamente in questa direzione, pone a carico dell'ordinamento – e non della donna – l'onere di dimostrare che le alternative concrete sono praticabili. Se l'ordinamento non le offre, il test non opera in danno della donna: opera in danno dell'ordinamento stesso, rivelandone l'inadempimento degli obblighi costituzionali di solidarietà e parità sostanziale. In questa lettura, il test simmetrico non è un ostacolo alla parità di genere, ma uno strumento per renderla effettiva: esso obbliga l'ordinamento a investire strutturalmente nel sostegno alla maternità, nella conciliazione lavoro-famiglia e nelle politiche

di *welfare*, come condizione di legittimità del bilanciamento, e non come opzione di politica contingente.

Rispetto infine all'argomento epistemologico, va riconosciuto il valore critico della prospettiva situata, che ha contribuito a smascherare pregiudizi storicamente incorporati nella neutralità formale del diritto. Tuttavia, applicare tale argomento alla presente proposta metodologica non è persuasivo, per due ragioni. In primo luogo, il personalismo solidale è fondato su una concezione della dignità umana che riconosce nella cura relazionale – e non nella disincarnata autonomia liberale – il nucleo dei diritti fondamentali: una concezione che, lungi dall'essere storicamente maschile, ha trovato nelle teoriche del femminismo della cura (Nel Noddings, *Caring*, 1984; Carol Gilligan, *In a Different Voice*, 1982; Virginia Held, *The Ethics of Care*, 2006) alcune delle sue elaborazioni più rigorose e che può essere condivisa da prospettive di genere diverse. In secondo luogo, l'argomento epistemologico, portato alle sue estreme conseguenze, condurrebbe all'impossibilità di qualsiasi argomentazione giuridica intersoggettivamente valida in materia di genere, riducendo ogni posizione a mera espressione di un punto di vista situato: ciò contrasterebbe con la funzione universalizzante dei diritti fondamentali, che è costitutiva della loro stessa natura. La pretesa di universalità dei diritti – e in particolare della dignità umana del nascituro, riconoscibile indipendentemente dal genere di chi argomenta – non è una forma di dominio, ma la condizione di possibilità di ogni diritto fondamentale, compreso quello all'autodeterminazione della donna.

In definitiva, le obiezioni che precedono, per quanto serie e meritevoli della massima attenzione, non sembrano invalidare l'approccio, qui proposto, ma impongono piuttosto l'esigenza di precisare le condizioni di applicazione e le garanzie necessarie per l'applicazione del test di proporzionalità simmetrico. La possibilità che il test si traduca in ostacolo burocratico senza effettivo sostegno, è reale, ma tale possibilità va scongiurata non mediante l'asimmetria del test, ma mediante un incremento strutturale degli investimenti in politiche di sostegno alla maternità, investimento costituzionalmente doveroso ai sensi degli artt. 2 e 31, comma 2, Cost. Inoltre, potreb-

be essere anche prevista una clausola di salvaguardia: l'autorizzazione automatica all'IVG qualora le misure di sostegno non vengano attivate entro quindici giorni.

D'altronde, il quadro comparato, esaminato senza i pregiudizi della classificazione tradizionale tra sistemi 'permissivi' e sistemi 'restrittivi' in materia di IVG, rivela una progressiva convergenza verso l'idea che la legittimità costituzionale della disciplina dell'interruzione non si misuri soltanto sulla base della libertà formalmente riconosciuta alla donna, ma anche sulla base dell'effettività del sostegno che l'ordinamento le offre come alternativa. Questa convergenza – che si potrebbe designare come 'simmetria implicita' – non ha ancora trovato sistemizzazione teorica esplicita, ma è riconoscibile nelle scelte legislative e giurisprudenziali di diversi ordinamenti.

Il caso più significativo è quello tedesco, già esaminato nelle sezioni precedenti, ma che merita qui un approfondimento sulla dimensione istituzionale. Il sistema tedesco post-1993 non si limita a prevedere un *counseling* obbligatorio: prevede una separazione organizzativa rigida tra il soggetto che conduce il *counseling* – che deve essere un organismo indipendente riconosciuto, non la struttura sanitaria che poi esegue l'interruzione – e il soggetto che rilascia la certificazione necessaria per accedere all'IVG. Questa separazione non è un dettaglio organizzativo: è la condizione strutturale che rende possibile la verifica effettiva delle alternative, perché chi conduce il *counseling* non ha interesse istituzionale né nell'orientare la donna verso l'interruzione né nel dissuaderla. Il modello italiano, in cui il consultorio svolge contemporaneamente la funzione di accompagnamento e quella di certificazione, produce strutturalmente un conflitto di interesse, che compromette l'effettività della prima funzione: il soggetto, che certifica, ha interesse a certificare rapidamente, e questa dinamica istituzionale – indipendentemente dalla buona volontà dei singoli operatori – tende a ridurre il *counseling* a una formalità.

Il caso portoghese offre un secondo termine di comparazione istruttivo. Il Portogallo ha liberalizzato l'IVG con referendum nel 2007, ma ha contestualmente introdotto un sistema di supporto obbligatorio alla maternità che include il diritto

della donna a ricevere, prima di procedere con l'interruzione, informazioni complete e personalizzate sulle misure di sostegno disponibili, con garanzia di accesso effettivo a tali misure in tempi certi. La logica sottesa a questa scelta – che ha consentito di raccogliere consenso sia tra i sostenitori della liberalizzazione sia tra coloro che privilegiano la tutela della vita nascente – è esattamente quella del test simmetrico: la legittimità dell'interruzione non è messa in discussione, ma è condizionata alla verifica che l'ordinamento abbia offerto alla donna un'alternativa reale, non soltanto dichiarata.

In definitiva, l'analisi comparata mostra che i sistemi più evoluti in materia di IVG – quelli che hanno trovato un equilibrio durevole tra tutela dell'autodeterminazione e riduzione progressiva del ricorso all'interruzione – sono precisamente quelli che si sono mossi nella direzione di una simmetria implicita, rendendo effettiva la verifica delle alternative, anziché limitarsi a enunciarla in astratto.

Il test simmetrico proposto in questo contributo non è dunque un'innovazione avulsa dalla realtà comparata: è la sistematizzazione esplicita di una tendenza che il diritto comparato ha già imboccato, e che l'ordinamento italiano – dotato di una Costituzione, che ora riconosce esplicitamente la tutela delle future generazioni come principio fondamentale – ha ora le basi normative per percorrere con rigore metodologico superiore a quello finora raggiunto in qualsiasi altro ordinamento europeo.

8. Conclusioni: la simmetria come canone ermeneutico generale

Il percorso argomentativo svolto conduce a conclusioni da enunciare con precisione.

Il test simmetrico dimostra che la struttura unidirezionale del test tradizionale introduce, nella forma stessa del controllo, la gerarchia tra interessi fondamentali, che la Corte costituzionale del 1975 aveva dichiarato di voler evitare. Questa patologia metodologica è stata tollerata per cinquant'anni perché la legge n. 194/1978 era il prodotto di un difficile com-

promesso politico-costituzionale, che nessun attore istituzionale aveva interesse a rimettere in discussione. La riforma dell'art. 9 Cost. del 2022 impone di compiere quella verifica, che il sistema ha sistematicamente eluso: se il bilanciamento, operato nel 1978, sia ancora costituzionalmente adeguato alla luce della Costituzione come ora vigente.

L'applicazione del test simmetrico alla legge n. 194/1978 mostra che questa supera la verifica nella direzione tradizionale, ma presenta criticità significative nella direzione inversa: le procedure di verifica delle alternative sono formali anziché sostanziali; la graduazione temporale è incompleta dopo la vitalità fetale; l'integrazione con le politiche di *welfare* è strutturalmente insufficiente. La risposta non è l'abolizione della legge n. 194, ma la sua integrazione attraverso sentenze additive di procedura e investimenti strutturali nel sostegno alla maternità.

Queste conclusioni, sull'applicazione del test simmetrico alla legge n. 194/1978, non esauriscono tuttavia la portata della proposta metodologica.

Occorre soffermarsi su un profilo che i paragrafi precedenti hanno lasciato sullo sfondo e che merita di essere portato in primo piano nelle conclusioni: il rapporto tra il test simmetrico e la responsabilità dell'interprete di fronte alla dimensione tragica del diritto³⁵.

La categoria del 'diritto tragico' – elaborata dalla filosofia del diritto per designare le situazioni in cui l'ordinamento è chiamato a scegliere tra interessi entrambi legittimi e strutturalmente incompatibili, senza che esista una soluzione che non sacrifichi almeno in parte uno dei due – si applica con

³⁵ Il successo planetario della proporzionalità come vera e propria *Zauberformel* (formula magica) non deve far dimenticare che il bilanciamento, in assenza di gerarchie pre-date, reca in sé il rischio di un 'esser afferrati' dal valore che appare momentaneamente prevalente, con margini elevati di soggettività giudiziale. Se non ancorato a canoni simmetrici, il test rischia di assecondare una '*rights inflation*' che protegge solo chi ha voce nel processo mediatico o politico, obliterando la tragicità del sacrificio imposto a chi è letteralmente incommensurabile: G. SCACCIA, *Proporzionalità e bilanciamento tra diritti nella giurisprudenza delle corti europee*, cit., p. 4 ss.

particolare intensità al conflitto tra autodeterminazione della donna e tutela della vita nascente.

Non esiste, in questo conflitto, una soluzione che soddisfi interamente entrambi i poli: qualunque bilanciamento si scelga, uno dei due interessi soccombe almeno in parte. Questa tragicità è irreducibile, e nessun test metodologico – per quanto raffinato – può pretendere di eliminarla.

Ma la ‘tragicità del conflitto’ non giustifica il ‘nichilismo metodologico’: non autorizza l’interprete a trattare il bilanciamento come una scelta arbitraria sottratta a verifica razionale, né a rinunciare alla ricerca di procedure che riducano l’estensione del sacrificio inevitabile. Le situazioni tragiche sono situazioni in cui la ragione non può eliminare il conflitto, ma può e deve orientare la scelta verso la soluzione, che minimizza il sacrificio inevitabile, che lo rende proporzionato alle circostanze, che garantisce che sia il frutto di una deliberazione effettiva e non di un automatismo procedurale³⁶.

Il test simmetrico si colloca esattamente in questo spazio: non pretende di dissolvere la tragicità del conflitto, ma pretende che il sacrificio – quando inevitabile – sia il risultato di una verifica rigorosa e non di una presunzione non sottoposta a scrutinio.

Questa pretesa ha conseguenze concrete sul piano della responsabilità istituzionale.

Se il test simmetrico è metodologicamente corretto – e si è argomentato che lo è – allora la sua mancata adozione non è una scelta neutrale: è una scelta che sistematicamente e strutturalmente avvantaggia uno dei due poli del conflitto a

³⁶ Sulla categoria delle *tragic choices* come chiave di lettura dei conflitti giuridici irrisolvibili v. G. CALABRESI, P. BOBBITT, *Tragic Choices*, New York, 1978, spec. p. 17 ss., ove si mostra come le società costituzionali, di fronte a decisioni che comportano inevitabilmente il sacrificio di valori fondamentali concorrenti, tendano a ‘proceduralizzare’ il conflitto non per eliminarne la tragicità, ma per renderla socialmente e giuridicamente sostenibile. In questa prospettiva, l’esigenza di una simmetria del controllo non risponde all’illusione di una soluzione indolore del conflitto, ma alla responsabilità istituzionale di evitare che il sacrificio ricada su uno solo dei poli senza essere esplicitamente riconosciuto e giustificato.

scapito dell'altro, senza che questo vantaggio sia il frutto di una deliberazione esplicita e verificabile.

Il giudice costituzionale, che applica il test unidirezionale, non sta semplicemente scegliendo uno strumento metodologico tra tanti equivalenti: sta scegliendo di non vedere il polo passivo, e questa cecità selettiva ha conseguenze reali sulla vita – letteralmente sulla vita – di chi quel polo passivo incarna.

La responsabilità dell'interprete di fronte alla dimensione tragica del diritto non è dunque la responsabilità di scegliere tra i valori in conflitto – questo spetta al legislatore – ma la responsabilità di garantire che nessuno dei valori in conflitto rimanga strutturalmente invisibile nella verifica di proporzionalità. È questa la forma più alta e al tempo stesso più modesta di responsabilità che il giudice costituzionale può esercitare in materia di diritti fondamentali: non decidere chi vince, ma garantire che tutti i contendenti siano visti.

La Corte costituzionale, con sentenza n. 27/1975, aveva dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 546 del codice penale, «nella parte in cui non prevede[va] che la gravidanza possa venir interrotta quando l'ulteriore gestazione implichi danno, o pericolo, grave, medicalmente accertato nei sensi di cui in motivazione e non altrimenti evitabile, per la salute della madre»; ed aveva affermato l'«*obbligo del legislatore di 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*».

La proposta del Garante per le future generazioni è il complemento istituzionale necessario: è il soggetto che può contribuire a colmare la lacuna procedurale che fino ad oggi ha impedito alla Corte costituzionale di compiere la verifica sistematica del bilanciamento, operato dal legislatore nazionale del 1978³⁷.

³⁷ Come ha precisato la Corte costituzionale nella sentenza n. 162 del 9 aprile 2014, anche in relazione alle questioni che toccano 'temi eticamente sensibili', «l'individuazione di un ragionevole punto di equilibrio delle contrapposte esigenze, nel rispetto della dignità della persona umana, appartiene "primariamente alla valutazione del legislatore" (sentenza n. 347 del

Il contributo più generale, che questo lavoro intende offrire, è di carattere metodologico. Il caso della vita nascente è il banco di prova più difficile del canone della simmetria, quello in cui le asimmetrie di posizione tra i soggetti del conflitto sono più marcate. Se il test simmetrico regge su questo terreno – e si è argomentato che regge – allora la sua applicabilità agli altri conflitti tra diritti fondamentali di pari rango costituzionale (libertà di espressione e dignità personale, libertà economica e tutela dell'ambiente, libertà religiosa e ordine pubblico) è suffragata *a fortiori*.

Vale la pena esplicitare, a titolo di esempio, come il canone della simmetria opererebbe in altri conflitti tra diritti fondamentali di pari rango costituzionale, per mostrare che la sua portata non è settoriale, ma genuinamente metodologica.

Nel conflitto tra libertà di espressione e tutela della dignità personale – che la Corte costituzionale e la Corte EDU affrontano con crescente frequenza nell'era della comunicazione digitale – il test unidirezionale tradizionale verifica se le limitazioni alla libertà di espressione siano proporzionate alla tutela della dignità. Il test simmetrico aggiungerebbe la verifica inversa: se le limitazioni alla diffusione di contenuti lesivi siano proporzionate rispetto all'esistenza di alternative meno invasive della libertà di espressione che tutelino ugualmente la dignità – il diritto di rettifica, il diritto all'oblio, la risposta – e se queste alternative siano state rese effettivamente accessibili prima di ricorrere alla censura o alla rimozione del contenuto. La differenza non è nel risultato finale – che potrebbe essere identico – ma nella qualità del processo di bilanciamento: un processo che verifica se il sacrificio della libertà di espressione sia effettivamente necessario, anziché presumere che lo sia ogni volta che un contenuto lede la dignità.

Nel conflitto tra libertà di iniziativa economica e tutela dell'ambiente – che la riforma dell'art. 9 Cost. ha reso ancora più urgente – il test unidirezionale verifica se le limitazioni

1998), *ma resta ferma la sindacabilità della stessa*, al fine di verificare se sia stato realizzato un non irragionevole bilanciamento di quelle esigenze e dei valori ai quali si ispirano».

all'attività economica siano proporzionate alla tutela ambientale. Il test simmetrico aggiungerebbe la verifica inversa: se le eccezioni che permettono attività economiche, potenzialmente lesive, siano proporzionate rispetto all'esistenza di tecnologie e pratiche alternative meno distruttive, e se queste alternative siano state rese economicamente accessibili alle imprese prima di autorizzare le attività impattanti. Anche qui la differenza è nella qualità del bilanciamento: non 'questa attività è proporzionatamente limitata?' ma 'questo sacrificio ambientale era effettivamente necessario, o esistevano alternative che l'ordinamento non ha reso praticabili?'

In entrambi gli esempi – come nel caso della vita nascente – il canone della simmetria non cambia la struttura sostanziale del bilanciamento: cambia la direzione dello sguardo. Impone all'interprete di guardare in entrambe le direzioni del conflitto con eguale intensità di scrutinio, senza presumere che la verifica nella direzione tradizionale esaurisca il controllo di proporzionalità. Questa estensione dello sguardo è, nella sua apparente semplicità, la condizione minima perché il principio di pari dignità dei diritti fondamentali in conflitto non resti un'enunciazione retorica, ma diventi un vincolo metodologico operativo. Ed è, in ultima analisi, ciò che distingue un controllo di costituzionalità effettivo da uno che si limita a ratificare, con il sigillo dell'autorità giurisdizionale, le gerarchie implicite che il legislatore – o la prassi applicativa – ha già introdotto surrettiziamente nel sistema.

La 'costituzionalizzazione del bilanciamento', proposta per la materia IVG, è la traduzione specifica di un principio metodologico generale: la responsabilità dell'interprete di fronte alla dimensione tragica del diritto non è di scegliere tra i valori, ma di garantire che nessuno di essi rimanga strutturalmente invisibile nel bilanciamento. Questa responsabilità è rafforzata, e non attenuata, dalla complessità dei conflitti: quanto più il conflitto è tragico, tanto più il test deve essere rigoroso in entrambe le direzioni. La simmetria non è un lusso metodologico, ma il minimo che lo Stato costituzionale deve alle parti di un conflitto che esso stesso ha il dovere di comporre.

PASQUALE GIANNITI, Per un test simmetrico di proporzionalità in materia di vita nascente: la riforma dell'art. 9 Cost. e la tutela delle future generazioni

Il contributo propone l'adozione di un test di proporzionalità 'simmetrico' quale strumento metodologico per il controllo di costituzionalità della disciplina dell'interruzione volontaria di gravidanza. Il test tradizionale, nella sua struttura unidirezionale, verifica esclusivamente se le limitazioni all'autodeterminazione della donna siano proporzionate alla tutela della vita nascente, trascurando la verifica inversa: se le eccezioni che permettono l'interruzione siano proporzionate rispetto all'esistenza di alternative praticabili. Tale asimmetria introduce *de facto* una gerarchia tra interessi che la sentenza n. 27/1975 della Corte costituzionale dichiarava di voler evitare. La legge costituzionale 11 febbraio 2022, n. 1 – che ha introdotto nell'art. 9 Cost. il principio di tutela delle future generazioni – costituisce un 'fatto normativo nuovo' che impone di riconsiderare il bilanciamento consolidato. Il contributo elabora la struttura del test simmetrico nelle sue quattro fasi, ne verifica l'applicazione alla legge n. 194/1978, analizza la 'scissione assiologica' del nascituro come manifestazione paradigmatica dell'asimmetria, e propone – *de iure condendo* – di valutare la possibile istituzione di un Garante per le future generazioni quale strumento di emersione e sollecitazione del controllo di costituzionalità.

Parole chiave: test di proporzionalità simmetrico, bilanciamento tra diritti fondamentali, art. 9 Cost., tutela delle future generazioni, interruzione volontaria di gravidanza, *Schutzpflichten*, *Untermaßverbot*, Garante per le future generazioni, scissione assiologica del nascituro.

PASQUALE GIANNITI, For a Symmetrical Proportionality Test in Matters of Nascent Life: The Reform of Article 9 of the Constitution and the Protection of Future Generations

The essay proposes the adoption of a 'symmetrical' proportionality test as a methodological tool for constitutional review of legislation on voluntary termination of pregnancy. The traditional test, in its unidirectional structure, verifies exclusively whether the limitations on a woman's self-determination are proportionate to the protection of unborn life, while neglecting the inverse inquiry: whether

the exceptions permitting termination are proportionate in light of the existence of viable alternatives. This asymmetry effectively introduces a hierarchy among interests that Constitutional Court judgment no. 27/1975 sought to avoid. Constitutional Law No. 1 of 11 February 2022 – which introduced into Article 9 of the Constitution the principle of the protection of future generations – constitutes a ‘new normative fact’ that requires a reconsideration of the established balance. The paper elaborates on the structure of the symmetrical test in its four stages, examines its application to Law No. 194/1978, analyses the ‘axiological split’ regarding the unborn child as a paradigmatic manifestation of asymmetry, and proposes – *de iure condendo* – to assess the possible establishment of an Ombudsperson for Future Generations as an instrument for raising and prompting constitutional review.

Key words: symmetrical proportionality test, balancing of fundamental rights, Article 9 of the Constitution, protection of future generations, voluntary termination of pregnancy, *Schutzpflichten*, *Untermaßverbot*, Ombudsperson for Future Generations, axiological split of the unborn child.