



**Tommaso Scandroglio**

(membro del Centro Interuniversitario per gli Studi sull'Etica  
dell'Università Ca' Foscari di Venezia)

***The Alabama Human Life Protection Act: criticità giuridiche,  
contraddizioni assiologiche e dinamiche politiche evolutive \****

**SOMMARIO:** 1. Oggetto del presente contributo e metodologia di ricerca - 2. Analisi giuridica e rilievi critici - 3. Il paradigma morale interno - 4. La dinamica evolutiva - 5. Conclusioni.

**1 - Oggetto del presente contributo e metodologia di ricerca**

Oggetto della presente disanima è l'*Alabama Human Life Protection Act*, legge che ha novellato in senso maggiormente restrittivo la precedente disciplina normativa sulle pratiche abortive vigente in Alabama e che entrerà in vigore nel novembre del 2019. L'analisi verterà sul versante giuridico al fine di evidenziare alcune aporie contenute nel testo e su quello etico, prendendo come paradigma assiologico di riferimento la prospettiva propria della morale naturale, ossia di quel costruito etico di carattere metafisico che trova il suo cardine nel personalismo sostanzialista ontologicamente fondato<sup>1</sup>.

L'elezione di tale paradigma non è dettata da arbitrarietà, bensì è strumentale a verificare se il consenso suscitato da questa legge nelle fila dei pro-life statunitensi e non solo statunitensi sia giustificato, tenuto conto dei riferimenti valoriali, che non di rado risentono di affiliazioni religiose e a cui si ispira questo stesso gruppo sociale. A tal fine è imprescindibile, sotto il profilo metodologico, assumere il punto di vista interno di coloro i quali hanno salutato benevolmente il varo di tale disciplina normativa e quindi far propri i criteri di giudizio morale di questa categoria sociale. La

---

\* Contributo sottoposto a valutazione.

<sup>1</sup> Cfr. E. SGRECCIA, *Manuale di bioetica*, Vita e Pensiero, Milano, 2007, vol. I, pp. 70-73; L. CICCONE, *Bioetica. Storia, principi, questioni*, Ares, Milano, 2003, pp. 24-26; V. POSSENTI, *Diritti umani. L'età delle pretese*, Rubbettino, Soveria Mannelli (CZ), pp. 71-73. Per comprendere le ricadute in ambito bioetico di questa impostazione di matrice metafisica cfr. G. FORNERO, *La questione teorica e la nuova fase del dibattito*. 3. *Significato preciso della distinzione fra bioetica "cattolica" e bioetica "laica"*, in *Laici e cattolici in bioetica: storia e teoria di un confronto*, Le Lettere, Firenze, 2012, a cura di G. Fornero, M. Mori.



metodologia usata, limitatamente al versante etico, sarà dunque sostanzialmente quella indicata da Herbert Hart che nel suo *Il concetto di diritto* ebbe a scrivere:

«è possibile occuparsi delle norme, sia soltanto come osservatore che non le accetta egli stesso, sia come membro del gruppo che le accetta e le usa come criteri di condotta. Possiamo chiamare questi due punti di vista rispettivamente “esterno” e “interno”»<sup>2</sup>.

Il fine ultimo ricercato nel voler assumere la prospettiva di giudizio interna deve dunque essere individuato nella verifica della coerenza logica tra premesse sposate dal gruppo di riferimento dei pro-life e conclusioni dei principi primi morali contenuti nelle premesse, conclusioni intese come declinazione nel testo normativo, nei suoi possibili sviluppi giurisprudenziali e sociologici e nel confronto con lo scenario normativo precedente al varo di questa norma. Se il giudizio assiologico sulla legge e sugli altri due aspetti appena indicati, giudizio scaturente dal paradigma di riferimento, avrà carattere censorio, il consenso diffuso tra le fila dei pro-life sul contenuto delle disposizioni normative sarà ingiustificato perché contraddittorio. In caso contrario si dovrà registrare una condotta coerente. Anticipiamo sin d'ora che la valutazione finale propenderà per un atteggiamento incoerente relativamente a buona parte del contenuto del testo normativo, ma non relativamente alla dinamica giuridico-politica innescata dal medesimo testo. Un giudizio finale dunque doverosamente soggetto a distinguo.

## 2 - Analisi giuridica e rilievi critici

Procediamo ora all'analisi degli snodi nevralgici di questa legge. La Sezione 2 alla lettera a) ricorda che la Sezione 13-A - 13-7 del Codice penale dell'Alabama del 1975 che sanziona l'aborto, con pene fino all'ergastolo, non è mai stato abrogato, ma reso inefficace dalla storica sentenza *Roe v. Wade*, 410 US 113 (1973) emessa dalla Corte Suprema degli Stati Uniti. La lettera b) sottolinea il fatto che il varo della presente legge è stato preceduto e quindi favorito da una consultazione popolare avvenuta nel novembre del 2018 in cui l'elettorato dell'Alabama si è dichiarato a favore del varo di un emendamento costituzionale volto “to recognize and support the sanctity

---

<sup>2</sup> H.L.A. HART, *Il concetto di diritto*, Einaudi, Torino, 1991, p. 106. Cfr. J.M. FINNIS, *Legge naturale e diritti naturali*, Giappichelli, Torino, 1996, pp. 12-18; T. SCANDROGLIO, *La legge naturale in John M. Finnis*, Editori Riuniti - University press, Roma, 2008, pp. 30-31, 70.



of unborn life and the rights of unborn children". Inoltre "the amendment made it clear that the Constitution of Alabama of 1901 does not include a right to an abortion". In buona parte delle lettere della Sezione 2, il testo è teso a fornire la prova dello statuto umano del concepito e dunque, implicitamente, della sua soggettività giuridica, appellandosi a fonti di diversa natura che vanno da quelle proprie dell'embriologia, a quelle giuridiche e infine sociali.

La Sezione 3 è dedicata alla redazione di un glossario. La prima definizione riguarda il termine "aborto". Per gli estensori del testo occorrono due elementi perché si configuri un atto abortivo: un primo attinente al fine perseguito dall'agente, un secondo attinente alle modalità e quindi relativo alle condizioni in cui si svolge l'atto. Il fine ricercato deve essere l'interruzione della gravidanza. Fine che si deve accompagnare, e così arriviamo alla modalità dell'atto, alla consapevolezza che l'interruzione della gravidanza esiterà nella probabile morte del nascituro. Di converso, perciò, l'azione non è abortiva, su un primo versante, quando l'interruzione della gravidanza è scevra da qualsiasi consapevolezza che simile pratica causerà il decesso del nascituro.

Su altro fronte la fattispecie abortiva sarà ugualmente assente laddove l'interruzione della gravidanza si unisce alla consapevolezza che tale atto non provocherà la morte del nascituro. Una esemplificazione di questa definizione viene offerta successivamente, ma con uno scarto significativo relativo all'analisi logica del testo. Infatti la consapevolezza della morte del nascituro che nella parte dedicata alla definizione di "aborto" si riferiva al modo di praticare l'interruzione della gravidanza, ora nella sezione esplicativa assume le vesti di fine. Ciò a dire che non possono essere qualificate come pratiche abortive le condotte volte a interrompere una gravidanza al fine di tutelare la vita e la salute del bambino o della madre, ma preservando, anche in quest'ultimo caso, la vita del figlio. In buona sostanza in queste ipotesi non si tratterebbe di aborto, ma di parto indotto prematuramente privo dell'intenzione di provocare in tal modo la morte del bambino. Continuando l'analisi del testo normativo in perfetta aderenza al contenuto letterale, non può essere altresì considerata pratica abortiva l'interruzione della gravidanza quando è pratica finalizzata alla rimozione di un feto morto. Anche in questo caso possiamo escludere la volontà del soggetto agente di provocare la morte del nascituro per il semplice motivo che quest'ultimo è già deceduto. Più problematici invece sono i seguenti due casi in cui, secondo il testo normativo, non si tratterebbe di aborto: l'interruzione di una gravidanza ectopica e l'interruzione della gravidanza quando il feto è affetto da patologia letale che provocherà la morte di questi in fase intrauterina o perinatale o postnatale. La problematicità risiede nel fatto che questi due casi possono legittimamente



rientrare nella definizione di aborto indicata in apertura di glossario, proprio perché l'interruzione della gravidanza si può accompagnare alla consapevolezza che tale atto esiterà nella morte del feto posizionato non nella sua sede naturale o del nascituro terminale: più semplicemente l'interruzione della gravidanza sarà voluta proprio al fine di sopprimere il feto. Pare dunque che queste due ipotesi debbano essere ascritte a eccezioni rispetto alla definizione generale.

La Sezione 4 rappresenta il nucleo centrale della legge. Alla lettera a) si vieta qualsiasi pratica abortiva o qualsiasi tentativo di praticare l'aborto - nell'accezione prima descritta - e dunque l'aborto è considerato sempre reato, ma successivamente nella lettera b) si indica una decisiva scriminante<sup>3</sup> in merito alla punibilità: "An abortion shall be permitted if an attending physician licensed in Alabama determines that an abortion is necessary in order to prevent a serious health risk to the unborn child's mother". La decisione del medico, eccetto in caso di urgenza (cfr. Sezione 7), deve ricevere conferma anche da un secondo medico entro 180 giorni da quando si è concluso l'iter abortivo, altrimenti la condotta sarà qualificata come reato.

Una prima riflessione inerente la lettera b) della Sezione 4 riguarda il participio passato "permitted". Un quesito relativo a questo verbo potrebbe essere riferito alla natura dell'atto abortivo così compiuto secondo i termini di legge: l'*Alabama Human Life Protection Act* individua un vero e proprio diritto soggettivo ad abortire oppure solo una scriminante al divieto d'aborto? Legittima o tollerata?<sup>4</sup> Propendiamo per la seconda soluzione,

---

<sup>3</sup> Cfr. **G. FIANDACA, E. MUSCO**, *Diritto penale. Parte generale*, Zanichelli Editore, 2001, p. 219: "si definiscono *cause di esclusione dell'antigiuridicità* o *cause di giustificazione* (ovvero anche «scriminati», «giustificanti», «esimenti») [...] quelle situazioni normativamente previste, in presenza delle quali viene meno il contrasto tra un fatto conforme ad una fattispecie incriminatrice o l'intero ordinamento giuridico" (corsivi nel testo).

<sup>4</sup> Cfr. **R. TREMBLAY**, *I cattolici e la società pluralista: il caso delle leggi imperfette*, in *I cattolici e la società pluralista. Il caso delle leggi «imperfette»*, ESD, Bologna, 1996, p. 275, a cura di J. Joblin, R. Tremblay: «l'oggetto preso in considerazione dall'atto di tolleranza, non è il male come tale, ma il bene di impedirne uno più grande» (corsivo nel testo); **G. WOODALL**, *The use of condom to prevent the transmission of HIV*, in *Medicina e morale*, 3 (1998), pp. 569-570; **G.B. SALA**, *Zur Frage der Mitwirkung an einem ungerechten Gesetz: Das Prinzip der Schadensbegrenzung und das Prinzip des kleineren Übels - I*, in *Theologisches*, aa. 26-27, n. 12/1 (Dez./Jan. 1996/97), pp. 523-524; **ROBERT P. GEORGE**, *Making Men Moral*, Clarendon Press, Oxford, 2000, pp. 117, 42; **F.A. VON HAYEK**, *Individualismo: quello vero e quello falso*, Rubbettino, Soveria Mannelli (CZ), 1997, p. 17; **C. BRESCIANI**, *Le leggi imperfette e il cristiano*, in *Il problema delle «leggi imperfette». Etica della partecipazione all'attività legislativa in democrazia*, Morcelliana, Brescia, 2017, pp. 30-32, a cura di L. Eusebi; **W.E. MAY**, *Leggi ingiuste e cittadini cattolici: opposizione, cooperazione e tolleranza*, in *I cattolici e la società pluralista*, cit., p. 253; **C. HARTE**, *Inconsistent Papal Approaches towards Problems of*



innanzitutto per il significato letterale di “permitted”, dove la permissione esprime una realtà differente dalla legittimazione che si sarebbe dovuta sostanziare in una formula contenente, ad esempio, il sostantivo “right”, assolutamente assente nel testo normativo. In secondo luogo, transitando dal piano semantico a quello logico, tale testo se avesse rivestito la pratica abortiva della qualificazione di diritto soggettivo sarebbe apparsa incostituzionale perché, come ricordato *supra*, l’emendamento costituzionale approvato pochi mesi prima del varo della legge e richiamato nella stessa legge (cfr. Sezione 2), nega espressamente che esista un diritto all’aborto. In terzo luogo non sono previste sanzioni per il medico che si rifiuta di praticare un aborto laddove i requisiti di legge fossero presenti. Dunque non è previsto nessun obbligo giuridico in capo al medico di praticare aborti nei casi scriminati, ma se non esiste alcun onere giuridico parimenti non è predicabile a favore della donna il diritto di abortire. A margine annotiamo che l’assenza del dovere da parte del medico di praticare un aborto, stante le condizioni indicate dalla norma, giustifica la parallela assenza della facoltà di eccepire obiezione di coscienza.

Passiamo ora all’analisi dell’espressione “a serious health risk”<sup>5</sup>. La sezione 3 ne offre una interpretazione autentica: si tratta di un serio pericolo che attenta alla vita della donna o che può provocare una “substantial physical impairment of a major bodily function”. Dunque la prima valutazione che dovrà fare il medico e, se si aprisse una vertenza giudiziaria, il giudice riguarda la probabilità che si verifichi il danno: il rischio deve essere grave, quindi elevato. La seconda valutazione attiene alla rilevanza del danno che come abbiamo visto deve essere sostanziale e

---

*Conscience?*, in *National Catholic Bioethics Quarterly*, vol. 2, n. 1 (Spring 2002), pp. 103-105; *Ibid.*, *Changing unjust laws justly*, The Catholic University of America Press, Washington, D.C., 2005, pp. 78-83; **M. PALMARO**, *Aborto & 194. Fenomenologia di una legge ingiusta*, Sugarco, Milano, 2008, p. 84; **M. RONCO**, *L’indisponibilità della vita: assolutizzazione del principio autonomistico e svuotamento della tutela penale della vita*, in *Cristianità*, nn. 341-342 (2007), p. 20; **LEONE XIII**, *Libertas praestantissimum*, n. 32; *Ibid.*, *Immortale Dei*; **PIO XII**, *Discorso ai Giuristi cattolici italiani*, 6 dicembre 1953, § V; **PAOLO VI**, *Humanae vitae*, n. 14; **GIOVANNI PAOLO II**, *Evangelium vitae*, n. 71; **TOMMASO D’AQUINO**, *Summa Theologiae*, I-II, q. 101, a. 3, ad 2; q. 93, a. 3, ad 3; q. 96, a. 2, ad 2; q. 91, a. 4; q. 107, a. 4; II-II, q. 10, a. 11; q. 77, a. 1; q. 78, a. 1; **AGOSTINO D’IPPONA**, *De Ordine*, II, 4.

<sup>5</sup> L’espressione è usuale nelle leggi che disciplinano l’aborto procurato. *Ex pluribus* cfr. artt. 4 e 6 della legge italiana n. 194 del 1978 che, per le condizioni ivi indicate, permettono di interpretare un pericolo serio o grave in senso ampiamente estensivo, legittimando l’aborto in ipotesi numericamente maggiori rispetto a quelle perimetrare dalla legge dell’Alabama qui oggetto di disanima. Cfr. **AA. VV.**, *Questioni fondamentali della parte speciale del diritto penale*, Giappichelli, Torino, 2016, p. 9, a cura di A. Fiorella; **G. ROCCHI**, *La 194: la lettera e lo spirito*, in **AA. VV.**, *Legge 194: trent’anni dopo. Situazioni e prospettive*, Gribaudi, Milano, 2008, pp. 96-99.



deve riguardare una funzione corporea importante. I rischi possono essere generati dalla gravidanza oppure no, quindi da patologie indipendenti dalla gravidanza e, per ipotesi, già in essere al momento in cui la donna scopre di aspettare un bambino. Ora in merito alla doppia valutazione di cui sopra - grado di rischio e grado di lesività - la valutazione è soggetta ad ampia discrezionalità ed è facile sfociare nell'arbitrarietà, seppur il parere debba essere ordinariamente espresso da due medici. Ad esempio, qualsiasi stress di un certo rilievo a carico di qualsivoglia organo o apparato, generato dalla gravidanza, potrebbe essere motivo legittimo per abortire. Parimenti un rischio di abortire spontaneamente potrebbe indurre la donna a richiedere legittimamente l'aborto. A maggior ragione se la donna è già affetta da una patologia importante - quale una neoplasia maligna, un serio disturbo a carico dell'apparato cardiocircolatorio, respiratorio, renale, etc. - casi in cui quindi la gravidanza pur non causando la lesione alla salute, ne potrebbe aggravare il grado di lesività.

Il grave rischio per la salute della donna ricomprende in sé anche la seguente ipotesi indicata esplicitamente nella sezione 3: "a condition based on a claim that the woman is suffering from an emotional condition or a mental illness which will cause her to engage in conduct that intends to result in her death or the death of her unborn child" a patto che tale condizione sia confermata da un secondo medico in possesso di alcuni requisiti e che lo stato emotivo e/o i disturbi mentali della donna si sostanzino in una "serious mental illness" opportunamente diagnosticata. Dunque laddove si preveda che una donna, a motivo di gravi disturbi/patologie mentali ("mental" e non "psychiatric" è scritto nel testo) di cui è affetta, possa togliersi la vita o ricorrere all'aborto clandestino, è permesso al medico di praticare l'aborto. In prima battuta viene da chiedersi chi potrebbe essere il soggetto che presta un consenso valido<sup>6</sup> qualora la donna sia giuridicamente incapace. Eccetto nel caso di un trattamento sanitario obbligatorio, la legge potrebbe sottintendere il rappresentante legale. In seconda battuta anche in questo caso l'espressione "serious mental illness" offre ampi margini di discrezionalità allargando così il bacino di donne in possesso dei requisiti per poter accedere all'aborto. In terzo luogo, nella prospettiva offerta dalla legge, ogni aborto su donna

---

<sup>6</sup> Per consenso valido intendiamo un'attestazione di volontà, la quale volontà deve essere personale-autentica, libera, consapevole-valida, contestuale, attuale, esplicita, inequivoca, informata e specifica. Cfr. **C. LEOTTA**, *Consenso informato*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, Aggiornamento, vol. V, Utet, Torino 2010, p. 128; **M. RONCO**, *Eutanasia*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, cit., p. 8; **J. DE LILLO**, *Dissenso informato e trattamento sanitario salvavita terapeutico*, in *Archivio Penale*, 2014, pp. 1-3; **F. MANTOVANI**, *Eutanasia*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, vol. IV, Utet, Torino, 1990, pp. 427-428.



mentalmente fragile potrebbe essere permesso, perché, per ipotesi, nessuna è assolutamente esente dal rischio di togliersi la vita o di ricorrere all'aborto clandestino proprio perché mentalmente disturbata. C'è infatti da sottolineare che il testo normativo non indica nessun grado di probabilità che tali due eventi si verifichino e quindi sarebbe sufficiente una remota possibilità che la donna si tolga la vita o si procuri un aborto clandestino per permettere l'accesso alla pratica abortiva. In altri termini tutte le donne gravide con gravi disturbi mentali in potenza potrebbero tentare il suicidio o ricorrere all'aborto clandestino e dunque tutte costoro potrebbero legalmente essere sottoposte ad aborto procurato.

Quindi in sintesi l'aborto non riceve risposta sanzionatoria da parte dell'ordinamento laddove lo stesso è necessario per evitare alla donna un grave rischio per la sua vita o per la sua salute o per impedire che abortisca in clandestinità, ma solo se, in quest'ultima ipotesi, la donna è psicologicamente e fortemente instabile.

Infine, come accennato *supra*, esiste un terzo caso che *de facto*, ma non *de iure*, non è oggetto di sanzione qualora si decida di sopprimere il nascituro: quando quest'ultimo ha un'anomalia letale per la sua stessa sopravvivenza (l'ipotesi della gravidanza ectopica merita opportuni distinguo che articoleremo *infra*). Abbiamo scritto *de facto* e non *de iure* perché, secondo il già citato glossario, la soppressione di un feto affetto da patologia letale non può essere considerata "aborto" e dunque come tale non soggiace al relativo reato. Non soggiacendo al reato di aborto è altresì irragionevole e dunque errato configurare questa fattispecie come ipotesi scriminante. Se nei primi due casi si potrebbe parlare di pratica abortiva intesa come mera facoltà di fatto, perché reato ma non sanzionabile, in quest'ultimo caso ci potremmo riferire alla pratica dell'interruzione della gravidanza intesa come espressione di un diritto soggettivo alle cure. Anche questa ipotesi presenta almeno una evidente criticità. Perché si possa parlare di anomalia letale, la Sezione 3 prevede che il nascituro debba morire prima della nascita, immediatamente dopo la nascita oppure semplicemente "after birth", quindi *sine die* dopo l'avvenuta nascita. L'indeterminatezza del periodo temporale indicato da quest'ultimo criterio fa sì che i candidati a rientrare in quest'ultima categoria, affetti da patologie a esito infausto, possano essere numerosissimi, a partire dai neonati con gravi patologie croniche o fortemente pretermine, per finire a quelli con elevato tasso di morbilità.

La legge di contro sanziona tutti i rimanenti casi di aborto: quelli legati a motivazioni di carattere economico, sociale, psicologico (con l'eccezione prima rammentata), quelli ricercati per violenza sessuale, per incesto, per malformazioni del nascituro non letali, per selezione in base al sesso.



Vi è inoltre da rilevare che l'ampio margine di discrezionalità di giudizio in merito ai requisiti che permettono l'aborto procurato potrebbe essere rovesciata in senso giuridicamente negativo, perché potrebbe interessare il principio di tassatività delle norme penali,

“principio che impone al legislatore penale di uniformarsi ad una tecnica di formulazione della norma atta ad assicurare una *precisa determinazione della fattispecie legale*, ossia a rendere agevolmente desumibile ciò che è penalmente lecito e ciò che è penalmente illecito (*nullum crimen sine lege poenali scripta et stricta*). [...] Attraverso il principio di tassatività si soddisfano, dunque, due esigenze: si fornisce una guida al cittadino [nonché al giudice *N.d.A.*], il quale è posto in grado di discernere con esattezza il lecito dall'illecito; si garantisce lo stesso diritto di difesa dell'imputato, che risulterebbe menomato dalla mancanza di una puntuale descrizione legale del fatto contestato”<sup>7</sup>.

“Il principio di legalità sarebbe rispettato nella forma, ma eluso nella sostanza, se la legge che eleva a reato un dato fatto lo configurasse in termini così generici da non lasciar individuare con sufficiente precisione il comportamento sanzionato: appartiene, quindi, alla stessa ragione ispiratrice del principio di legalità l'esigenza della *tassatività* o *sufficiente determinatezza* della fattispecie penale. [...] Il principio di determinatezza coinvolge la tecnica di formulazione delle fattispecie criminose e tende, precipuamente, a salvaguardare i cittadini contro eventuali *abusi del potere giudiziario*. [...] Il ruolo centrale del principio di tassatività emerge ancor di più su di un terreno dove è in giuoco la stessa efficacia del sistema penale. Cioè, la determinatezza delle fattispecie incriminatrici rappresenta una condizione indispensabile perché la norma penale possa efficacemente fungere da guida del comportamento del cittadino: come è stato ben osservato, una norma penale persegue lo scopo di essere obbedita, ma obbedita non può essere se il destinatario non ha la possibilità di conoscerne con sufficiente chiarezza il contenuto. [...] L'elusione del principio in esame pregiudicherebbe lo stesso principio dell'*obbligatorietà dell'azione penale*, posto che farebbe difetto il criterio di verifica dell'osservanza di tale obbligo. Inoltre risulterebbe menomato il diritto costituzionale alla difesa, data la difficoltà di confrontarsi con un'imputazione ben precisa in assenza di una puntuale descrizione legale del fatto contestato”<sup>8</sup>.

---

<sup>7</sup> AA. VV., voce *Tassatività*, in *Nuovo dizionario giuridico*, Edizioni Simone - Esselibri, Napoli, 1996, p. 1701, a cura di F. del Giudice (corsivi nel testo). Il principio di tassatività conserva la sua validità anche nei sistemi di *common law*, come quello statunitense.

<sup>8</sup> G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale*, cit., pp. 65-67 (corsivi nel testo).



L'indeterminatezza dei requisiti che fanno scattare le scriminanti dunque potrebbe concretarsi in un effetto di deterrenza sul consenso prestato dal medico nei confronti della donna che chiede un aborto.

La sezione 5 poi disciplina quanto segue: "No woman upon whom an abortion is performed or attempted to be performed shall be criminally or civilly liable". Questa disposizione merita almeno tre note. La prima: le scriminanti il reato di aborto per il medico sono quelle appena indicate, invece per la donna le scriminanti abbracciano tutte le ipotesi di aborto. E così, ad esempio, un aborto praticato perché gravidanza indesiderata a motivo del fatto che la coppia non si sentiva pronta per accogliere un figlio, costituisce reato, ma il medico sarà sanzionato, al pari di tutti coloro che non medici hanno procurato l'aborto<sup>9</sup>, e invece la donna rimarrà immune da qualsiasi pena, così come chiunque abbia consigliato l'aborto. La seconda riflessione è di ordine logico e discende dal contenuto del medesimo articolato di legge: se il medico che compie l'aborto al di fuori dei casi legittimati rischia il carcere, in quanto esecutore materiale, per logica anche il mandante, cioè la donna, dovrebbe essere punita. Sarà poi il giudice che doverosamente, come per tutti gli altri casi di omicidio, dovrà adeguare la sanzione alla oggettiva responsabilità della donna<sup>10</sup> e dunque alle condizioni psicologiche che l'hanno condotta a questa scelta, tenendo quindi conto delle eventuali pressioni della famiglia, del padre, dello stato di indigenza, del timore di perdere il posto di lavoro, etc. La difformità di trattamento sanzionatorio tra medico e donna, intrinsecamente contraddittorio, può trovare spiegazione, ma qui ci spingiamo nel regno delle ipotesi, nell'ambito della comunicazione e della sociologia. Questa discriminante di carattere soggettivo e non più oggettivo può rinvenire un suo fondamento nella volontà del legislatore di non dipingere la donna che ha abortito *contra legem* come criminale, bensì come vittima sempre e comunque dell'aborto, seppur direttamente ricercato. La donna, in questa prospettiva, patirebbe sempre alcuni vincoli di carattere psicologico verso cui il medico invece rimarrebbe immune.

Il terzo rilievo invece attiene a un caso pratico che introduciamo sotto forma di quesito: la donna che, non potendo abortire secondo i requisiti di legge, compra in internet o da un farmacista compiacente una pillola abortiva e poi la ingerisce deve essere sanzionata? La domanda nasce dal fatto che la donna in questa ipotesi è sia soggetto passivo dell'aborto che

---

<sup>9</sup> Ovviamente costoro saranno sanzionati anche nei casi in cui l'aborto è permesso proprio perché privi della necessaria qualifica professionale.

<sup>10</sup> Cfr. G. LATTANZI, *Codice penale: annotato con la giurisprudenza*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 462; L. CICCONE, *La vita umana*, Ares, Milano, 2000, pp. 110-111.



soggetto attivo: subisce gli effetti abortivi del preparato abortivo e nello stesso tempo li procura. Se nel ruolo di soggetto passivo e in aderenza al dettato normativo è esente da sanzione, nel ruolo attivo, in punta di diritto, dovrebbe essere sanzionata. Il quesito è di difficile soluzione. Nella prassi giurisprudenziale prevediamo che, dato lo spirito assolutorio nei confronti della donna che innerva la legge, non vi saranno condanne, né ancor prima processi.

### 3 - Il paradigma morale interno

Transitiamo ora dall'analisi e disanima critica del testo normativo sotto l'angolatura giuridica a quella di carattere morale. Come anticipato il paradigma di riferimento sarà il medesimo di quello che, nella maggioranza dei casi, è sposato dal movimento pro-life statunitense e non, paradigma che risente fortemente dell'affiliazione religiosa, cristiana ma non solo, del movimento stesso. Tale paradigma, seppur variamente declinato secondo le più diverse sensibilità, trova un suo cardine fondamentale nel rigetto senza eccezioni dell'aborto procurato<sup>11</sup>. Sempre muovendoci all'interno della prospettiva pro-life, il concepito viene già considerato un organismo umano<sup>12</sup> e persona<sup>13</sup>. Da ciò discende che la sua soppressione configuri la

---

<sup>11</sup> Cfr. **L. CICCONE**, *La vita umana*, cit., pp. 119-120.

<sup>12</sup> Cfr. **A. SERRA, R. COLOMBO**, *Identità e statuto dell'embrione umano: il contributo della biologia*, in *Identità e statuto dell'embrione umano*, Lev, Città del Vaticano, 1998, p. 133, a cura di Pontificia Academia Pro Vita; **L. MELINA**, *Questioni epistemologiche relative allo statuto dell'embrione umano*, in *Identità e statuto dell'embrione umano*, cit., p. 90; **L. SESTA**, *L'origine controversa. Un'indagine sulla fecondazione in vitro*, Phronesis Editore, Palermo, 2009, p. 210; **G. M. CARBONE**, *L'embrione umano. Qualcosa o qualcuno?*, ESD, Bologna, 2014, pp. 17-19; **E. SGRECCIA**, *Manuale di bioetica*, cit., vol. I, pp. 546-547; **M.N. SHAHBAZI, A. JEDRUSIK, S. VUORISTO, G. RECHER, A. HUPALOWSKA, V. BOLTON, N.M.E. FOGARTY, A. CAMPBELL, L.G. DEVITO, D. ILIC, Y. KHALAF, K.K. NIAKAN, S. FISHEL, M.Z. GOETZ**, *Self-Organization Of The Human Embryo In The Absence Of Maternal Tissues*, in *Nature Cell Biology*, 18 (2016), pp. 700-708; **J. SIGNORELLI, E.S. DIAZ, P. MORALES**, *Kinases, phosphatases and proteases during sperm capacitation*, in *Cell and Tissue Research*, 349-3 (September 2012), pp. 765-782; **M.R. MARCELLO, G. SINGARAVELU, A. SINGSON**, *Fertilization*, in *Advances in Experimental Medicine and Biology*, 757 (2013), pp. 321-350; **M. PALMARO**, *Ma questo è un uomo*, San Paolo, Cinisello Balsamo (MI), 1996, pp. 34-35.

<sup>13</sup> Cfr. **L. SESTA**, *L'origine controversa*, cit., cap. II; **BOEZIO**, *La consolazione della filosofia. Gli opuscoli teologici - Contra Eutychem et Nestorium*, a cura di L. Orbetello, Rusconi, Milano, 1979, III, 4-5, p. 326; **TOMMASO D'AQUINO**, *Summa Theologiae*, I, qq. 29-31; *Ibid.*, *Commentarius in Boetium de Hebdomadibus*; *Ibid.*, *De unione Verbi*, a. 1 c.; **G. DE ANNA**, *San Tommaso interprete di Boezio e il senso normativo di "persona"*, in **AA. VV.**, *Chi dice io?*



specie morale dell'assassinio. L'aborto dunque è una particolare declinazione di questa specie morale che si realizza quando la soppressione della persona avviene prima della nascita. L'assassinio e dunque l'aborto rappresentano *mala in se*<sup>14</sup>, atti intrinsecamente disordinati che dunque si sostanziano in doveri negativi assoluti, comandi privi di eccezioni<sup>15</sup> rivolti a comportamenti omissivi, "norme morali inderogabili"<sup>16</sup>, precetti negativi che "obligant semper et ad semper"<sup>17</sup>. Da qui la categoria concettuale degli assoluti morali<sup>18</sup>. La malvagità dell'atto non risiederà nelle circostanze, né

---

*Riflessioni sull'identità personale - Rivista Anthropologica*, Editrice La Scuola, Brescia, 2012; **R. SPAEMANN**, *Persone. Sulla differenza tra "qualcosa" e "qualcuno"*, Laterza, Roma-Bari, 2005, p. 30; **F. DI BLASI**, *Conoscenza pratica, teoria dell'azione e bene politico*, Rubbettino, Soveria Mannelli (CZ), 2006, pp. 105-110; **C. FABRO**, *Partecipazione e causalità secondo S. Tommaso D'Aquino*, Società Editrice Internazionale, Torino, 1960, p. 491; *Ibid.*, *La nozione metafisica di partecipazione secondo San Tommaso D'Aquino*, ED.IVI, Segni (RM), 2005, p. 58; **G. LETELIER WIDOW**, *Lecciones fundamentales de filosofia*, Ediciones Universidad Santo Tomàs, Santiago, 2012, pp. 77-78.

<sup>14</sup> Cfr. **TOMMASO D'AQUINO**, *De malo*, q. 2, a. 4 c.; a. 3 c.; *Ibid.*, *Summa Theologiae*, I-II, q. 18, a. 5, ad 2; q. 19, a. 5 c.; II-II, q. 33, a. 2 c.; *Ibid.*, *Scriptum super sententiis*, lib. I, d. 48, q. 1, a. 2, ad 5.; lib. II, d. 40, q. 1, a. 2 c.; *Ibid.*, *Quodlibet*, IX, q. 7, a. 2 c.; **W.E MAY**, *Aquinas and Janssens on the Moral Meaning of Human Acts*, in *The Thomist*, vol. XLVIII, n. IV (October 1984), pp. 598-599.

<sup>15</sup> Cfr. **G.G. GRISEZ**, 'Curran, Dissent, and Rome' - *A Contribution to a Symposium*, in *Catholicism in Crisis*, vol. IV, n. V (May 1986), p. 12.

<sup>16</sup> **J.M. FINNIS**, *Gli assoluti morali*, Ares, Milano, 1993, p. 11.

<sup>17</sup> **TOMMASO D'AQUINO**, *Super Epistolam B. Pauli ad Romanos lectura*, cap. 13, l. 2. Cfr. **ID.**, *De malo*, q. 7, a. 1, ad 8; **ID.**, *Scriptum super sententiis*, lib. IV, d. 17, q. 3, a. 1, qc. 4, ad 3.

<sup>18</sup> Cfr. **ARISTOTELE**, *Etica Nicomachea*, II, 6, 1107a, 9-17; **AGOSTINO D'IPPONA**, *Contra mendacium*, 7, 18; 15,32; **TOMMASO D'AQUINO**, *Summa Theologiae*, II-II, q. 110, a. 3, ad 4.; q. 69, a. 2 c.; I-II, q. 88, a. 6, ad 3; *Ibid.*, *Scriptum super sententiis*, lib. II, d. 24, q. 3, a. 4, ad 4; d. 38, q. 1, a. 4 c.; *Ibid.*, *De malo*, q. 15, a. 1, arg. 5; q. 13, a. 4, ad 11; **J.M. FINNIS**, *Gli assoluti morali*, cit.; **ID.**, *Aquinas. Moral, Political and Legal Theory*, Oxford University Press, Oxford, 1998, p. 166; **ID.**, *Restricting legalised abortion is not intrinsically unjust*, in *Cooperation, Complicity & Conscience. Problems in healthcare, science, law and public policy*, The Linacre Centre, London, 2006, p. 210, nota n. 2, a cura di H. Watt; **G.G. GRISEZ**, *Moral Absolutes: A Critique of the View of Joseph Fuchs, S.J.*, in *Anthropos- Rivista di Studi sulla Persona e la Famiglia*, vol. I, n. II (October 1985), §§ I-VI; **M. RHONHEIMER**, *La prospettiva della morale*, Armando, Roma, 1994, pp. 288-294; **L. GORMALLY**, *Il consequenzialismo e la collaborazione al male*, in *Lo splendore della verità*, LEV, Città del Vaticano, 2006, a cura di L. Melina, E. Sgreccia, S. Kampowski; **G.G. GRISEZ**, **S. RUSSEL**, *Fulfillment in Christ: a summary of Christian moral principles*, Notre Dame University Press, Notre Dame (IN), 1991, p. 145; **K. KRAJEWSKI**, *Anthropologie und Ethik des Lebens*, in *Unvollkommene oder ungerechte Gesetze? Für eine logisch kohärente und ethisch eindeutige Interpretation von Nr. 73 der Enzyklika "Evangelium vitae"*, Johannes-Paul-II-Institut der Katholischen Universität Lublin, Lublin, 2005, p. 189, a cura di T. Styczeń, P. Ślęczka, C. Ritter; **COMITATO NAZIONALE DI BIOETICA**, *Identità e statuto dell'embrione umano*, 22 giugno 1996, in



nei fini secondi che muovono l'agente - le cosiddette intenzioni, il *finis ultimus* - ma nel primo fine scelto che costituisce l'identità dell'azione - il cosiddetto *objectum proximum* o *finis proximus* - fine che mai sarà consono alla dignità della persona, ossia alla sua intrinseca preziosità<sup>19</sup>.

Un atto intrinsecamente malvagio sul piano giuridico non può ricevere legittimazione, perché significherebbe riconoscere o assegnare il diritto di esercitare una condotta intrinsecamente disordinata, ossia vorrebbe dire riconoscere o assegnare una pretesa giuridicamente tutelata di compiere un male morale<sup>20</sup>, pervertendo la natura dello *ius*<sup>21</sup>, ossia del diritto soggettivo, nonché di quello oggettivo. Ma non è su questo snodo concettuale, meritorio di ben più profonda analisi rispetto alle brevissime note qui appuntate, che vogliamo soffermare la nostra attenzione, bensì sul tema della mancanza della risposta sanzionatoria da parte dell'ordinamento giuridico riferito a una particolare azione intrinsecamente malvagia, ossia l'atto abortivo. Infatti, come prima evidenziato, l'*Alabama Human Life Protection Act* non riconosce/assegna nessun diritto abortivo, bensì depenalizza alcune precise condotte abortive in capo al medico e tutte le condotte abortive, intese come richieste di aborto, in capo alla donna. Il quesito che ora si pone è dunque il seguente: è doveroso da parte dell'ordinamento giuridico sanzionare l'aborto sia in capo all'esecutore materiale sia in capo alla donna che ne fa richiesta? La risposta è affermativa

---

<http://bioetica.governo.it/it/documenti/pareri-e-risposte/anno-1996/> (consultato il 26 maggio 2019), pp. 19-20; **D.P. FEDORYKA**, *Thoughts towards a Clarification of Evangelium vitae* § 73, in *Life and Learning: Proceedings of the Twelfth University faculty for Life Conference*, University Faculty for Life, Washington DC, 2002, pp. 323-324, a cura di J.W. Koterski; **A. FISHER**, *On the duties of a Catholic politician with respect to abortion law reform, with particular reference to Evangelium vitae* § 73, ([www.priestsforlife.org](http://www.priestsforlife.org)), 4.1.

<sup>19</sup> Cfr. **TOMMASO D'AQUINO**, *Summa Theologiae*, I, q. 29, a. 1 c.; **A. PETAGINE**, *Profili dell'umano*, Franco Angeli, Milano, 2007, p. 245; **T. SCANDROGLIO**, *Identità, normatività della persona e diritto*, in *Patologie dell'identità e ipotesi di terapia filosofica*, Jus quia iustum Edizioni, Roma, 2017, pp. 234-235, a cura di G. Gambino; **M. RHONHEIMER**, *The Moral Object of Human Acts and the Role of Reason According to Aquinas: A Restatement and Defense of My View*, in *Josephinum Journal of Theology*, vol. XVIII, n. II (2011), p. 500.

<sup>20</sup> Cfr. **T. ULSHAFER**, *On the Morality of Legislative Compromise: Some Historical Underpinnings*, in *The Linacre Quarterly*, vol. 59, n. 2, (May 1992), pp. 17-18; **C. BRESCIANI**, *Le leggi imperfette e il cristiano*, cit., p. 35; **C. HARTE**, *Inconsistent Papal Approaches towards Problems of Conscience?*, cit., p. 107; **K. LENZEN**, *Anmerkungen zu dem Artikel von Prof. Giovanni B. Sala S. J.*, in *Theologisches*, a. 27, n. 2 (Februar 1997), p. 20; **P. BRISTOW**, *The Moral dignity of man*, Four Courts press, Dublin, 1997, p. 186; **W.E. MAY**, *Unjust Laws and Catholic Citizens: Opposition, Cooperation and Toleration*, in *Homiletic and Pastoral Review* (November 1995) p. 10.

<sup>21</sup> Cfr. **R. PIZZORNI**, *La filosofia del diritto secondo S. Tommaso D'Aquino*, ESD, Bologna, 2003, Parte I, cap. 2.



dato che l'aborto è, sotto il profilo morale, un assassinio e dunque, sotto il profilo giuridico, un omicidio e gli omicidi giustificano una pena giuridica<sup>22</sup>. Ciò detto, come *supra* evidenziato, al pari di ogni condotta criminosa o delittuosa la pena dovrà essere proporzionata non solo all'elemento oggettivo del reato, ma anche all'elemento soggettivo (responsabilità), che nel caso dell'aborto acquista una sua peculiarità in merito alle condizioni psicologiche e dunque ambientali in cui è maturato il proposito di abortire.

La risposta sanzionatoria da parte dell'ordinamento giuridico in riferimento all'omicidio trova giustificazione nel fine prossimo di ogni ordinamento giuridico, ossia la tutela e l'avvaloramento del bene comune. Volendo tratteggiare qualche aspetto di un tema che meriterebbe anch'esso ben più ampia disanima<sup>23</sup>, possiamo in modo assai sintetico affermare che nella prospettiva giusnaturalista di matrice aristotelica-tomista a cui, implicitamente, spesso inconsapevolmente e in modo assai generale, si ispira il movimento pro-life, la *lex* è "un'ordinazione della ragione al bene comune, promulgata da chi ha il governo della comunità"<sup>24</sup>. La legge

---

<sup>22</sup> Cfr. E. SGRECCIA, *Manuale di bioetica*, cit., vol. I, p. 560; L. CICCONE, *Bioetica*, cit., pp. 74-75.

<sup>23</sup> Cfr. J. RAZ, *The Morality of Freedom*, Oxford University Press, Oxford, 1986, p. 133; L. FULLER, *La moralità del diritto*, Giuffrè, Milano, 1986, pp. 56-122; J.R. LUCAS, *The Principles of Politics*, Clarendon, Oxford, 1985, § 24; J. RAWLS, *Una teoria della giustizia*, Feltrinelli, Milano, 2009, pp. 233-240; R. HITTINGER, *Thomas Aquinas and the Rule of Law - Tommaso d'Aquino e la rule of law*, Rubbettino, Soveria Mannelli (CZ), 2007; F. TODESCAN, *Metodo, diritto, politica*, Monduzzi Editore, Bologna, 1998, p. 62; F. LAMAS, *El bien común político*, in AA. VV., *Dalla geometria legale-statalistica alla riscoperta del diritto e della politica*, Marcial Pons, Madrid, pp. 317-318; G. CHALMETA, *La giustizia politica in Tommaso D'Aquino. Un'interpretazione del bene comune politico*, Armando, Roma, 2000, Parte II, Cap. IV, § 4.2; J.M. FINNIS, *Legge naturale e diritti naturali*, Giappichelli, Torino, 1996, pp. 308, 315, 320-321; M. COSSUTTA, *Stato moderno e giustizia*, in AA. VV., *Diritti dell'uomo e ideologie contemporanee*, CEDAM, Padova, 1988, p. 88, a cura di A.M. Revedin; G. AZZONI, *Lex aeterna e lex naturalis: attualità di una distinzione concettuale*, in AA. VV., *La vitalità del diritto naturale*, Phronesis, Palermo, 2008, pp. 201-202, a cura di F. Di Blasi, P. Heritier; G. GRANERIS, *Contributi tomistici alla filosofia del diritto*, SEI, Torino, 1949, pp. 139-140; F. CASA, *Un passaggio in mare aperto: la dialettica*, in AA. VV., *Filosofia del diritto*, CEDAM, Padova, 2006, pp. 150-159, a cura di F. Gentile; T. ROMANO, *Il senso e il fine dell'uomo alla luce della tradizione della legge naturale*, in AA. VV., *Riscoprire le radici e i valori comuni della civiltà occidentale: il concetto di legge in Tommaso D'Aquino*, Rubbettino, Soveria Mannelli (CZ), 2007, pp. 139-145, a cura di F. Di Blasi; TOMMASO D'AQUINO, *Summa contra Gentiles*, III, c. 17, 5; *Sententia libri Politicorum*, III, lect. 7, 1; T. SCANDROGLIO, *Il bene comune come limite all'azione del sovrano nella prospettiva tomista*, in *Rivista di filosofia neo-scolastica*, anno CV, I (gennaio-marzo 2013); *Colpe morali e limiti dell'azione sanzionatoria dell'ordinamento giuridico*, in *Studi giuridici europei*, Giappichelli, Torino, 2011-2012.

<sup>24</sup> Cfr. TOMMASO D'AQUINO, *Summa Theologiae*, I-II, q. 90, a. 4. Cfr. ID., q. 100, a. 2,



umana è dunque il giusto determinato da chi governa relativamente al bene di una comunità. Il potere politico è al servizio del perfezionamento della persona umana (fine remoto della legge umana)<sup>25</sup> tramite la costruzione di un adeguato ordine sociale che prende il nome di bene comune (fine prossimo e quindi proprio della legge umana). Compito specifico di chi governa e quindi più in particolare della legge - uno degli strumenti del governare - è il bene comune inteso qui<sup>26</sup> come insieme delle condizioni<sup>27</sup> (*ordo*)<sup>28</sup> che permettono al cittadino di vivere conformemente ai principi della morale naturale. "Il diritto tutela la possibilità dell'agire morale nella vita sociale"<sup>29</sup>, appunta Francesco Viola. Ne consegue logicamente che l'assassinio attentava gravemente al bene comune e dunque lo Stato deve vietare sanzionando simile condotta: il bene vita merita il presidio penale dello Stato. Il divieto unito a sanzione quindi rappresenta una delle condizioni attraverso la quale può sussistere il consesso sociale<sup>30</sup>, una di quelle condizioni che permettono ai singoli cittadini di vivere in accordo ai principi di morale naturale.

Più in particolare occorre sottolineare che si potranno tollerare alcune condotte malvagie, tra cui anche alcuni *mala in se* (ad esempio, la menzogna a un amico), qualora la condotta non avesse pertinenza significativa con il bene collettivo e qualora la sanzione, interessando invece una condotta di per sé pertinente con il bene comune, danneggiasse maggiormente il bene comune dell'illecito morale in sé<sup>31</sup>. Nei casi in cui,

---

c.; **F. TODESCAN**, *Metodo, diritto, politica*, Monduzzi Editore, Bologna, 1998, pp. 62-63.

<sup>25</sup> Cfr. **P. GUIDI**, *La legge ingiusta*, Ed. Studium, Roma, 1948, p. 117.

<sup>26</sup> Naturalmente sono diverse le accezioni dell'espressione "bene comune". Per un sintetico elenco delle stesse cfr. **G. SAMEK LODOVICI**, *La socialità del bene*, ETS, Pisa, 2017, pp. 66-68.

<sup>27</sup> Cfr. **R. SPIAZZI**, *Saggio di una sintesi organica della dottrina sociale di San Tommaso*, in **S. TOMMASO D'AQUINO**, *Scritti politici*, Massimo, Milano, 1985, p. 66.

<sup>28</sup> Cfr. **ARISTOTELE**, *Politica*, VII, 4, 1326a, 31.

<sup>29</sup> **F. VIOLA**, *Legge umana, Rule of Law ed etica delle virtù in Tommaso D'Aquino*, in *Diritto naturale e liberalismo*, Giappichelli, Torino, 2009, p. 33, a cura di M. Mangini, F. Viola.

<sup>30</sup> Cfr. **A. TOSCANO**, *La funzione della pena e le garanzie dei diritti fondamentali*, Giuffrè, 2012, pp. 29-30.

<sup>31</sup> Cfr. **TOMMASO D'AQUINO**, *Summa Theologiae*, II-II, q. 122, a. 1, ad 1; q. 91, a. 4 c.; q. 101, a. 3, ad 2.; q. 107, a. 4 c.; q. 93, a. 3, ad 3; q. 77, a. 1, ad 1; q. 78, a. 1, add. 2-3; q. 10, a. 11; *Ibid.*, *Contra Gentiles*, III, c. 123, n. 6; **ID.**, *In Matthaei Evangelium lectura*, IX, l. 3; **AGOSTINO D'IPPONA**, *De libero arbitrio*, I, c. 5, 12; *De Ordine*, II, c. 4, 12; **J. MARITAIN**, *L'uomo e lo Stato*, Vita e Pensiero, Milano, 1992, pp. 202-206; **ID.**, *Nove lezioni sulla legge naturale*, Jaca Book, Milano, 1985, pp. 166-167; **ID.**, *Strutture politiche e libertà*, Morcelliana, Brescia, 1968, p. 54; **ID.**, *Il filosofo nella società*, Morcelliana, Brescia, 1976, pp. 61-67; **B. SPINOZA**, *Trattato teologico-politico*, La Nuova Italia, Firenze, 1980, c. 20, p. 725; **J. DE**



invece, la condotta risultasse significativamente lesiva del bene comune, scatterebbe l'obbligatorietà della sanzione penale qualora la stessa fosse efficace. Omicidi, furti, rapine, sequestri, violenze, etc. sono sempre atti idonei a dissolvere il tessuto sociale perché lesivi gravemente dei diritti fondamentali della persona, diritti che "sono a lui innati, nascono e muoiono con lui"<sup>32</sup>. Esistono cioè alcuni beni fondamentali che costruiscono l'impalcatura della dignità di ogni essere umano, che rappresentano il paradigma valoriale cui occorre riferirsi. Non è perciò mai permesso recare un *vulnus* a uno di tali diritti non solo perché la ferita inferta alla dignità del singolo uomo di certo si riverbererà sull'intera collettività, ma anche perché il bene comune nella sua accezione sostanziale è anche composto dall'autentico bene di ogni persona, tra cui il bene vita<sup>33</sup>. Tommaso d'Aquino sottolinea infatti che "[sono proibiti quei vizi, *N.d.A*] dannosi per gli altri, senza la cui proibizione non può sussistere l'umana società, quali l'omicidio, il furto e simili"<sup>34</sup>. E dunque tollerare queste condotte porterebbe alla distruzione del bene comune e quindi apparirebbe contraddittorio con il fine proprio dell'ordinamento giuridico. Relativamente a tali condotte la sanzione è sempre efficace, non nel senso che sempre riesce a eradicare completamente le condotte anti-giuridiche dal tessuto sociale, ma nel senso che gli effetti positivi propri delle funzioni retributiva, rieducativa e pedagogica della pena<sup>35</sup> superano sempre i possibili effetti avversi. Persino nella società più dissoluta, laddove la moralità media fosse infima, questi crimini dovrebbero ricevere sempre la giusta punizione. Anche se la maggior parte dei cittadini ritenesse giusto uccidere l'innocente o rubare o privare della libertà ingiustamente una persona, anche se tali atti fossero assai diffusi nel tessuto sociale e presenti da inveterata memoria, anche se mancasse assolutamente consenso sociale nei confronti di una repressione penale per queste condotte, anche se l'orientamento culturale e la sensibilità fossero favorevoli a tali pratiche<sup>36</sup>, il legislatore dovrebbe sanzionare

---

FINANCE, *Etica generale*, Editrice Pontificia Università Gregoriana, Roma, 1997, p. 315, e sulla tolleranza dei mali per beni maggiori futuri p. 337; R.P. GEORGE, *Making Men Moral*, cit., pp. 117, 42; F.A. VON HAYEK, *Individualismo: quello vero e quello falso*, Rubbettino, Soveria Mannelli (CZ), 1997, p. 17.

<sup>32</sup> M. COSSUTTA, *Diritti dell'uomo ed estinzione del diritto*, in *Diritti dell'uomo e ideologie contemporanee*, CEDAM, Padova, 1988, p. 166, a cura di A.M. Revedin.

<sup>33</sup> Cfr. R. PEZZIMENTI, *Il bene comune e i suoi valori*, in *La Società*, n. V/VI (settembre-dicembre 2018), p. 84.

<sup>34</sup> TOMMASO D'AQUINO, *Summa Theologiae*, I-II, q. 96, a.2 c. (corsivo nostro). Cfr. R.P. GEORGE, *Making Men Moral*, cit., p. 31.

<sup>35</sup> Cfr. M. RONCO, *Il problema della pena*, Giappichelli, Torino, 1996.

<sup>36</sup> Sul rigetto della sensibilità contemporanea in merito ai principi morali fondamentali



penalmente l'omicidio, il furto e il sequestro di persona. La qualità dell'illecito richiede una risposta della stessa qualità giuridica da parte del legislatore: la sanzione penale e non il silenzio giuridico. Vero è che non esiste sempre l'obbligo morale di impedire (vietare) il male, ma, nel caso in cui i *mala in se* intaccassero il bene comune in modo particolarmente acuto (circostanze), il divieto diventerebbe proporzionato, ossia giustificato. Anzi, in relazione al tema della coesione sociale, la diffusione di tali pratiche basata sul consenso generale delle stesse<sup>37</sup> starebbe a indicare che il bene comune è ormai scomparso e quindi la sanzione sarebbe una delle strade per riedificarlo: la gravità della situazione di forte disordine sociale legittimerebbe la gravità della reazione punitiva dei governanti.

Dunque l'assassinio non può moralmente essere giuridicamente tollerato, ma sanzionato, eccetto nei casi in cui, come vedremo, la sanzione non è la risposta adeguata alla responsabilità soggettiva di chi vuole l'atto criminale. Da ciò consegue che la recente legge dell'Alabama che prevede la permissione dell'aborto, ossia la sua tolleranza, in alcuni casi per il medico e in tutti i casi per la donna risulta essere ingiusta.

“Sono quindi gravemente ingiuste non solo le leggi che consentono allo Stato di attentare contro uno dei diritti dell'uomo, ma anche le leggi con le quali lo Stato viene meno al suo dovere di vietare e punire in modo ragionevole e proporzionato la violazione dei diritti fondamentali di una persona da parte di un'altra o di altre”<sup>38</sup>.

L'ingiustizia della legge sarebbe intrinseca se il fine prossimo del legislatore fosse favorire la pratica abortiva, sarebbe invece estrinseca se mirasse a impedire l'aborto (fine lecito) usando lo strumento della

---

di diritto naturale e sul doppio criterio del consenso e dei *desiderata* individuali come esclusiva fonte giuridica cfr. **A. McINTYRE**, *Theories of Natural Law in the Culture of Advanced Modernity*, in *Common Truths. New Perspectives on Natural Law*, ISI Books, Wilmington (DEL.), 2000, a cura di E.B. Mclean. Sul pluralismo etico cfr. **G. CHALMETA**, *La giustizia politica in Tommaso D'Aquino*, Armando, Roma, 2000, pp. 18-20.

<sup>37</sup> La coagulazione intorno a medesimi principi assiologici da parte di più soggetti crea comunque una comunità politica. Cfr. **F. D'AGOSTINO**, *Corso breve di filosofia del diritto*, Giappichelli, Torino 2011, p. 99.

<sup>38</sup> **A. RODRIGUEZ LUÑO**, *Il parlamentare cattolico di fronte ad una legge gravemente ingiusta. Una riflessione sul n. 73 dell'Enciclica «Evangelium vitae»*, in *L'Osservatore romano*, 6 settembre 2002, § 2. Cfr. **ID.**, *Leggi imperfette e inique*, in **PONTIFICIO CONSIGLIO PER LA FAMIGLIA**, *Lexicon. Termini ambigui e discussi su famiglia vita e questioni etiche*, EDB, Bologna, 2003, p. 524; **L. EUSEBI**, *Corresponsabilità verso le scelte giuridiche della società pluralista e criteri di intervento sulle c.d. norme imperfette*, in «*Evangelium vitae*» e diritto. *Acta Symposii internationalis in Civitate Vaticana celebrati 23-25 maii 1996*, LEV, Città del Vaticano, 1997, p. 393, a cura di A. López Trujillo, I. Herranz, E. Sgreccia.



tolleranza (modalità non consona al fine)<sup>39</sup>. I modi usati quindi non sarebbe proporzionati al fine e dunque l'atto di tolleranza sarebbe moralmente illecito come ricorda l'Aquinate: "un atto che parte da una buona intenzione può diventare illecito, se è sproporzionato al fine"<sup>40</sup>. Con approccio maggiormente analitico dovremmo precisare che tale mancanza di proporzione si sostanzia nel seguente modo: la legge dell'Alabama qualifica sì l'aborto come reato, ma poi applica per i casi sopra menzionati scriminanti ingiustificate<sup>41</sup>, ossia non consone al bene da tutelare. Un reato ingiustamente non sanzionato. Si potrebbe dunque predicare l'inefficacia della doverosa tutela penale perché un divieto senza sanzione non produce effetti di garanzia a favore del bene presidiato dal divieto medesimo<sup>42</sup>. Non potremmo poi applicare il concetto di tolleranza a tale norma, perché formalmente, ossia *de iure*, vieta una condotta - quindi non la tollera - ma sostanzialmente, e dunque *de facto*, configura una illecita tolleranza perché permette, dato che non sanziona.

Di contro la scriminante sarebbe da qualificarsi come sostanziale lecita tolleranza laddove l'esimente venisse applicata perché, per esprimerci in termini per ora ancora di carattere generale, il legislatore considera assai ardua l'assunzione di una certa condotta in alcuni contesti e quindi inesigibile stante però la sua oggettiva antiggiuridicità. Il riferimento è al caso di aborto per salvare la vita della madre<sup>43</sup> e non per tutelare la sua

---

<sup>39</sup>Cfr. **J.M. FINNIS**, *Restricting legalised abortion is not intrinsically unjust*, in **AA. VV.**, *Cooperation, Complicity & Conscience*, cit., p. 210, nota n. 2; **C. HARTE**, *Challenging a Consensus: Why Evangelium Vitae does not Permit Legislators to Vote for Imperfect Legislation*, in **AA. VV.**, *Culture of Life - Culture of Death*, The Linacre Centre, London, 2002, p. 325, a cura di L. Gormally; *Ibid.*, *Changing unjust laws justly*, cit., pp. 100-101.

<sup>40</sup> Cfr. **TOMMASO D'AQUINO**, *Summa Theologiae*, II-II, q. 64, a. 7 c.

<sup>41</sup> Cfr. **C. HARTE**, *Problems of Principle in Voting for Unjust Legislation*, in **AA. VV.**, *Cooperation, Complicity & Conscience*, cit., pp. 183, 187, 191, a cura di H. Watt.

<sup>42</sup> È il caso della legge tedesca che disciplina la pratica abortiva dal titolo *Gesetz zur Vermeidung und Bewaeltigung von Schwangerschaftskonflikten* emanata il 27 luglio 1992 e modificata dalla legge del 21 agosto 1995. Cfr. **A. KAPPELLER**, *Brevi note sulla disciplina dell'interruzione della gravidanza nella Repubblica Federale Tedesca*, ([www.filodiritto.com](http://www.filodiritto.com)); **D.P. FEDORYKA**, *Thoughts towards a Clarification of Evangelium vitae § 73*, in *Life and Learning: Proceedings of the Twelfth University faculty for Life Conference*, University Faculty for Life, Washington DC, 2002, p. 319, a cura di J.W. Koterski. Altresì è il caso del Codice Penale austriaco che al § 96 qualifica l'aborto come reato e al successivo § 97 introduce delle scriminanti molto ampie. Cfr. **T. MAYER MALY**, *Il diritto alla vita e la trasmissione della vita nei diversi sistemi ed esperienze giuridiche contemporanee*, in **A. LÓPEZ TRUJILLO, J. HERRANZ, E. SGRECCIA**, «*Evangelium vitae*» e diritto. *Acta Symposii internationalis in Civitate Vaticana celebrati 23-25 maii 1996*, LEV, Città del Vaticano, 1997, pp. 26-27.

<sup>43</sup> Cfr. **L. CICCONE**, *La vita umana*, cit., p. 118: «C'è da notare che, grazie ai progressi della medicina, questa situazione sta diventando una eventualità rarissima: da ricerche



salute (altre esimenti sarebbe giustificate nell'ipotesi in cui chi compie l'atto anti-giuridico non è *compos sui*). L'aborto del nascituro innocente anche al fine di salvare la vita della donna non è mai lecito, perché azione che rimane intrinsecamente malvagia, al di là delle condizioni in cui è stata assunta (stato di necessità: ossia non esiste altra opzione oltre a quella abortiva per salvare la vita della madre) e del fine remoto (salvezza della madre). Dal punto di vista morale quindi è corretto ancora riferirsi alla condotta come condotta abortiva - ossia di assassinio - e dunque dal punto di vista giuridico di omicidio<sup>44</sup>. La risposta sanzionatoria che, ad esempio, prevedesse il carcere però sarebbe moralmente illecita perché sproporzionata non in riferimento all'oggetto della condotta illecita (assassinio), bensì alla responsabilità minima della donna che opterebbe per l'aborto perché la condizione creatasi attenterebbe alla sua vita. Dunque la minaccia alla sua esistenza comprimerebbe assai, senza però escluderla, la libertà personale. Una diminuita ampiezza del libero arbitrio comporta

---

condotte in vari Paesi, risulta che essa si verifica 1 volta su 10.000 gravidanze. In ambito medico, inoltre, viene messo seriamente in questione il ricorso all'aborto su una gestante che versa in pericolo di morte, come mezzo idoneo per salvare la madre. [...] In "molte circostanze acute" l'aborto risulta proprio la via meno idonea per la salvezza della madre, addirittura è la più rischiosa per la sua vita».

<sup>44</sup> Casi moralmente e giuridicamente differenti sono quelli in cui il fine prossimo non si sostanzia nel voler procurare la morte di una persona innocente, bensì nel voler la salvezza della madre, fine che provoca l'effetto indesiderato "morte del nascituro". Nel primo caso si cerca la morte del nascituro innocente (fine prossimo illecito) al fine di salvare la madre (fine remoto lecito); nel secondo caso si cerca la salvezza della madre (fine prossimo lecito) tollerando l'effetto non ricercato della morte del figlio. Per la liceità morale di tale ultima scelta occorre rispettare i requisiti indicati dal principio del duplice effetto. Cfr. E. SGRECCIA, *Manuale di bioetica*, cit., vol. I, pp. 236-238, 177; J. MANGAN, *An Historical Analysis of the Principle of Double Effect*, in *Theological Studies*, X (1949); A. RODRIGUEZ LUÑO, *Etica*, cit., pp. 108-110; R. FRATTALLONE, voce *Persona e atto umano*, in *Nuovo dizionario di teologia morale*, San Paolo, Cinisello B.mo (MI), 1990, III, 5, b, pp. 947-948, a cura di F. Compagnoni, G. Piana, S. Privitera; S. PRIVITERA, voce *Principi morali tradizionali - IV Il principio del duplice effetto - VIII Le distinzioni ricorrenti (1-2)*, in *Nuovo dizionario di teologia morale*, cit., pp. 991-994, a cura di F. Compagnoni, G. Piana, S. Privitera; L. CICCONE, *La vita umana*, cit., pp. 54, 116-117; AA. VV., *Percorsi assistenziali noenatologici*, Biomedica, Milano, 2017, p. 56, a cura di C. Romagnoli; C. ZUCCARO, *Morale fondamentale*, EDB, Bologna, 1994, p. 106; G. SAMEK LODOVICI, *È giusto appoggiare leggi eticamente miste?*, in *Il problema delle «leggi imperfette»*, cit., pp. 153-155, a cura di L. Eusebi; F. UTZ, *Das „Voluntarium indirectum“ in der Enzyklika Evangelium Vitae - Versuch einer Verdeutlichung im Hinblick auf die Abänderung der gesetzlichen Indikation der Arbtreibung*, in *Theologisches*, a. 28, n. III (März 1998), pp. 131-133; G.G. GRISEZ, R. SHAW, *Fulfillment in Christ: a summary of Christian moral principles*, Notre Dame University Press, Notre Dame (IN), 1991, pp. 146-147; P. PAGANI, *Injustum et inhonestum*, (pro manuscripto), pp. 6-10; C.E. RICE, *No exception: a pro-life imperative*, Tyholland Press, Notre Dame (IN), 1990, p. 75, nota n. 199.



parallelamente una diminuzione dell'imputabilità morale e dunque giuridica<sup>45</sup>. Da qui l'irragionevolezza di una pena quale il carcere. Ciò detto però occorre articolare una precisazione. La funzione retributiva della pena - che qui vogliamo mettere in luce rispetto alla funzione pedagogica e di deterrenza - interessa l'oggetto della condotta e la responsabilità soggettiva. Nel caso di aborto procurato per salvare la vita della donna una pena comunque sarebbe necessaria per riparare al disordine oggettivo introdotto con la scelta abortiva, però commisurata al grado di colpa che abbiamo visto essere minimo. Perciò una sanzione minima dovrebbe predicarsi, non necessariamente a carico dell'ordinamento giuridico, bastante, forse, il cosiddetto rimorso di coscienza<sup>46</sup> che nel caso specifico è sensibilmente gravoso<sup>47</sup>. Qualora invece la gravidanza attentasse non alla vita, bensì alla salute, la responsabilità della scelta abortiva comporterebbe una risposta di carattere penale da parte dell'ordinamento, anche in stato di necessità. Allorché infine lo stato di necessità fosse stato ingenerato da una condotta volontaria della donna e dunque il pericolo fosse a lei addebitabile perché atto libero<sup>48</sup> (pensiamo all'assunzione di sostanze stupefacenti o psicotrope che espongono la donna gravida a un elevato rischio di morte), la sua responsabilità sarebbe piena per l'esposizione del rischio - posto che fosse

---

<sup>45</sup> Queste riflessioni riecheggiano in un certo qual modo la *ratio* dell'art. 54 del Codice penale italiano che così recita: "Non è punibile chi ha commesso il fatto per esservi stato costretto dalla necessità di salvare sé o altri dal pericolo attuale di un danno grave alla persona, pericolo da lui non volontariamente causato, né altrimenti evitabile, sempre che il fatto sia proporzionato al pericolo". Occorrerebbe però precisare alcuni aspetti del contenuto di questo articolo in riferimento alle argomentazioni appena svolte tra cui, a parere di una parte della dottrina, l'assenza di antiggiuridicità della condotta lesiva assunta in stato di necessità, aspetto da noi non condiviso. *Ex pluribus* cfr. **M. TALANI**, *Legittima difesa e stato di necessità*, Key, Vicalvi (FR), 2014, p. 18: "In genere, si afferma che la necessità rende lecito ciò che la legge dichiara illecito. Tale concetto viene espresso nel brocardo *necessitas legem non habet*. La sussistenza dello stato di necessità, quale scriminante, esclude che il fatto necessitato commesso costituisca illecito, e cioè scrimina *ab origine*, il fatto, operando oggettivamente in quanto priva il fatto del disvalore oggettivo. Lo stato di necessità rende lecita l'azione lesiva che un soggetto è costretto a compiere per salvare sé o altri da un pericolo attuale di un danno alla persona. Infatti, le scriminanti sono particolari situazioni in presenza delle quali un fatto, che altrimenti sarebbe reato, tale non è perché l'ordinamento giuridico lo autorizza. Le scriminanti escludono l'offesa. In presenza di esse manca l'offesa in quanto il bene non è più tutelato dalla norma".

<sup>46</sup> Cfr. **AGOSTINO D'IPPONA**, *Confessioni*, lib. 1, cap. 12: "poena sua sibi sit omnis inordinatus animus".

<sup>47</sup> Cfr. **C. BACCAGLINI**, *Le conseguenze psichiche dell'aborto volontario del secondo trimestre. Un'esperienza clinica tra la terapia post aborto e la terapia dell'accoglienza*, in *Rivista sperimentale di freniatria*, vol. CXXXVIII, n. 3, 2014.

<sup>48</sup> Cfr. **A. RODRIGUEZ LUÑO**, *Etica*, Le Monnier, Firenze, 1992, pp. 150-154.



consapevole del rischio o potesse prevederlo facendo riferimento alla normale diligenza o alle particolari competenze della donna medesima (alcuni rischi sono prevedibili solo se in possesso di adeguate conoscenze specialistiche) - ma diminuirebbe assai in relazione alla scelta abortiva. A motivo della prima responsabilità, che andrebbe a cumularsi alla seconda, sarebbe giustificata la previsione di una sanzione giuridica. È infatti dovere morale e dunque giuridico della donna non esporre sé e il figlio a rischi ingiustificati.

Infine trattiamo della gravidanza ectopica<sup>49</sup>, sia extrauterina (gravidanza tubarica, ovarica e addominale) che intrauterina<sup>50</sup>, caso presente anche nella recente legge dell'Alabama (cfr. Sezione 3), al fine di proporre un giudizio morale che però vuole avere natura meramente ipotetica.

Quando la gravidanza ectopica attenta alla vita della madre<sup>51</sup>, pensiamo che si possano applicare due soluzioni eticamente lecite (la scelta sarà condizionata dal quadro clinico specifico), posto ovviamente che il pericolo di morte per la madre sia reale e che la vita della stessa non si possa salvare in altro modo<sup>52</sup>. La prima rimanda al principio del duplice effetto qualora l'intervento sia teso non a finalità difensive (finalità che analizzeremo a breve), dove la morte del nascituro è ricercata direttamente, bensì a finalità terapeutiche, volte a eliminare gli effetti letali provocati dalla gravidanza ectopica, ad esempio tramite salpingectomia (tra cui la salpingectomia parziale) quando la tuba potrebbe rompersi e condurre al decesso della donna<sup>53</sup>, tollerando come effetto indesiderato la morte del feto<sup>54</sup>. Come nell'isterectomia su donna gravida e affetta, ad esempio, da neoplasia maligna si asporta l'utero malato e si tollera la morte del nascituro

---

<sup>49</sup> Cfr. **M. RHONHEIMER**, *Vital conflicts in medical ethics: a virtue approach to craniotomy and tubal pregnancies*, Catholic University of America Press, Washington, D.C., 2009, a cura di W.F. Murphy.

<sup>50</sup> Cfr. **L. DE MEIS, M. BOLLETTA, R. FRATTO, S. SANSAVINI, L.F. ORSINI**, *Diagnosi e terapia della gravidanza extrauterina*, in *Rivista Italiana di Ostetrica e Ginecologia*, n. 25 (2010), p. 161.

<sup>51</sup> Per una panoramica sul tema del conflitto tra vita della madre e del feto cfr. **E. SGRECCIA**, *Manuale di bioetica*, cit., pp. 572-581.

<sup>52</sup> Tralasciamo la scelta di attendere a intervenire perché probabilmente la gravidanza esiterà in un aborto spontaneo.

<sup>53</sup> Si opta per questa soluzione e non per la salpingectomia o la salpingotomia lineare quando si interviene troppo tardi. Infatti queste ultime due opzioni permettono di conservare la tuba e quindi, almeno in alcuni casi, di preservare la capacità generativa della donna. Cfr. **M. RHONHEIMER**, *Vital conflicts in medical ethics*, cit., pp. 94-95.

<sup>54</sup> *Contra* **M. RHONHEIMER**, *Vital conflicts in medical ethics*, cit., pp. 101, 107.



lì presente, parimenti nella salpingectomia si asporta una tuba danneggiata e si tollera la morte del nascituro ivi contenuto. Ma accanto a questo scenario in cui abbiamo un solo fine, quello terapeutico, è più probabile trovare un altro scenario in cui la finalità è duplice, terapeutica e difensiva. Ciò a dire che l'atto materiale della salpingectomia può essere informato contemporaneamente dal fine terapeutico per rimuovere, anche parzialmente, la tuba danneggiata e dal fine difensivo teso alla soppressione dell'embrione. Questo perché l'attentato alla vita della madre non proviene solo dalla tuba danneggiata, ma altresì dalla presenza del feto. In breve l'effetto indesiderato del primo scenario dato dalla morte dell'embrione, diventa effetto direttamente ricercato nel secondo.

Tale distinzione ci traghetta alla seconda soluzione eticamente percorribile in caso di gravidanza ectopica che si rifà all'istituto della legittima difesa<sup>55</sup> qualora sia necessario per la salvezza della madre asportare direttamente il feto<sup>56</sup>, tramite salpingestomia o salpingotomia lineare, feto che si sta sviluppando in una sede anomala<sup>57</sup> oppure procedere

---

<sup>55</sup> Cfr. **TOMMASO D'AQUINO**, *Quodlibet*, IX, q. 7, a 2 c.; *Ibid.*, *Summa Theologiae*, II-II, q. 64, a. 7 c.; **W.E. MAY**, *Aquinas and Janssens*, cit., pp. 596-597.

<sup>56</sup> L'asportazione di un tumore (atto materiale) può configurare un atto terapeutico (atto morale), ma non difensivo in senso stretto. L'asportazione di un feto (atto materiale), ingiusto aggressore, può configurare un atto difensivo in senso stretto (atto morale), ma non terapeutico, anche se compiuto da un medico e anche se la gravidanza ectopica è qualificata come condizione patologica (a ben vedere qualsiasi attentato ingiusto alla vita di una persona è teso a provocare danni fisici qualificati come patologie dalla scienza medica). La difesa di sé da parte di un tumore è azione terapeutica; la difesa di sé da parte di un nascituro che attenta alla vita della madre è azione difensiva intesa in senso stretto. In altri termini non si può richiamare l'istituto della legittima difesa in caso di attentato all'integrità personale che proviene da patologie (diverso il caso in cui invece l'aggressione provenisse da un animale non agente patogeno) e parallelamente la difesa della integrità personale nei confronti di un'aggressione ingiusta proveniente da una persona non può avere natura terapeutica. E dunque il fine difensivo calato nelle precise circostanze - aggressione da parte di una patologia o da parte di una persona - fa mutare l'identità dell'atto. Cfr. **TOMMASO D'AQUINO**, *De malo*, q. 2, a. 6, ad 1: "ciò che è considerato come circostanza ed estrinseco rispetto all'atto, considerato in un certo modo, può anche essere considerato come intrinseco rispetto all'atto, considerato in un altro modo, e dare ad esso la specie".

<sup>57</sup> Il vescovo dello Stato messicano di Sinaloa nel 1898 chiese al Sant'Uffizio: "Est ne licita laparatomia quando agitur de praegnatione extra-uterina, seu de ectopicis conceptibus?". Il 4 maggio dello stesso anno il Sant'Uffizio così rispose: "Necessitate cogente, licitam esse laparatomiam ad extrahendos e sinu matris ectopicos conceptus, dummodo et foetus et matris vitae, quantum fieri potest, serio et opportune provideatur" (*Acta Sanctae Sedis*, 30 [1897-1898]). Dunque, in linea di principio, per il Sant'Uffizio l'estrazione del nascituro sviluppatosi in sede anomala è lecita, presente lo stato di necessità per salvare la vita della madre e prendendo tutte le precauzioni del caso per



a parto indotto<sup>58</sup> o ad altre procedure tese direttamente a sopprimere il nascituro, come l'uso di metotrexato<sup>59</sup>. Uno dei requisiti necessari affinché

---

salvare la vita di entrambi per quello che è possibile. Il principio a rigore si può applicare, a nostro avviso, anche quando è impossibile salvare la vita del nascituro. Infatti da una parte il Sant'Uffizio non ha escluso l'intervento quando è impossibile salvare la vita dal feto e su altro fronte l'espressione "quantum fieri potest" ci dice che laddove è possibile salvare la vita del nascituro si deve operare in tal senso (estrazione dal feto viabile o, in un futuro assai ipotetico, ricollocamento del feto nell'endometrio), laddove non è possibile, nessun illecito morale potrebbe essere addebitato al medico. Tale è anche la interpretazione della risposta del Sant'Uffizio da parte di Rhonheimer (cfr. **M. RHONHEIMER**, *Vital conflicts in medical ethics*, cit., p. 105).

<sup>58</sup> Cfr. **M. RHONHEIMER**, *Vital conflicts in medical ethics*, cit., pp. 78-79. Il Sant'Uffizio così si esprime sul punto: "Partus accelerationem per se illicitam non esse, dummodo perficiatur iustis de causis et eo tempore ac modis, quibus ex ordinariis contingentibus matris et foetus vitae consulatur" (*Acta Sanctae Sedis*, 30, cit.). Tale procedura dunque non appare vietata nel caso in cui il feto morirà, ma solo si sottolinea che si devono prendere tutte le precauzioni possibili per evitare la morte dello stesso qualora tale soluzione sia praticabile. *Contra*, *Risposta del Sant'Uffizio ad un quesito del decano di teologia Carlo Lecoq* 20 marzo 1902, in *Acta Sanctae Sedis*, 35 (1902-1903). Cfr. *infra* per un commento del responso.

<sup>59</sup> Tra queste ricordiamo la pratica della craniotomia che però si usa quando il feto impegna in modo problematico il canale del parto. A tal proposito citiamo un parere del Sant'Uffizio il cui giudizio è da applicarsi anche a procedure analoghe: **SANT'UFFIZIO**, *Risposta del Sant'Uffizio ad un quesito all'arcivescovo di Cambrai*, 19 agosto 1889, in *Denzinger - Enchiridion*, 3258, riposta che così recitava: "In scholis catholicis tuto doceri non posse, licitam esse operationem chirurgicam, quam 'craniotomiam' appellant, sicut declaratum fuit die 28 Maii 1884, et quamcumque chirurgicam operationem directe occisivam fetus vel matris gestantis". La risposta riproduce in modo più esteso una replica articolata sempre dal Sant'Uffizio nel 1884 a un quesito posto dal vescovo di Lione che chiedeva se nelle scuole cattoliche si potesse dare per insegnamento sicuro la liceità morale dell'operazione di craniotomia qualora, non compiendola, si avrebbe avuto la morte della madre e del bambino e, in caso opposto, il bambino sarebbe morto, ma non così la madre. Rhonheimer afferma che da una parte il Sant'Uffizio, per motivi di opportunità, vietava di insegnare come certa questa opzione morale, ma non affermava che di per sé fosse illecita, e su altro fronte sostenere che è vietato insegnare con certezza una certa cosa, non comporta di necessità che non si possa insegnarla come ipotesi. Il divieto quindi avrebbe riguardato non il contenuto dell'insegnamento, bensì le modalità di questo. Cfr. **M. RHONHEIMER**, *Vital conflicts in medical ethics*, cit., pp. 18, 77-78. Il 24 luglio del 1895 il Sant'Uffizio risponde a un quesito simile che però riguarda non più l'insegnamento relative alla soppressione del feto per salvare la vita della madre, ma un caso concreto di questa specie (*Acta Sanctae Sedis*, 28 [1895-1896]). L'arcivescovo di Cambrai chiede se sia certamente lecita l'operazione di soppressione del feto in caso di pericolo di vita per la madre. Anche in questo caso il Sant'Uffizio risponde negativamente, ma anche in questo caso la risposta si può riferire al grado di certezza morale, tanto più che nella risposta si fa riferimento alle precedenti repliche indicate dal medesimo Sant'Uffizio e qui citate. Il 4 maggio del 1898 sempre il Sant'Uffizio torna sul medesimo tema, ma in questo caso il vescovo dello Stato messicano di Sinaloa usa il termine "aborto" (*Acta Sanctae Sedis*, 30 [1897-1898]). Il Sant'Uffizio risponde negativamente in merito alla liceità dell'aborto stante la presenza di una



si possa applicare tale istituto è la presenza di un aggressore ingiusto, ossia di un soggetto che nuoccia ingiustamente<sup>60</sup>. Non rileva che l'ingiusto aggressore sia *compos sui* e quindi responsabile, rileva il fatto oggettivo di carattere naturalistico - l'aggressione ingiusta - che determina la liceità della difesa, al di là della imputabilità soggettiva dell'aggressore:

---

condizione grave della gestante. In accordo a quanto da noi articolato *supra*, la risposta correttamente giudica moralmente illecito l'assassinio prenatale. Da notare che nel quesito non si afferma che il pericolo di vita viene dalla gravidanza, ma che semplicemente la donna presenta un quadro clinico severo. Tale scenario quindi, in astratto, potrebbe ricomprendere sia l'ipotesi in cui l'attentato alla vita proviene dal nascituro, sia l'ipotesi in cui la gravidanza non attenta, né di per sé né congiuntamente ad altri fattori, alla vita della donna, ma solo aggrava il quadro clinico. Però dato che il vescovo usa il termine "aborto" è da escludersi la legittima difesa e quindi l'ipotesi in cui il nascituro è ingiusto aggressore. Rimane quindi l'ipotesi residuale dove la gravidanza non minaccia la vita della donna, ma rende solo più grave il quadro clinico. Ciò che però fa problema della risposta del Sant'Uffizio sta nel fatto che il giudizio negativo riferito all'aborto trova esplicito fondamento nelle risposte fornite dal medesimo Sant'Uffizio nel 1884 e 1889. E dunque pare che, secondo la risposta del 1898, le due precedenti repliche del 1884 e del 1889 si riferissero solo all'aborto, escludendo quindi l'ipotesi della legittima difesa. Però, di contro, la craniotomia, oggetto dei quesiti del 1884 e del 1889, rappresenta una pratica a cui si può ricorrere sia nell'aborto che nella legittima difesa. Inoltre la risposta del 1898, e arriviamo a un secondo aspetto problematico di tale replica, non validerebbe la nostra esegesi delle risposte del 1884, del 1889 e del 1895 che verteva sul grado di certezza morale nell'insegnare e nel praticare la soppressione del nascituro per salvare la vita della madre, proprio perché il Sant'Uffizio nella risposta del 1898 esclude senza dubbi la liceità dell'aborto. Ma questa conclusione è necessitata se si intendono, così come fa la risposta del 1898, i tre precedenti quesiti vertenti solo sul tema "aborto". Infine citiamo l'intervento del Sant'Uffizio del 1902 in risposta alla domanda del decano di teologia Carlo Lecoq "Utrum aliquando liceat e sinu matris extrahere foetus ectopicos adhuc immaturos, nondum exacto sexto mense post conceptionem?" (*Acta Sanctae Sedis*, 35 [1902-1903]). Il Sant'Uffizio risponde "Negative", spiegando che la rimozione del feto tramite parto indotto - unica tecnica conosciuta allora per l'estrazione del feto - è praticabile solo se si sono poste delle precauzioni per preservare la vita della madre e del feto. Il giudizio del Sant'Uffizio richiama come fondamento la già citata risposta del 1898 la quale dunque, insieme a quella del 1902, pare qualificare come aborto qualsiasi intervento che provochi direttamente la morte del nascituro. In altri termini quest'ultimo responso sembra escludere che la legittima difesa possa in alcun modo applicarsi a danno del nascituro. Rhonheimer, secondo noi errando, giudica applicabile questo decreto solo nel caso in cui il feto abbia qualche possibilità di sopravvivere e dunque, nell'ipotesi che il feto non sia viabile, quest'ultimo si potrebbe rimuovere tramite parto indotto secondo il Sant'Uffizio (cfr. **M. RHONHEIMER**, *Vital conflicts in medical ethics*, cit., p. 107). Ma in realtà il Sant'Uffizio considera lecita la pratica del parto indotto solo se permette di tutelare la vita di madre e figlio.

<sup>60</sup> Cfr. **E. SGRECCIA**, *Manuale di bioetica*, cit., pp. 579-580, il quale esclude che il feto possa venire qualificato come ingiusto aggressore perché sempre innocente.



“ingiusta è poi la violenza che viene inferta senza diritto, e basta che la violenza sia ingiusta in sé, senza bisogno di riferirlo alla responsabilità dell’aggressore”<sup>61</sup>;

“L’aggressione giustifica la reazione difensiva anche se l’aggressore sia un soggetto *immune* o *non imputabile*: il che si spiega considerando che l’antigiuridicità della condotta [...] rileva in termini puramente *oggettivi*; cioè è sufficiente che l’aggressore ponga in essere un comportamento contrastante con l’ordinamento giuridico considerato nel suo complesso, anche se la specifica illiceità penale viene meno per difetto di requisiti di natura soggettiva”<sup>62</sup>.

In altri termini ciò che rileva risiede nella materialità dell’aggressione, non nella sua formalità, intesa questa come presenza nel soggetto aggressore dell’intenzione di nuocere: “*infans in quaestione de qua agimus, non est innocens adaequate, est innocens formaliter tantum: materialiter vero est aggressor iniustus, qui vitam matris invadit*”<sup>63</sup>.

Nulla poi rileva, limitatamente alla suddetta distinzione, che l’aggressione derivi da un’azione o, come nel caso di gravidanza ectopica, da una condizione.

L’atto di difesa dunque evita il realizzarsi degli effetti disordinati contrastandoli. Così come, per esemplificare, è lecito usare violenza nei confronti di un bambino che, non consapevole dei danni che provocherà a se stesso, vuole mangiare un sasso. L’ingestione del sasso è atto oggettivamente non ordinabile al sistema digerente umano e dunque è lecito impedire un atto disordinato anche con l’uso della violenza se le circostanze non permettono altro tipo di intervento. Troviamo una conferma a queste argomentazioni in un passaggio dell’enciclica *Evangelium vitae* che qui volutamente citiamo perché testo di riferimento di molti pro-life cattolici:

“Accade purtroppo che la necessità di porre l’aggressore in condizione di non nuocere comporti talvolta la sua soppressione. In tale ipotesi, l’esito mortale va attribuito allo stesso aggressore che vi si è esposto

---

<sup>61</sup> P. PALAZZINI, voce *Difesa legittima*, in *Enciclopedia cattolica*, Casa Editrice C.G. Sansoni, Firenze, 1950, p. 1584.

<sup>62</sup> G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale*, cit., p. 246.

<sup>63</sup> Cfr. P. AVANZINI, *Quaestio moralis de Craniotomia seu de occisione infantis in utero matris ut mater a certa morte servetur*, in *Acta Sanctae Sedis*, 7 (1872-1873), Appendix V, p. 310 (corsivi nel testo). L’Autore applica al caso che qui stiamo prendendo in esame i principi propri della legittima difesa espressi in TOMMASO D’AQUINO, *Summa Theologiae*, II-II, q. 64, a. 7, c. (cfr. P. AVANZINI, *Quaestio moralis de Craniotomia*, cit., Appendix V, p. 308-311; Appendix XL, pp. 491-496; Appendix XII, pp. 552-565).



con la sua azione, anche nel caso in cui egli non fosse moralmente responsabile per mancanza dell'uso della ragione"<sup>64</sup>.

Ora, nel caso di donna incinta affetta da esempio da neoplasia maligna, l'attentato alla sua vita proviene dalla patologia, non dal nascituro. Quindi quest'ultimo deve considerarsi innocente. La gravidanza semmai potrebbe rendere più grave l'attentato, ma la causa di questo risiederebbe sempre nella patologia.<sup>65</sup> Perciò non si potrebbe applicare a tale ipotesi l'istituto della legittima difesa. Nel caso invece di gravidanza ectopica, è la posizione del feto al di fuori della sua sede naturale di sviluppo che attenta alla vita della madre. Tale è la causa prossima che legittima la difesa della donna o l'intervento terapeutico e che trova la sua causa remota in alcune patologie che interessano la tuba, nel caso di gravidanza tubarica. Dunque non è la patologia in sé che attenta alla vita della donna, bensì la posizione anomala del feto, la cui anomalia deriva appunto in ultima istanza dalla patologia stessa. Il rischio letale così verificatosi potrebbe essere eliminato - lo ripetiamo - o tramite un atto terapeutico che comportasse indirettamente la morte del feto, oppure tramite la legittima difesa dove la morte del feto è effetto materiale ricercato direttamente e informato dal fine morale prossimo della difesa della donna<sup>66</sup>. Da precisare, come già accennato, che l'attentato alla vita della donna andrebbe individuato non in un atto del nascituro, ma in una condizione causata dal nascituro seppur in modo inconsapevole che configurerebbe ingiusta aggressione alla vita della madre. Come quindi sarebbe lecito l'uccisione dell'incapace mentale che in preda alla follia attenta alla vita di una persona (atto) o l'uccisione di un compagno di cordata che, svenuto, potrebbe far precipitare nel vuoto tutti gli altri alpinisti (condizione), parimenti parrebbe essere lecita la soppressione del nascituro che attenta alla sopravvivenza della madre, qualora ovviamente versassimo in stato di necessità<sup>67</sup> e dunque non si

---

<sup>64</sup> GIOVANNI PAOLO II, *Evangelium vitae*, n. 55 (corsivo nostro). *Contra* PIO XII, *Discorso all'Unione Medico-Biologica "S. Luca"*, 12 novembre 1944: "Finché un uomo non è colpevole, la sua vita è intangibile, ed è quindi illecito ogni atto tendente direttamente a distruggerla".

<sup>65</sup> Qualora la gravidanza di donna affetta da patologia grave fosse *condicio sine qua non* dell'attentato alla sua vita, potremmo ricorrere alla doppia soluzione morale prima accennata per la gravidanza ectopica. Infatti anche nel caso di gravidanza tubarica la causa remota, come spiegheremo *infra*, è da rinvenire in una patologia che interessa le tube la quale esita in un pericolo mortale per la donna in caso di gravidanza.

<sup>66</sup> Da precisare che molti embrioni ectopici muoiono spontaneamente prima della rottura della tuba. Dopo la sua rottura la loro morte è certa e anche quella della madre se non si interviene in modo tempestivo. Cfr. M. RHONHEIMER, *Vital conflicts in medical ethics*, cit., p. 89.

<sup>67</sup> Cfr. D. PULITANÒ, *Legittima difesa: ragioni della necessità e necessità della ragionevolezza*,



appalesasse altra soluzione per salvare la vita della stessa. In tale ipotesi, riferendoci all'identità morale dell'atto, non si dovrebbe parlare di aborto, perché tale è l'assassinio di nascituro, ossia di volontaria uccisione di persona innocente<sup>68</sup>, bensì di legittima difesa. Martin Rhonheimer appunta:

---

in *Diritto Penale Contemporaneo*, n. 5 (2019), pp. 205-206.

<sup>68</sup> La tesi che qui articoliamo e che s'incardina sull'istituto della legittima difesa, atto lecito il quale si concreta solo in presenza di un aggressore ingiusto, non contraddice la condanna dell'aborto procurato espresso in modo continuativo dal Magistero della Chiesa cattolica proprio perché l'aborto è inteso come soppressione diretta di un essere umano *innocente*. Rammentando solo il Magistero più recente, cfr. **GIOVANNI PAOLO II**, *Evangelium vitae*, nn. 57-58, 62-63, 71, 101: "il comandamento «non uccidere» ha valore assoluto quando si riferisce alla *persona innocente*. [...] grave illecità morale della diretta soppressione di ogni vita umana innocente, specialmente al suo inizio e al suo termine [...] confermo che l'uccisione diretta e volontaria di un essere umano innocente è sempre gravemente immorale [...] la scelta deliberata di privare un essere umano innocente della sua vita è sempre cattiva dal punto di vista morale [...] norma morale che proibisce la soppressione diretta di un essere umano innocente [...] queste e altre simili ragioni, per quanto gravi e drammatiche, non possono mai giustificare la soppressione deliberata di un essere umano innocente [...] dichiaro che l'aborto diretto, cioè voluto come fine o come mezzo, costituisce sempre un disordine morale grave, in quanto uccisione deliberata di un essere umano innocente [...] l'uccisione di creature umane innocenti, seppure a vantaggio di altre, costituisce un atto assolutamente inaccettabile [...] primo e fondamentale tra tutti è l'inviolabile diritto alla vita di ogni essere umano innocente [...] la Chiesa dichiara che il rispetto incondizionato del diritto alla vita di ogni persona innocente- dal concepimento alla sua morte naturale - è uno dei pilastri su cui si regge ogni società civile"(corsivi nel testo. Il pontefice però appunta in merito al nascituro: "mai potrebbe essere considerato un aggressore, meno che mai un ingiusto aggressore!" [58]. Parimenti cfr. **PIO XI**, *Casti connubii*: "né ha qui luogo il diritto di difesa, fino al sangue, contro l'ingiusto aggressore (chi, infatti, chiamerebbe ingiusto aggressore una innocente creaturina?)". L'esegesi di questo passaggio potrebbe mettere in luce l'intenzione dei pontefici di escludere che il nascituro possa essere considerato un aggressore dal punto di vista formale, perché mancante di intenzione di nuocere, ma potrebbe essere lecitamente qualificato come aggressore materiale); **GIOVANNI PAOLO II**, *Veritatis splendor*, n. 50: "è sempre moralmente illecito uccidere un essere umano innocente"; **CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE**, *Iura et bona*, II: "Niente e nessuno può autorizzare l'uccisione di un essere umano innocente, feto o embrione che sia"; *Ibid.*, *Donum vitae*, Introduzione, nn. 4-5; I, 1: "L'inviolabilità del diritto alla vita dell'essere umano innocente [...] nessuno, in nessuna circostanza, può rivendicare a sé il diritto di distruggere direttamente un essere umano innocente [...] l'essere umano va rispettato e trattato come una persona fin dal suo concepimento e, pertanto, da quello stesso momento gli si devono riconoscere i diritti della persona, tra i quali anzitutto il diritto inviolabile di ogni essere umano innocente alla vita" (corsivo nel testo); **ID.**, *Dichiarazione sull'aborto procurato*, IV, 14: "la legge divina e la ragione naturale escludono, dunque, qualsiasi diritto di uccidere direttamente un uomo innocente"; **PIO XII**, *Discorso ai partecipanti al Convegno del «Fronte della famiglia» e della Federazione delle Associazioni delle Famiglie*, 27 novembre 1951: "il diretto attentato alla vita umana innocente, come mezzo al fine, - nel caso presente al fine di salvare un'altra vita - è illecito. La vita umana innocente, in qualsiasi condizione si trovi, è sottratta, dal primo istante della sua esistenza, a



“the killing of unborn [...] can [...] be described, on the level of the object of the act, as an act of saving a life that is appropriate to justice”<sup>69</sup>. Cambierebbe quindi la specie morale e sul piano giuridico si potrebbe richiamare la categoria del diritto soggettivo e non della scriminante<sup>70</sup>,

---

qualunque diretto attacco volontario [...] l’invulnerabilità della vita di un innocente non dipende dal suo maggiore o minor valore”. Per aborto spontaneo invece, secondo i documenti del Magistero, si deve intendere la morte del nascituro non provocata direttamente da volontà umana.

<sup>69</sup> **M. RHONHEIMER**, *Vital conflicts in medical ethics*, cit., p. 13. La nostra tesi e quella di Rhonheimer coincidono laddove entrambi consideriamo lecito l’oggetto morale dell’atto, seppur questi assuma una diversa specie morale: per noi si tratta di “difesa della vita” della madre, per l’Autore di “salvezza” della madre, ma solo se il feto è destinato a morire, altrimenti diventa un atto moralmente riprovevole. L’Autore individua la natura dell’atto nella salvezza della madre e rifiuta l’idea che l’atto abbia natura difensiva sia perché “embryos and fetuses are not aggressors” (p. 14; cfr. p. 130, nota 51), sia perché la gravidanza ectopica è una patologia e quindi la salvezza si concreta in “un atto terapeutico” (pp. 84, 96, 115, 131). Le posizioni teoretiche divergono inoltre in merito alla qualificazione dell’evento “morte” del nascituro perché Rhonheimer lo considera effetto materiale diretto, ma, dal punto di vista morale, come effetto collaterale non ricercato direttamente, noi come effetto materiale diretto informato dal fine morale difensivo. In breve l’Autore, pur non volendo applicare al caso di specie l’istituto della legittima difesa, si rifà alla tesi tommasiana che vuole validare moralmente l’atto difensivo perché non orientato direttamente alla morte dell’ingiusto aggressore (*praeter intentionem*), bensì alla salvezza della vittima dell’attentato (cfr. **TOMMASO D’AQUINO**, *Summa Theologiae*, II-II, q. 64, a. 7, c.; **M. RHONHEIMER**, *Vital conflicts in medical ethics*, cit.). Di contro noi sosteniamo che, da una parte, la vittima ricerca direttamente l’effetto materiale “morte” dell’ingiusto aggressore e, su altro versante, questo effetto materiale è informato dal fine prossimo moralmente lecito della difesa di sé o di terzi.

<sup>70</sup> Cfr. **A. BERARDI**, *Le cause di giustificazione: epochè dell’ordinamento? (I)*, in **AA. VV.**, *Dalla geometria legale-statalistica alla riscoperta del diritto e della politica*, Studi in onore di Francesco Gentile, a cura di M. Ayuso Torres, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, pp. 158-166, p. 165: “Se, quindi, il luogo del diritto è il luogo dello svolgersi delle relazioni intersoggettive nella direzione dell’ordine, anche la causa di giustificazione diviene luogo di trionfo della giuridicità, fors’anche ove il diritto è più importante che altrove, proprio perché in una relazione intersoggettiva difensiva o necessitata, evidentemente, il problema della conformità all’ordine dello svolgersi della relazione stessa presenta dei tratti di delicatezza e di difficoltà valutativa certamente amplificati, sì da esigere una presenza attenta e prudente del diritto, nel declinare e qualificare la stessa in termini obiettivi e subiettivi di giuridicità o di non giuridicità delle condotte”; **D. PULITANÒ**, *Legittima difesa: fra retorica e problemi reali*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, n. 4 (2017), p. 263: “In questi termini la difesa necessitata da aggressioni in atto è un diritto della persona ingiustamente aggredita, che l’ordinamento non potrebbe negare. Difendere la propria vita è un diritto così fondamentale che anche per l’assolutista Hobbes un eventuale patto di non difendersi dalla forza con la forza sarebbe nullo”. **Contra G. FIANDACA, E. MUSCO**, *Diritto penale*, cit., pp. 246, 361: “una parte della dottrina configura come causa di esclusione della colpevolezza lo stato di necessità e la coazione morale, sul presupposto che, in entrambi i casi, l’agente si trovi sotto la pressione di circostanze esterne che, impedendogli dal punto di



perché la giusta difesa di sé non può essere considerata un reato. A tal proposito ricordiamo che nel testo di legge approvato dal Congresso dell'Alabama questa fattispecie non viene qualificata come atto abortivo (ma non è dato di sapere se tale scelta deriva dal fatto che si intende la soppressione del feto come atto di legittima difesa).

In sintesi, riferendoci al paradigma valoriale dei sostenitori della legge, questo non giustifica un apprezzamento della stessa allorchè la legge non sanziona l'aborto, mai per la donna e in alcuni casi per il medico. Il plauso al contenuto di questa disciplina normativa trova una sua giustificazione invece nell'ipotesi in cui si richiama lo stato di necessità per salvare la vita della madre al fine di applicare la relativa scriminante e nel caso delle gravidanze ectopiche.

#### 4 - La dinamica evolutiva

A ben vedere, i commenti positivi relativi a questa vicenda legislativa non hanno interessato tanto il contenuto della legge, quanto e più latamente il rapporto esistente tra questa e la situazione precedente in Alabama, tra questa e il quadro normativo presente in altri stati e tra questa e gli sforzi futuri del movimento pro-life nell'intera nazione. L'*Alabama Human Life Protection Act* segnerebbe dunque un miglioramento rispetto al passato perché disciplina normativa più restrittiva rispetto alla situazione precedente nello Stato e negli altri stati, sarebbe promessa di scardinamento della sentenza *Roe vs. Wade* presso la Corte suprema, potrebbe generare un effetto emulativo in altri ordinamenti giuridici della nazione e infine, tra i diversi effetti positivi che in questa sede non possiamo enumerare in modo esaustivo, potrebbe essere il volano di molteplici iniziative pro-life, avendo rinvigorito le energie dei militanti a favore della vita nascente. Oggettivamente questa legge indica una limitazione delle pratiche abortive prima non sanzionate. Anche gli effetti futuri appena descritti possono essere possibili, se non probabili e - nella prospettiva assiologica pro-life - sicuramente di segno positivo. Dunque si potrebbe concludere che seppur la legge per le motivazioni prima indicate sia ingiusta, oggettivamente segna un'evoluzione e promette utilità future. Si potrebbe obiettare che sarebbe moralmente lecito dare il proprio appoggio a una simile legge - con il voto oppure con la semplice manifestazione di consenso sociale alla stessa - perché in stato di necessità è eticamente lecito scegliere il minor male.

---

vista psicologico di assumere un comportamento diverso da quello effettivamente tenuto, farebbero apparire come non più rimproverabile il fatto commesso" (corsivi nel testo).



Dunque meglio una legge eticamente imperfetta - così si argomenterebbe - che lasciare un quadro normativo moralmente peggiore, meglio limitare i danni che rimanere colpevolmente inerti<sup>71</sup>. L'argomento è assai complesso e per una trattazione esaustiva siamo costretti a rinviare alla bibliografia in nota<sup>72</sup>. Qui ci limitiamo a formulare il principio generale secondo cui non è

---

<sup>71</sup> In ambiente cattolico il riferimento usuale, ma non pertinente, è al n. 73 dell'*Evangelium vitae*.

<sup>72</sup> Cfr. **GIOVANNI PAOLO II**, *Evangelium vitae*, n. 73; **ID.**, *Discorso ai partecipanti al simposio promosso dalla Congregazione per la dottrina della fede su «I cattolici e la società pluralista»*, 12 novembre 1994; **CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE**, *Nota dottrinale circa alcune questioni riguardanti l'impegno e il comportamento dei cattolici nella vita politica*, 21 novembre 2002, n. 4; **AA. VV.**, *I cattolici e la società pluralista. Il caso delle leggi «imperfette»*, ESD, Bologna, 1996, a cura di J. Joblin, R. Tremblay; **AA. VV.**, *Il problema delle «leggi imperfette». Etica della partecipazione all'attività legislativa in democrazia*, Morcelliana, Brescia, 2017, a cura di L. Eusebi; **L. EUSEBI**, *Normatività legislative e leggi «imperfette»: etica e diritto nella società pluralista*, in *Jus-online*, n. 2 (2015); **ID.**, *Corresponsabilità verso le scelte giuridiche della società pluralista e criteri di intervento sulle c.d. norme imperfette*, in **AA. VV.**, *«Evangelium vitae» e diritto. Acta Symposii internationalis in Civitate Vaticana celebrati 23-25 maii 1996*, LEV, Città del Vaticano, 1997, a cura di A. López Trujillo, I. Herranz, E. Sgreccia; **T. BERTONE**, *I cattolici e la società pluralista, le «leggi imperfette» e la responsabilità dei legislatori*, in *Medicina e Morale*, 5 (2001); **A. RODRIGUEZ LUÑO**, *Il parlamentare cattolico di fronte ad una legge gravemente ingiusta. Una riflessione sul n. 73 dell'Enciclica «Evangelium vitae»*, in *L'Osservatore romano*, 6 settembre 2002; **ID.**, *I legislatori cattolici di fronte alle proposte migliorative delle leggi ingiuste in tema di procreazione artificiale*, in **AA. VV.**, *La dignità della procreazione umana e le tecnologie riproduttive: aspetti antropologici ed etici. Atti della Decima assemblea generale della Pontificia accademia per la vita. Città del Vaticano, 20-22 febbraio 2004*, LEV, Città del Vaticano, 2005, a cura di J. De Dios Vial Correa, E. Sgreccia; **ID.**, *La legge italiana sulla procreazione medicalmente assistita*, in *L'Osservatore Romano*, 14 febbraio 2004; *Ibid.*, *Leggi imperfette e inique*, in **PONTIFICIO CONSIGLIO PER LA FAMIGLIA**, *Lexicon. Termini ambigui e discussi su famiglia vita e questioni etiche*, EDB, Bologna, 2003; **ID.**, *Considerazioni sulle leggi imperfette: reazione all'intervento del prof. Wierzbicki*, in **AA. VV.**, *Lo splendore della verità*, LEV, Città del Vaticano, 2006, a cura di L. Melina, E. Sgreccia, S. Kampowski; **ID.**, *Can a Catholic Support a Law That Allows Some Abortions?*, intervista pubblicata in *Zenit*, 3 ottobre 2002; **J.M. FINNIS**, *Helping Enact Unjust Laws Without Complicity In Injustice*, in *The American Journal of Jurisprudence*, n. 49 (2004); **ID.**, *Restricting legalised abortion is not intrinsically unjust*, in **AA. VV.**, *Cooperation, Complicity & Conscience. Problems in healthcare, science, law and public policy*, Linacre Centre, London, 2006, a cura di H. Watt; **ID.**, *«A vote decisive for ... a more restrictive law»*, in **AA. VV.**, *Cooperation, Complicity & Conscience*, cit.; **ID.**, *The Catholic Church and Public Policy Debates in Western Liberal Societies: The Basis and Limits of Intellectual Engagement*, **AA. VV.**, *Issues for a Catholic Bioethic: Proceedings of the International Conference to celebrate the Twentieth Anniversary of the foundation of the Linacre Centre, 28-31 July 1997*, The Linacre Center, London, 1999, a cura di L. Gormally; **L. MELINA**, *La cooperazione con azioni moralmente cattive contro la vita umana*, in **PONTIFICIA ACCADEMIA PER LA VITA**, *Commento interdisciplinare all'«Evangelium vitae»*, LEV, Città del Vaticano, 1997; **M.P. FAGGIONI**, *Il male minore e il bene possibile*, in *Vivens Homo*, 26 (2015); **A. WIERZBICKI**, *Leggi imperfette in Evangelium vitae 73*, in **AA. VV.**, *Lo splendore della verità*, cit.; **AA. VV.**, *Unvollkommene oder ungerechte Gesetze? Für eine logisch*



kohärente und ethisch eindeutige Interpretation von Nr. 73 der Enzyklika "Evangelium vitae", Johannes-Paul-II - Institut der Katholischen Universität Lublin, Lublin, 2005, a cura di T. Styczeń, P. Ślęczka, C. Ritter; **C. HARTE**, *Changing unjust laws justly*, The Catholic University of America Press, Washington, D.C., 2005; **ID.**, *Challenging a Consensus: Why Evangelium Vitae does not Permit Legislators to Vote for Imperfect Legislation*, in **AA. VV.**, *Culture of Life - Culture of Death*, The Linacre Centre, London, 2002, a cura di L. Gormally; **ID.**, *Inconsistent Papal Approaches towards Problems of Conscience?*, in *National Catholic Bioethics Quarterly*, vol. 2, n. 1 (Spring 2002); **ID.**, *Evangelium vitae 73 and Intrinsically Unjust Law*, in *The National Catholic Bioethics Quarterly*, vol. 3, n. 2 (summer 2003); **ID.**, *Problems of Principle in Voting for Unjust Legislation*, in **AA. VV.**, *Cooperation, Complicity & Conscience*, cit.; **ID.**, *The opening up of discussion: a response to John Finnis*, in **AA. VV.**, *Cooperation, Complicity & Conscience*, cit.; **W.E. MAY**, *Evangelium vitae 73 and the Problem of the Lesser Evil*, in *The National Catholic Bioethics Quarterly*, vol. 2, n. 4 (Winter 2002); **ID.**, *The Misinterpretation of John Paul II's Teaching in Evangelium vitae n.73*, in *The National Catholic Bioethics Quarterly*, vol. 6, n. 4 (Winter 2006); **ID.**, *Unjust Laws and Catholic Citizens: Opposition, Cooperation and Toleration*, in *Homiletic and Pastoral Review*, (November 1995); **D.P. FEDORYKA**, *Thoughts towards a Clarification of Evangelium vitae § 73*, in **AA. VV.**, *Life and Learning: Proceedings of the Twelfth University faculty for Life Conference*, University Faculty for Life, Washington DC, 2002, in J.W. Koterski; **G.G. GRISEZ**, *Abortion: the myths, the realities, and the arguments*, Corpus Books, New York and Cleveland, 1970, pp. 459-461; **A. FISHER**, *Some problems of conscience in bio-lawmaking*, in **AA. VV.**, *Culture of Life - Culture of Death*, cit.; **ID.**, *On the duties of a Catholic politician with respect to abortion law reform, with particular reference to Evangelium vitae § 73*, in <http://www.priestsforlife.org> (consultato il 25 giugno 2019); **T. MAYER MALY**, *Il diritto alla vita e la trasmissione della vita nei diversi sistemi ed esperienze giuridiche contemporanee*, in **AA. VV.**, «Evangelium vitae» e diritto, cit.; **T. ULSHAFFER**, *On the Morality of Legislative Compromise: Some Historical Underpinnings*, in *The Linacre Quarterly*, vol. 59, n. 2, (May 1992), pp. 21-22; **J. O'CONNOR**, *Abortion: Questions and Answers*, in *Origins*, vol. 20, n. 7 (June 28, 1990), § 13; **W.F. MAESTRI**, *The Abortion Debate After Webster: The Catholic-American Moment*, in *The Linacre Quarterly*, vol. 57, n. 1 (February 1990); **ID.**, *Abortion in Louisiana: Passion Over Prudence*, in *The Linacre Quarterly*, vol. 57, n. 4 (November 1990); **J.J. MYERS**, *The Obligations of Catholics and the Rights of Unborn Children*, in *The Linacre Quarterly*, vol. 57, n. 3 (August 1990), p. 20; **J.J. ROCK**, *Evangelium Vitae: Some Highlights*, in *The Linacre Quarterly*, vol. 64, n. 1 (February 1997), pp. 11-13; **G. WOODALL**, *The use of condom to prevent the transmission of HIV*, in *Medicina e morale*, 3 (1998), pp. 569-571; **K. LENZEN**, *Partielle Mitwirkung am Vollzug eines ungerechten Gesetzes oder prophetischer Widerstand?*, in *Theologisches*, a. 25, n. 4 (April 1995); **ID.**, *Anmerkungen dazu*, in *Theologisches*, a. 25, n. 10 (Oktober 1995); **ID.**, *Anmerkungen zu dem Artikel von Prof. Giovanni B. Sala S. J.*, in *Theologisches*, a. 27, n. 2 (Februar 1997); **AF. UTZ**, *Die Enzyklika „Evangelium vitae“ und die Lehre vom „voluntarium indirectum“ (Zur Problematik von Nr. 73)*, in *Theologisches*, a. 27, n. 5 (Mai 1997); **ID.**, *Das „Voluntarium indirectum“ in der Enzyklika Evangelium Vitae - Versuch einer Verdeutlichung im Hinblick auf die Abänderung der gesetzlichen Indikation der Arbtreibung*, in *Theologisches*, a. 28, n. 3 (März 1998); **ID.**, *Das Unheil der Nr. 73/74 der Enzyklika Evangelium Vitae*, in *Theologisches*, a. 28, n. 6 (Juni 1998); **AMERICAN LIFE LEAGUE**, *Offizielles Positionspapier zu Evangelium Vitae (73,3)*, in *Theologisches*, a. 28, nn. 9-10 (September/Oktober 1998); **G.B. SALA**, *Die Enzyklika „Evangelium vitae“ und die Frage nach der Mitwirkung an einem ungerechten Gesetz*, in *Theologisches*, a. 25, n. 10 (Oktober 1995); **ID.**, *Zur Frage der Mitwirkung an einem ungerechten Gesetz: Das Prinzip der Schadensbegrenzung und das Prinzip des kleineren Übels - I*, in *Theologisches*, aa. 26-27, n. 12/1



mai moralmente lecito proporre, votare o dare in qualsiasi modo appoggio formale a una legge ingiusta anche perseguendo il fine eticamente lecito di limitare i danni e anche stretti da necessità, in quanto azioni intrinsecamente malvagie. Ciò accade perché l'oggetto morale dell'atto del votare a favore o dell'appoggio è il medesimo della *ratio* della legge messa al voto (o già votata nel caso di apprezzamento fatto dopo che la legge è entrata in vigore). Sono quindi azioni che configurano *mala in se*. I danni che si vogliono limitare rappresentano i fini secondi i quali, insieme allo stato di necessità, non hanno il potere di mutare l'oggetto morale dell'azione del votare/appoggiare una simile norma che rimane malvagio. Lodevole l'intento di limitare i danni, ma l'azione di limitazione del danno deve essere moralmente valida: le utilità devono essere ottenute per il tramite di condotte eticamente lecite. L'uomo è chiamato sempre a compiere il bene, non sempre a lucrare l'utile, e a volte il maggior bene possibile si sostanzia unicamente in una necessità condotta omissiva, ossia nell'astensione da qualsiasi atto qualificato come malvagio.

---

(Dez./Jan. 1996/97); **ID.**, *Zur Frage der Mitwirkung an einem ungerechten Gesetz: Das Prinzip der Schadensbegrenzung und das Prinzip des kleineren Übels - II*, in *Theologisches*, a. 27, n. 3 (März 1997); **ID.**, *Die Lehre von der „Schadensbegrenzung“ eines ungerechten Gesetzes nach der Enzyklika „Evangelium vitae“*. Ein Versuch, die Bedenken gegen die Textstelle zu lösen, in *Theologisches*, a. 29, n. 10 (Oktober 1999); **UNITED STATES CONFERENCE OF CATHOLIC BISHOPS**, *Pastoral Plan for Pro-Life Activities: A Campaign in Support of Life*, (consultato il 25 giugno 2019), n. 3; **ID.**, *Living the Gospel of Life: A Challenge to American Catholics*, November 19, 1998, in <http://www.usccb.org>, n. 31 (consultato il 25 giugno 2019); **R.F. DRINAN**, *The Jurisprudential Options on Abortion*, in *Theological Studies*, n. 31 (1970); **M. SCHOOYANS**, *Objeción de conciencia en materia de salud: el caso de los políticos*, in **CONSEJO PONTIFICIO DE LA FAMILIA**, *Lexicon. Términos ambiguos y discutidos sobre la familia, vida y cuestiones éticas*, Ediciones Palabra, Madrid, 2004; **P. DELANEY**, *Compromise or Principle?*, in *Catholic Exchange*, May 29, 2003; **C.D. FORSYTHE**, *Politics for the Greatest Good. The Case for Prudence in the Public Square*, InterVarsity Press, Downers Grove (IL), 2009, capp. 1, 5; **P. BRISTOW**, *The Moral dignity of man*, Four Courts press, Dublin, 1997, pp. 186-190; **C.E. RICE**, *No exception: a pro-life imperative*, Tyholland Press, Notre Dame (IN), 1990, pp. 80-90; **ID.**, *The Winning Side. Questions on Living the Culture of Life*, St. Brendan's Institute, Mishawaka (IN), 1999, pp. 225-242; **P. WEYRICH**, *Wheyrich's Letter to Cardinal Gagnon*, in *Origins*, vol. 17, 9 (July 30, 1987); **E. GAGNON**, *Cardinal Gagnon's Letter to Wheyrich*, in *Origins*, vol. 17, 9 (July 30, 1987); **F. COMPAGNONI**, *La responsabilità dei politici nell'Evangelium vitae*, in **AA. VV.**, *Evangelium vitae e bioetica. Un approccio interdisciplinare*, Vita e Pensiero, Milano, 1996, pp. 108-110, a cura di E. Sgreccia, D. Sacchini; **B.V. JOHNSTONE**, *Life in a Culture of Death*, in *Priests and People*, 9 (November 1995), p. 413; **J.J. COUGHLIN**, *Lawyers and Cooperations with Evil in Divorce Cases*, in **AA. VV.**, *The Catholic Citizen. Debating the Issues of Justice*, St. Augustine's Press, South Bend (IN), 2004, pp. 159-160, a cura di K.T. Whitehead; **T. SCANDROGLIO**, *Legge ingiusta e male minore. Il voto ad una legge ingiusta al fine di limitare i danni*, Phronesis, Palermo, 2019.



## 5 - Conclusioni

Le finalità dichiarate di queste riflessioni erano, da una parte, l'accertamento dell'esistenza di alcune aporie giuridiche presenti nella legge denominata *Alabama Human Life Protection Act* e, su altro fronte, la verifica di un nesso di coerenza tra premesse assiologiche e giudizi espressi dal variegato fronte pro-life in merito alla vicenda relativa al varo della stessa norma, eleggendo come paradigma valoriale di riferimento il medesimo a cui fa riferimento il movimento pro-life. In merito al primo aspetto abbiamo evidenziato che il fattore più critico è un ampio margine di discrezionalità relativo ai criteri che permettono l'accesso alle pratiche abortive, sfociando così in una indeterminatezza riguardante l'aspetto della tassatività della disciplina penalistica. In merito al secondo aspetto, il percorso ha evidenziato la necessità di un distinguo: esiste una mancanza di un nesso di coerenza tra premesse teoriche e giudizio sulla legge limitatamente ai casi in cui l'aborto dovrebbe essere sanzionato; di contro esiste tale nesso di coerenza tra premesse teoriche e giudizio sulle dinamiche normative, giurisprudenziali e sociali innescate o che potrebbe innescare il varo di questa normativa.