

San Marino: in arrivo una legge sulla interruzione volontaria della gravidanza.

di **Lodovico Luis Espinoza**

Sommario. **1.** Il referendum e l'attuale normativa in tema di aborto. - **2.** La sentenza di ammissibilità del referendum. - **3.** La proposta di legge. - **4.** Conclusioni.

1. Il referendum e l'attuale normativa in tema di aborto.

Con la Sentenza n. 3 del 15 marzo 2021 il Collegio Garante della Costituzionalità delle Norme ha dichiarato ammissibile la richiesta di referendum propositivo in tema di interruzione volontaria di gravidanza. In data 26 settembre 2021, con il 77,30% di sì ed il 22,70% di no, il referendum ha visto prevalere la proposta di disciplinare l'aborto e, infine, con Decreto Reggenziale 30 settembre 2021 n. 170 è stato dichiarato l'accoglimento del referendum¹.

Nello specifico, il quesito del referendum era il seguente: *"Volete che sia consentito alla donna di interrompere volontariamente la gravidanza entro la dodicesima settimana di gestazione, e anche successivamente se vi sia pericolo per la vita della donna o se vi siano anomalie e malformazioni del feto che comportino grave rischio per la salute fisica o psicologica della donna?"*².

¹ Il sì ha ottenuto 11.119 voti, mentre il no 3265 circa; l'affluenza al referendum è stata di circa il 41% degli aventi diritto con 14.559 elettori votanti su 35.411 iscritti, così la Relazione introduttiva al progetto di legge *"Regolamentazione dell'interruzione volontaria di gravidanza"*.

²Il referendum è stato proposto grazie alla mobilitazione e al lavoro del gruppo femminista Unione donne sammarinesi (Uds) e al sostegno del Movimento Civico R.E.T.E., *"che avevano raccolto oltre 3mila firme, più del doppio di quelle necessarie per poterne garantire lo svolgimento. [...]l'Uds spiega che i principi inseriti nel quesito del referendum sono due: l'autodeterminazione della donna, cioè la possibilità di decidere liberamente se interrompere la gravidanza entro la dodicesima settimana di gestazione; e l'aborto terapeutico, ovvero la possibilità di abortire anche dopo la dodicesima settimana, in caso di pericolo per la vita della donna oppure in presenza di anomalie e malformazioni del feto che comportino grave rischio per la salute fisica o psicologica della donna. Le donne di San Marino che vogliono abortire possono superare i confini della Repubblica ed entrare in Italia. Come ha spiegato su Internazionale Claudia Torrisi, è stata proprio la vicinanza con l'Italia, assieme a un certo benessere economico, che hanno permesso fino ad ora a molte donne di affrontare le spese necessarie, a far «sì che a San Marino il divieto resistesse*



In primo luogo, occorre precisare che seppure la quasi totalità delle testate giornalistiche abbia parlato di "depenalizzazione dell'aborto"³, sino a quando il Consiglio Grande e Generale non abrogherà le fattispecie penali e disciplinerà – come richiesto dalla maggioranza dei cittadini sammarinesi – l'interruzione volontaria di gravidanza, l'aborto a San Marino resta un misfatto⁴.

Infatti il predetto referendum era di tipo propositivo e, pertanto, aveva l'obiettivo di fornire all'organo legislativo i principi ed i criteri direttivi su cui legiferare entro sei mesi dall'esito positivo del referendum.

Più nel dettaglio, l'ordinamento costituzionale della Repubblica di San Marino prevede - ai sensi della Legge Qualificata n. 1 del 2013 - tre diverse forme di referendum: a) abrogativo, b) propositivo o d'indirizzo, e c) confermativo.

Le diverse tipologie di referendum si differenziano, sostanzialmente, in quanto: a) attraverso quello abrogativo si procede all'abrogazione totale o parziale di leggi, atti, norme anche consuetudinarie, comunque aventi forza di legge; b) attraverso quello propositivo o d'indirizzo si determinano principi e criteri direttivi a cui il Consiglio Grande e Generale dovrà attenersi nel disciplinare con legge la materia oggetto del referendum; c) infine, quello confermativo subordina al consenso popolare l'entrata in vigore di una legge⁵.

Ciò detto, nella Repubblica del Titano l'aborto, salvo il caso in cui venga in essere la scriminante comune dello "*Stato di necessità*" - la cui valutazione grava, caso per caso, sul giudice, ai sensi dell'art. 42 c.p.⁶ -, è, senza altre

negli anni senza fare troppo rumore». *Peraltro le tempistiche e le circostanze indicate nel quesito sono volutamente identiche alla legge italiana numero 194 del 1978 «per non creare differenze» tra i due ordinamenti*". <https://www.ilpost.it/2021/09/26/san-marino-referendum-aborto-2/#:~:text=In%20particolare%2C%20gli%20articoli%20153,o%20esegue%20materiale%20l'aborto.>

³ Il Resto del Carlino titola: "Svolta a San Marino, l'aborto diventa legale" <https://www.ilrestodelcarlino.it/rimini/politica/san-marino-aborto-1.6849488>; la Repubblica titola: San Marino, l'aborto non è più reato: "Decisivi i voti dei giovani emigrati" https://www.repubblica.it/cronaca/2021/09/26/news/san_marino_rende_legale_l_aborto_con_un_referendum_schiacciante_vittoria_dei_si_-319599624/

⁴ Il codice penale della Repubblica di San Marino definisce misfatti i reati punibili a titolo di dolo.

⁵ Sito internet della Segreteria di Stato per gli Affari Interni, voce: Referendum, in <http://www.elezioni.sm/on-line/home/referendum.html>.

⁶ L'art. 42 c.p., rubricato: "*Stato di necessità*", dispone: "*Non è punibile chi ha commesso il fatto per esservi stato costretto dalla necessità di salvare sé od altri dal*

eccezioni, *contra ius* e penalmente rilevante; a titolo meramente esemplificativo, la rilevanza penale non trova eccezione nel caso in cui la donna sia rimasta incinta a seguito di violazione della libertà sessuale, incesto, da controlli medici siano emerse gravi malformazioni del feto, né nel caso di pericolo di vita per la donna incinta.

In particolare, dell'aborto si occupano gli articoli 153 e 154 c.p.⁷.

In sintesi, l'art. 153 c.p. punisce con la prigionia da sei mesi a tre anni la donna che abortisce, e prevede la prigionia fino ai sei anni per chi presta aiuto alla donna o esegue materialmente l'aborto⁸, mentre l'articolo 154 c.p.⁹ prevede una fattispecie autonoma di reato, con pene più lievi, per l'aborto "*per motivo d'onore*", che viene punito con la reclusione da tre mesi ad un anno. Più in particolare, tale ultima disposizione si occupa dell'aborto compiuto dalla donna nubile, dando rilevanza, ai fini della sanzione penale, alla distinzione tra nascituro legittimo e naturale o illegittimo; tale differenza, è evidente, è un retaggio che non può più trovare cittadinanza all'interno dell'attuale sistema giuridico sammarinese.

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. E' punibile chi aveva un particolare dovere giuridico di esporsi al pericolo. La disposizione della prima parte di questo articolo si applica anche se lo stato di necessità è determinato dall'altrui minaccia; ma in tal caso del fatto commesso dalla persona minacciata risponde chi l'ha costretta a commetterlo".

⁷ Fattispecie criminose introdotte nel 1865, confermate nel periodo fascista e, infine, dal codice penale del 1974.

⁸ L'Art. 153 c.p., rubricato: "Aborto", prevede che: "*La donna incinta che si procura l'aborto e chiunque vi concorra sono puniti con la prigionia di secondo grado [da sei mesi a tre anni]. Alla stessa pena soggiace la persona che procura l'aborto alla donna maggiore degli anni ventuno col libero e consapevole consenso di lei [da sei mesi a tre anni]. Si applica la prigionia di terzo grado [da due a sei anni]: 1) se il fatto è commesso senza il consenso della donna; 2) se il colpevole fa mestiere di pratiche illecite o agisce per fine di lucro; 3) se in conseguenza dell'aborto la donna incinta muore o subisce una lesione grave. Si applica la prigionia di terzo grado [da due a sei anni] congiunta all'interdizione di quarto grado, se il colpevole esercita una professione sanitaria".*

⁹ L'art. 154 c.p., rubricato: "Aborto per motivo d'onore", prevede: "*La donna incinta che per motivo d'onore si provoca l'aborto o vi consente è punita con la prigionia di primo grado [da tre mesi a un anno]. Chiunque concorre nel misfatto per fine di lucro è punito con la prigionia di secondo grado [da sei mesi a tre anni]. Se il compartecipe esercita una professione sanitaria si applica altresì la relativa interdizione di quarto grado".*



L'omessa regolamentazione, per anni osteggiata dalle forze di maggioranza¹⁰ ma messa in luce da più voci, prima tra tutte, a livello sovranazionale, il Comitato delle Nazioni Unite per i Diritti Umani, che tra il 19 e il 20 ottobre 2015 ha esaminato a Ginevra il Terzo Rapporto di San Marino sul Patto per i Diritti Civili e Politici, ed ha rilevato: *"Lo Stato parte [...] dovrebbe modificare la propria legislazione al fine di prevedere in modo esplicito deroghe al divieto giuridico generale in materia di aborto, anche a fini terapeutici e quando la gravidanza è il risultato di stupro o incesto"*¹¹, fa sì che il Legislatore sammarinese si trovi di fronte all'occasione di regolare una materia intrinsecamente ricca di questioni morali in modo innovativo e completo. A tale scopo, il 7 febbraio 2022 è stata depositata la proposta di legge sulla *"Regolamentazione dell'interruzione volontaria della gravidanza"* a firma della delegazione composta dalla Segreteria di Stato per gli Affari Interni, della Segreteria di Stato per la Giustizia e della Segreteria di Stato per la Sanità, attualmente in attesa di esame da parte del Consiglio Grande e Generale¹².

¹⁰ Sentenza n. 3 del 15 marzo 2021 del Collegio Garante della Costituzionalità delle Norme, pag. 4: *"Di certo è rilevante che nel corso del 2016, come argomenta il Comitato promotore, siano state presentate ed accolte tre istanze d'Arengo vertenti sulla depenalizzazione del reato di aborto in caso di rischio per la salute della donna, stupro o gravi malformazioni del feto. Nonostante il Legislatore sia rimasto in seguito silente, è comunque significativa la loro approvazione da parte del parlamento, indice quindi della necessità di depenalizzare le fattispecie criminose che trovano la loro origine in periodi storici ormai lontani. E la conseguente necessità di regolamentare il ricorso all'aborto"*.

¹¹ D. Giardi, Onu: "Serve un nuovo Codice di procedura penale", in La Tribuna di San Marino, 11 novembre 2015 (<http://www.latribuna.sm/onu-serve-un-nuovo-codice-di-procedura-penale/>)

¹²https://www.consigliograndeegenerale.sm/on-line/home/lavori-consiliari/consultazione-archivi/scheda17175904.html?tornalista=1&ricerca=http://localhost:8180/on-line/CercaAriadne?acm_ttl=1%26acm_lang=it_IT%26acm_session=787775C8DB89BDC60FC70F9E374FCA78.tomcat2lb%26data_presentazione_gg=%26orderBy=index_lucene%2Cdata_presentazione_ordered%26paginazione=120%26title=interruzione+volontaria%26pagina=1%26data_presentazione_mm=%26data_presentazione_aa=%26presentatori=%26path=%2Fhome%2Ftomcat%2Findicizzazione%2Findexarchivio%26maxresults=120%26order=asc%2Cdesc%26description=-%23doppiapici%3BPermuta-Assegnazione%23doppiapici%3B+AND+%23doppiapici%3BProvvedimenti+in+materia+di+cittadinanza%23doppiapici%3B

2. La sentenza di ammissibilità del referendum

Il Collegio Garante ha redatto la sentenza in commento strutturandola in modo molto approfondito rispetto alla funzione di vaglio di legittimità del quesito, con importanti rimandi alla giurisprudenza della Corte EDU.

In primo luogo il Collegio Garante ha verificato la conformità dell'istanza di referendum ai requisiti stabiliti dall'art. 5 della Legge Qualificata n. 1/2013¹³, e, in secondo luogo, che, ai sensi dell'art. 20, co. 3, della L.Q. n. 1/2013¹⁴, i principi e criteri direttivi promossi dal referendum non conducessero all'introduzione di norme in contrasto con i principi generali dell'ordinamento sammarinese contenuti nella Dichiarazione dei Diritti.

In Particolare, afferma il Collegio Garante, *"La Dichiarazione dei Diritti sammarinesi richiama espressamente all'art. 5 l'inviolabilità dei diritti della persona umana, da collocare nel più ampio alveo dell'art. 1 della stessa Dichiarazione, per cui i diritti fondamentali della persona sono da interpretare uniformandosi alle norme contenute nelle dichiarazioni internazionali in tema di diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali"*¹⁵.

¹³ L'art. 5, rubricato: *"Condizioni di ricevibilità del referendum abrogativo di iniziativa popolare. Comitato promotore"*, prevede: *"1. Il referendum abrogativo di iniziativa popolare, a pena di irricevibilità, deve richiedersi con domanda scritta presentata alla Reggenza da almeno sessanta cittadini elettori, depositata, dal legale rappresentante del comitato promotore di cui al successivo comma 4, presso l'Ufficio Segreteria Istituzionale del Dipartimento Affari Istituzionali e Giustizia, che ne rilascia copia autentica con l'apposizione del timbro indicante l'avvenuto deposito e la data: del tutto viene redatto apposito verbale. 2. La domanda redatta in carta legale, sempre a pena di irricevibilità, deve contenere le generalità complete dei firmatari, la firma degli stessi debitamente autenticata da notaio o dall'Ufficiale dello Stato Civile o dal Cancelliere del Tribunale e l'indicazione della lista elettorale di iscrizione. 3. E' altresì condizione di ricevibilità il deposito di una relazione illustrativa unitamente alla domanda referendaria. 4. Dal momento del deposito della domanda i cittadini presentatori sono riconosciuti a tutti gli effetti di legge in comitato promotore. Nella domanda devono altresì essere indicati: 1) quali, fra i presentatori della stessa, possano autenticare congiuntamente o disgiuntamente le firme dei sottoscrittori ai sensi dell'articolo 12, comma 4; 2) quale, fra i presentatori della stessa, sia il legale rappresentante del comitato anche al fine di eventuali comunicazioni e notifiche"*.

¹⁴ Il comma 3 dell'art. 20, rubricato: *"Ammissibilità e ricevibilità del referendum propositivo o di indirizzo"*, prevede infatti che: *"E' comunque inammissibile il referendum propositivo o d'indirizzo quando i principi e criteri direttivi sui quali è chiamato ad esprimersi il corpo elettorale possono condurre all'introduzione di norme in contrasto con i principi generali dell'ordinamento sammarinese contenuti nella Dichiarazione dei diritti"*.

¹⁵ Collegio Garante, Sentenza n. 3/2021, 3 s..

Per poter comprendere pienamente la portata di quanto qui affermato dalla Corte costituzionale sammarinese, occorre precisare che per tramite dell'articolo 1 della Dichiarazione dei diritti sono 'parte integrante' dell'ordinamento costituzionale sammarinese *"le norme di diritto internazionale generalmente riconosciute"* a cui la Repubblica conforma *"i suoi atti e la condotta"*, uniformandosi altresì *"alle norme contenute nelle dichiarazioni internazionali in tema dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali"*. La Dichiarazione, infine, precisa che *"gli accordi internazionali in tema di protezione delle libertà e dei diritti dell'uomo, regolarmente stipulati e resi esecutivi, prevalgono in caso di contrasto sulle norme interne"*¹⁶.

Sull'efficacia delle norme di diritto internazionale all'interno dell'ordinamento sammarinese la dottrina maggioritaria ritiene che si debba far riferimento alla tecnica giuridica del "rinvio mobile", ossia quel meccanismo secondo il quale si richiama una fonte esterna, recepita all'interno del sistema nazionale *"come essa "vive" nell'ordinamento originario"*. In tal modo si consente un adattamento automatico dell'ordinamento interno a tutte le norme che da questa fonte derivano e/o deriveranno e la stessa si dovrà interpretare *"alla stregua dell'ordinamento di provenienza"*¹⁷. Così come il recepimento delle norme di diritto internazionale generalmente riconosciute viene posto all'apice della gerarchia delle fonti, è sancito che siano meritevoli di tale *status*, in quanto opportunamente rettificata e successivamente inserite nella Dichiarazione dei diritti, la CEDU e la Convenzione Universale dei Diritti dell'Uomo¹⁸.

Già nel 2006, il Collegio Garante ha precisato che *"l'ordinamento della Repubblica di San Marino con una disposizione assai avanzata nel panorama europeo ma di grande civiltà giuridica, riconosce alla Convenzione Europea una posizione peculiare nel sistema delle fonti, in grado di integrare la stessa Dichiarazione dei Diritti, al pari delle norme di diritto internazionale generalmente riconosciute cui fa pure riferimento il primo comma dell'art. 1 della stessa Dichiarazione"*¹⁹.

¹⁶ Dichiarazione dei diritti, art. 1, commi 1 e 4.

¹⁷ A. SELVA, Storia delle Istituzioni della Repubblica di San Marino, RSM, 2012, 164.

¹⁸ Dichiarazione dei diritti, art. 1, comma III: «L'ordinamento sammarinese riconosce, garantisce ed attua le libertà fondamentali enunciate dalla CEDU». La CEDU è stata ratificata con Decreto 9 marzo 1989, n 22; con il decreto n. 109 del 1985 è stato ratificato il patto internazionale relativo ai diritti civili e politici firmato il 19 dicembre 1966 a New York, e, conseguentemente la Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo approvata dall'assemblea generale dell'ONU il 10 dicembre 1948.

¹⁹ Sentenza Collegio Garante n. 5 del 2006, in A. SELVA, Storia, cit.,165. L'evidente singolarità di tale sistema è stata confermata dal Commissario del Consiglio d'Europa Thomas Hammarberg che, in missione a San Marino nel gennaio del 2008, ha

Ne deriva che il rinvio alle norme internazionali disposto dalla Dichiarazione dei diritti costituisce un procedimento speciale di creazione di norme di diritto oggettivo interno di rango costituzionale. Il meccanismo del rinvio mobile rende possibile affermare che tale sistema verte sul 'diritto vivo'; in quanto il Consiglio Grande e Generale è vincolato, nel porre rimedio alle lacune dell'ordinamento in tema di diritti fondamentali, a quanto il Collegio Garante mette in luce e 'corregge', ponendo, a sua volta, obbligatoriamente a base dei propri ragionamenti l'interpretazione data dalle Corti internazionali²⁰.

Ciò detto la Corte costituzionale sammarinese, nella sentenza in commento, prosegue ricordando che, come precedentemente accennato, la maggioranza politica ha sempre osteggiato la possibilità di addivenire ad una depenalizzazione della disciplina sull'interruzione volontaria di gravidanza, e rileva che *"è rilevante che nel corso del 2016, come argomentata dal Comitato promotore, siano state presentate ed accolte tre istanze di Arengo vertenti sulla depenalizzazione del reato di aborto in caso di rischio per la salute della donna, stupro o gravi malformazioni del feto. Nonostante il Legislatore sia rimasto in seguito silente, è comunque significativa la loro approvazione da parte del parlamento, indice quindi della necessità di depenalizzare le fattispecie criminose che trovano la loro origine in periodi storici ormai lontani. E di conseguenza di regolamentare il ricorso all'aborto"*²¹.

Rileva poi che la *"maggioranza degli Stati Membri del Consiglio d'Europa [...] hanno legalizzato, entro certi limiti, l'aborto"*²² e ciò significa che nonostante non vi sia omogeneità tra le diverse legislazioni (più o meno permissive) vi è comunque a livello europeo un ampio consenso sulla necessità di una regolamentazione dell'interruzione volontaria di gravidanza.

Prosegue poi evidenziando importanti analogie tra il quesito referendario e il modello italiano²³, tra cui il lasso di tempo di 12 settimane entro cui poter abortire, esteso laddove la gravidanza comporti un pericolo per la donna e la possibilità di abortire in presenza di gravi anomalie o malformazioni del feto che possano comportare un grave pericolo per la salute fisica o psichica della gestante.

osservato che *"la collocazione delle norme CEDU a rango costituzionale non è consueta fra gli stati europei"* (su punto: A. SELVA, Storia, cit., 164 ss.).

²⁰L. Espinoza "L'ordinamento costituzionale di San Marino e il ruolo del Collegio Garante della Costituzionalità delle Norme" Tesi di laurea magistrale in giurisprudenza, Università di Pisa, 2016, 63 s..

²¹ Collegio Garante, Sentenza n. 3/2021, 4.

²² Collegio Garante, Sentenza n. 3/2021, 4.

²³ In Italia l'interruzione volontaria della gravidanza è disciplinata dalla Legge n. 194 del 1978.

Rileva inoltre che il termine di dodici settimane è condiviso a livello europeo da molti Stati e ciò si traduce nell'esistenza di un margine di apprezzamento, lasciato agli Stati membri nel decidere, *"che entra in gioco nel bilanciamento dei diversi interessi, e quindi da una parte il diritto alla protezione della vita privata della donna (ma non unicamente connesso al solo diritto al rispetto della vita privata), nella concezione ampia della stessa, tale da ricomprendere l'autonomia e lo sviluppo personali, il diritto alla salute della donna e al suo benessere, e dall'altra il diritto alla vita del feto. Essendovi un ampio consenso a livello europeo, il margine di apprezzamento lasciato agli Stati membri si riduce, nella ovvia consapevolezza che non esiste un diritto all'aborto, né un diritto assoluto alla vita da parte del feto"*²⁴. La Corte costituzionale sammarinese basa tali ricostruzioni rimandando all'art. 5 della Dichiarazione dei diritti che si riferisce, come visto, ai diritti inviolabili della persona umana, e a due sentenza della Corte EDU: la sentenza *X v. Regno Unito 8416/79* per cui l'art. 2 della Convenzione tutela il diritto alla vita e trova applicazione per le sole persone già nate, e alla più recente pronuncia – del 16 dicembre 2010 – della Grande Camera della Corte EDU *A, B and C v. Irlanda 25579/05*, in cui, al paragrafo 238, la Corte EDU afferma che *"A prohibition of abortion to protect unborn life is not therefore automatically justified under the Convention on the basis of unqualified deference to the protection of pre-natal life or on the basis that the expectant mother's right to respect for her private life is of a lesser stature"*.

Il Collegio Garante, d'accordo con la difesa del Comitato Promotore, ritiene altresì significativo che le norme incriminatrici di cui agli artt. 153 e 154 c.p. non siano mai state applicate: *"Significativo è inoltre l'argomento del legale del Comitato Promotore, sulla effettiva mancata applicazione degli articoli 153 e 154 del codice penale sammarinese, non essendovi stata alcuna pronuncia del Tribunale di San Marino sugli articoli citati, per cui si può concludere, d'accordo con la difesa del Comitato Promotore, che la "silenziosa disapplicazione di norme del codice penale costituisce la più evidente dimostrazione dei reali sentimenti della società civile: i cittadini non percepiscono l'aborto come violazione di norme penali e morali e non biasimano le donne costrette ad interrompere la gravidanza"*²⁵. Ciò che stupisce lo scrivente di quest'ultimo dato è che le norme non sono cadute in desuetudine in quanto, nel tempo, è profondamente mutato il contesto sociale di riferimento o comunque dal 1978 in poi le donne sammarinesi si sono recate nella vicina Italia ad abortire in modo legittimo ma che in 150 anni non siano mai state applicate. In ogni caso, nella sentenza, viene però

²⁴ Collegio Garante, Sentenza n. 3/2021, 4.

²⁵ Collegio Garante, Sentenza n. 3/2021, 5.

dato anche atto che il contesto sociale è mutato e *"tali disposizioni penali appartengono ad un passato ormai lontano dalla coscienza della attuale società civile, per la quale le disparità tra figli legittimi ed illegittimi sono ampiamente superate"*, contrariamente a quanto previsto dall'art. 154 c.p., *"che prevede pene più lievi per l'aborto praticato per motivi d'onore, lasciando trapelare una arcaica disuguaglianza tra figli"*²⁶.

3. La proposta di legge.

Con delibera n. 14 del giorno 11 ottobre 2021 il Congresso di Stato ha dato mandato, come precedentemente accennato, ad una delegazione di governo (composta dalla Segreteria di Stato per gli Affari Interni, della Segreteria di Stato per la Giustizia e della Segreteria di Stato per la Sanità) di predisporre il progetto di legge, adottato dal Congresso di Stato con la delibera n. 18 del 31 gennaio 2022, e trasmesso (tramite il Consiglio Grande e Generale) al Collegio Garante che ha fornito il proprio parere ritenendolo compatibile al quesito. La Corte costituzionale sammarinese, al punto 7 del proprio parere, ha tuttavia rilevato che la proposta risultava di incerta interpretazione nel punto in cui prevedeva che fosse prevista *"la necessità del consenso di coloro che esercitano la potestà legale sulla donna minore d'età che ha fatto richiesta di interruzione di gravidanza, prevede la necessità del ricorso al Giudice Tutelare "in caso di conflitto tra le due volontà", senza specificare se si fa riferimento al conflitto tra la volontà della minore e quella dei soggetti esercenti la potestà legale, ovvero al conflitto tra le diverse volontà espresse dai soggetti esercenti la potestà legale"*. La delegazione di governo, preso atto del parere e dell'esistenza di una disciplina sul conflitto tra le parti esercenti la potestà ha deciso di non richiamarlo nel testo di legge, poiché superfluo. Venendo alla proposta di legge, l'art. 1, rubricato *"Finalità e principi generali"* garantisce l'accesso all'aborto tramite convenzioni con strutture sanitarie, pubbliche o private accreditate, interne o esterne alla Repubblica, al fine, secondo la relazione introduttiva al progetto di legge, di poter scegliere dove farsi assistere ed eventualmente praticare l'intervento. Infatti, in *"un territorio piccolo come la Repubblica di San Marino, che possiede un unico Ospedale di Stato, tale facoltà viene assicurata a tutela della privacy della donna e dell'eventuale partner"*.

Oltre alla palesata tutela della *privacy*, la norma, ad avviso di chi scrive, è di grande utilità poiché tutela concretamente anche il diritto all'effettivo esercizio dell'interruzione volontaria di gravidanza. Infatti, se come visto la sentenza sull'ammissibilità del quesito referendario ha posto in luce come la possibilità di disciplinare l'aborto nel sistema CEDU risieda nell'art. 2, in

²⁶ Collegio Garante, Sentenza n. 3/2021, 5.

quanto il nascituro non gode di un diritto alla vita assoluto, deve essere specificato che consolidata giurisprudenza della Corte EDU ritiene che seppure ogni Stato è libero di scegliere se permettere l'aborto all'interno dei propri confini, dopo averlo ammesso esso diviene un diritto che deve essere accessibile e, conseguentemente, la legge sulla interruzione volontaria di gravidanza deve consentire di esercitare tale diritto²⁷. Laddove il diritto non sia garantito da circostanze di fatto, ad esempio a causa della mancanza di medici non obiettori, la Corte europea tende a riconoscere una violazione dell'art. 3 CEDU (nella parte disciplinante il divieto di trattamenti inumani e degradanti)²⁸.

L'articolo 1 chiarisce anche che l'assistenza sanitaria, in tutte le sue fasi sin dalla presa in carico, è posta in capo all'Istituto per la Sicurezza Sociale (ISS), che dovrà emanare specifiche linee di indirizzo e protocolli in base alle indicazioni dell'Organizzazione Mondiale della Sanità e adeguare gli appositi capitoli di spesa. Viene poi espressamente stabilito che *"In nessun caso il ricorso all'interruzione volontaria di gravidanza è considerato uno strumento di limitazione e controllo delle nascite"*²⁹.

L'art. 2, rubricato *"Disposizioni comuni"*, come specificato dalla relazione introduttiva al progetto di legge, *"entra nel merito della materia trattata dal quesito referendario"*³⁰ specificando: a) i limiti temporali in cui la donna può richiedere l'interruzione di gravidanza, distinguendo tra il caso in cui vi sia una gravidanza senza rischi da quello in cui, di contro, ve ne siano; b) la necessità di certificazione medica e l'obbligo di consenso informato; c) la possibilità di scelta della struttura sanitaria in cui abortire interna o esterna allo Stato; d) la garanzia di riservatezza dei dati; e) la necessità che gli operatori sanitari e non sanitari coinvolti nelle varie fasi dell'interruzione volontaria di gravidanza siano debitamente formati.

L'art. 3 si occupa dei criteri in base ai quali poter chiedere l'interruzione della gravidanza entro la dodicesima settimana di gestazione e, fermo restando la libertà della scelta (che non deve essere motivata), opera una distinzione tra donna maggiorenne e minorenni.

Infatti, ai sensi della disposizione in commento, perché possa abortire una minore di anni 18 è necessario il consenso di chi eserciti la potestà legale,

²⁷ Un frequente ostacolo deriva dalla omessa regolamentazione dell'obiezione di coscienza, che non può essere d'ostacolo né tantomeno impedire l'accesso all'interruzione volontaria di gravidanza, in tal senso, cfr. Corte EDU, sentenza del 30 ottobre 2012, C. n. 57375/08 *Case of P. and S. v. Poland*; Corte EDU, Sez. III, 12 marzo 2020, C. n. 43726 del 2017, *Grimmark c. Svezia*.

²⁸ Cfr. Corte EDU, R.R. c. Polonia e P&S c. Polonia.

²⁹ Art. 1, ultimo comma, del progetto di legge.

³⁰ Relazione introduttiva al progetto di legge, 4.

tuttavia, nel caso in cui sorga un conflitto tra la volontà della minore e quella degli esercenti la potestà, oppure essi non rispondano alla richiesta, oppure vi siano seri motivi che impediscano o sconsiglino la consultazione delle persone esercenti la potestà o la tutela, il medico deve inoltrare al Giudice Tutelare una relazione in cui esprime un proprio parere sull'opportunità di interrompere la gravidanza; il Giudice, ricevuta la relazione, può autorizzare l'intervento con atto non soggetto a reclamo³¹.

Infine, attraverso l'art. 3, vengono stabilite le modalità abortive, quella farmacologica e quella chirurgica.

L'articolo 4 disciplina i casi in cui l'interruzione volontaria della gravidanza può essere richiesta dopo la dodicesima settimana di gestazione, ovvero sia nei casi di in cui vi sia pericolo di vita per la donna o vi siano anomalie o malformazioni del feto che comportino un grave pericolo per la salute fisica o psicologica della donna, il rischio psicologico deve essere accertato da un medico dell'ISS o da un medico psichiatra convenzionato con ISS. In tali casi l'intervento può essere solo di tipo chirurgico ed avvenire entro sette giorni dalla richiesta.

L'art. 5 *"integra le precedenti circostanze relative alle indicazioni degli eventi interruttivi di gravidanza"*³².

L'art. 6, di grande interesse, modifica l'art. 153 c.p. e l'art. 7 abroga l'art. 154 c.p..

Infine, l'art. 8 riguarda le norme transitorie e il 9 l'entrata in vigore della legge. Sulla modifica dell'art. 153 c.p. è d'uopo fare alcune considerazioni, tale fattispecie pare prendere spunto dagli artt. 17 e ss. della Legge italiana n. 194 del 1978 in tema di "procurato aborto". La Relazione introduttiva al progetto di legge, specifica che la 'nuova' fattispecie penale, rubricata *"Interruzione illecita di gravidanza"*, *"si pone l'obiettivo di regolamentare in maniera stringente i casi in cui è possibile ricorrere all'interruzione di gravidanza, perseguendo penalmente tutti i casi in cui viene praticata al di fuori di quanto previsto dalla normativa"*³³. La disposizione si compone di 3 commi: "1. La donna incinta che interrompe volontariamente la gravidanza oltre la dodicesima settimana di gestazione fatti salvi i casi di pericolo per la propria vita o in assenza di anomalie o malformazioni del feto che comportino grave rischio per la propria salute fisica o psicologica, e chiunque vi concorre sono puniti con la prigionia di secondo grado.

2. Si applica nei seguenti casi di interruzione di gravidanza la prigionia di terzo grado:

³¹ l'iter sul consenso può essere derogato in casi tassativi, ovvero sia quando la gravidanza della minore sia la conseguenza di stupro o incesto.

³² Relazione introduttiva al progetto di legge, 6.

³³ Relazione introduttiva al progetto di legge, 6.

- a) se il fatto è commesso senza il consenso della donna;
- b) se il colpevole fa mestiere di pratiche illecite o agisce per fine di lucro;
- c) se in conseguenza dell'interruzione di gravidanza, nei casi puniti dal presente articolo, la donna incinta muore o subisce lesione grave.

3. Si applica la prigionia di terzo grado congiunta all'interdizione di quarto grado se il colpevole, fatti salvi i casi in cui l'interruzione di gravidanza è consentita, esercita una professione sanitaria".

Il comma 2, lett. c), dell'articolo in commento è oggetto di attenta analisi nella Relazione introduttiva al progetto di legge: viene spiegato che esso deve essere *"considerato come misfatto e dunque fattispecie di reato punibile a titolo di dolo [...] per queste ragioni non potrà mai essere ritenuto responsabile penalmente chi, a seguito dell'interruzione di gravidanza, abbia causato la morte o la lesione grave della donna, qualora questo sia avvenuto per colpa. La responsabilità penale sussiste esclusivamente nei casi in cui tali condotte siano poste in essere con dolo. Si è ritenuto opportuno mantenere invariata la graduazione delle pene e relative aggravanti"*³⁴.

Con la lettera c) del comma 2 dell'art. 6, viene quindi introdotta una fattispecie di omicidio preterintenzionale specifica per i casi in cui la morte derivi dalla pratica abortiva o, per meglio dire, una circostanza aggravante che viene in luce tutte le volte in cui la gestante faccia ricorso a pratiche di interruzione volontaria della gravidanza fuori dai casi in cui la stessa è lecita e ne consegua la sua morte.

Tuttavia, il tenore della relazione appare fuorviante in quanto il dolo non deve risiedere nella volontà di causare la morte della donna incinta, altrimenti si tratterebbe di una speciale fattispecie di omicidio volontario attenuata dal fatto che la gestante fosse incinta da più di dodici settimane, ma nel compiere la pratica medica fuori dai casi in cui la stessa sia consentita.

4. Conclusioni.

La Legge, che ci si augura venga presto approvata, era più che mai necessaria a San Marino, in quanto, seppure la costante giurisprudenza della Corte europea evidenzia che non è possibile sostenere che dalla sofferenza derivante dalla mancanza di un generico diritto ad abortire non possa discendere una violazione della CEDU, una posizione diversa viene assunta dai *treaty bodies*, e segnatamente dal Comitato diritti umani, quello per l'eliminazione di tutte le forme di discriminazione nei confronti delle donne, quelli dei diritti del fanciullo e, infine, quello dei diritti economici, sociali e culturali che tendono ad approcciarsi all'argomento in una prospettiva che Ludovica Poli ha definito *"macroscopica", ovvero volta a valutare l'impatto*

³⁴ Relazione introduttiva al progetto di legge, 7.



*delle difficoltà o dell'impossibilità di accedere all'aborto nella generale condizione delle donne come categoria sociale*³⁵, ed in molti documenti hanno espresso una forte disapprovazione per quelle restrizioni normative che influiscono negativamente sulla salute delle donne, giungendo anche a sollecitare gli Stati (tra cui San Marino) per porvi rimedio.

³⁵ L. Poli, "Aborto e diritti umani fondamentali: Corte europea dei diritti umani e treaty bodies a confronto", in https://iris.unito.it/retrieve/handle/2318/1643026/325121/L.%20POLI%20aborto%20e%20diritti%20umani%20final_post%20print.pdf