La sentenza Dobbs v. Jackson Women's Health Organization ed il diritto all'aborto negli Stati Uniti

Francesca Romana Partipilo¹

Sommario: 1. La graduale involuzione dei diritti delle donne e del diritto alla salute riproduttiva negli Stati Uniti.- 2. I fatti alla base di *Roe v. Wade* e la decisione del 1973.- 3. La decisione della Corte Suprema: *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization*.- 4. Il futuro del diritto all'aborto ed alla salute riproduttiva alla luce della sentenza *Dobbs*

1. La graduale involuzione dei diritti delle donne e del diritto alla salute riproduttiva negli Stati Uniti

Lo scorso 24 giugno, con una decisione destinata ad entrare nella storia e nei libri di diritto costituzionale, la Corte Suprema degli Stati Uniti ha ribaltato la sentenza *Roe v. Wade* - assieme alla più recente e meno nota *Planned Parenthood v. Casey* -² privando il diritto all'aborto del proprio carattere di diritto fondamentale e costituzionale, finora tutelato a livello federale, e limitando gravemente la libertà delle donne statunitensi di decidere del proprio corpo e del proprio destino.³

Di conseguenza, tra pochi giorni o settimane decine di Stati introdurranno nuove restrizioni all'esercizio del diritto all'aborto.

Secondo il *New York Times*, il numero di Stati americani che includono nella propria legislazione un divieto di aborto passerà velocemente a ventisei, così negando la possibilità di accedere ad un aborto sicuro a circa una persona americana su quattro.⁴ Già prima della pubblicazione della sentenza *Dobbs*, tredici stati (tra cui Texas, Missouri, e Louisiana) avevano adottato dei "trigger bans" (che potremmo definire come divieti ad "innescio rapido") contro l'aborto, destinati ad entrare in vigore non appena la sentenza *Roe v. Wade* fosse stata cassata dalla Corte Suprema. La

¹ Dottoranda in Diritto Internazionale presso la Scuola Superiore Sant'Anna di Pisa.

² *Planned Parenthood of Southeastern Pa. v. Casey*, 505 U.S. 833, 1992.

³ Elisabetta Grande, 'Le recenti sentenze della Corte Suprema statunitense su armi, aborto e clima: una sfida alla sua sopravvivenza?', *Questione Giustizia*: <https://www.questionegiustizia.it/articolo/scotus-armi-abortiono-clima>.

⁴ Per l'infografica, si veda qui: <https://www.nytimes.com/interactive/2022/06/24/upshot/dobbs-ro-abortion-driving-distances.html?referringSource=articleShare>

reazione del Presidente degli Stati Uniti, Joe Biden, non si è fatta attendere. In un comunicato, Biden si è detto profondamente rammaricato per la decisione della Corte ed ha chiarito che l'unico modo per garantire il diritto di scelta delle donne statunitensi e la loro autodeterminazione è che il Congresso americano ripristini le tutele una volta previste da *Roe* mediante legge federale.⁵

La notizia della monumentale decisione ha fatto rapidamente il giro del mondo, ma non è giunta come una sorpresa, considerando che già a maggio, a causa di una fuga di notizie, il sito d'informazione americano *Politico* aveva ottenuto e pubblicato una bozza dell'opinione di maggioranza stilata dal giudice Samuel Alito, che preannunciava l'esito della sentenza poi emessa dalla Corte a fine giugno.⁶ Nonostante la parziale anticipazione, la sentenza *Dobbs* ha scatenato una vera e propria tempesta politica ed ha dato l'abbrivio a numerose proteste su scala nazionale ed internazionale. In una seduta storica, il Parlamento dell'Unione Europea ha espresso la propria contrarietà per la fine della protezione costituzionale del diritto all'aborto negli USA, invocando l'inserimento di tale diritto nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (la cosiddetta Carta di Nizza).⁷ Inoltre, il Parlamento Europeo ha condannato con fermezza l'arretramento dei diritti delle donne e della tutela della salute sessuale e riproduttiva in alcuni paesi della stessa Unione Europea.

Senza ombra di dubbio, la decisione in oggetto segna un importante arretramento nella giurisprudenza costituzionale degli Stati Uniti, a meno di due anni dalla morte della giudice progressista Ruth Bader Ginsburg, nonché una pericolosa involuzione nella tutela dei diritti delle donne e del diritto alla salute sessuale e riproduttiva a livello federale, e lascia spazio ad ulteriori limitazioni di tali diritti per mezzo di leggi e sentenze di corti statali. Vale dunque la pena di analizzare il percorso storico della sentenza in oggetto, evidenziandone le principali criticità e possibili evoluzioni future.

⁵ Per il commento della Casa Bianca, vedi: <https://www.whitehouse.gov/briefing-room/statements-releases/2022/06/24/fact-sheet-president-biden-announces-actions-in-light-of-todays-supreme-court-decision-on-dobbs-v-jackson-womens-health-organization/>.

⁶ Politico, 'Supreme Court has Voted to Overturn Abortion Rights, Draft Opinion Shows' - May 2, 2022.

⁷ Comunicato Stampa del Parlamento dell'Unione Europea, 'Include the right to abortion in EU Charter of Fundamental Rights, demand MEPs'. Consultabile qui: <https://www.europarl.europa.eu/news/en/press-room/20220701IPR34349/include-the-right-to-abortion-in-eu-charter-of-fundamental-rights-demand-meps>.

2. I fatti alla base di *Roe v. Wade* e la decisione del 1973

Nel 1970, Jane Roe (nome di fantasia che venne utilizzato nei documenti del processo per proteggere l'identità della querelante) intentò una causa contro Henry Wade, il procuratore distrettuale della contea di Dallas, in Texas, dove la donna risiedeva. La causa mirava a sancire la contrarietà alla costituzione di una legge texana che rendeva l'aborto illegale, tranne che per ordine di un medico al fine di salvare la vita della donna. Nello specifico, Jane Roe sosteneva che le leggi statali sull'aborto erano incostituzionalmente vaghe e che violavano il suo diritto alla privacy, protetto dal Primo, Quarto, Quinto, Nono e Quattordicesimo emendamento. Nella propria decisione, la Corte Suprema affermava che la “*due process clause*” contenuta nel Quattordicesimo emendamento⁸ protegge il diritto alla privacy contro l'azione dello Stato, e che il diritto di una donna di scegliere di abortire rientra nel diritto alla privacy. In altre parole, secondo la Corte gli Stati non avrebbero il diritto di conoscere le decisioni di una donna relativamente alla propria salute riproduttiva, in quanto tali decisioni rientrano nella sfera di autodeterminazione della donna e sono dunque tutelate dal diritto alla privacy.⁹ Dunque, una legge statale che proibisca in maniera generalizzata l'aborto senza tener conto dello stadio della gravidanza o di altri interessi violerebbe tale diritto. La Corte specificava inoltre che, sebbene lo Stato abbia interessi legittimi nel proteggere la salute di una donna incinta e la "potenzialità della vita umana", il peso relativo di ciascuno di questi interessi varia nel corso della gravidanza e la legge deve tenere conto di questa variabilità.

Con *Roe v. Wade* la Corte Suprema riconosceva dunque il diritto della donna di interrompere la gravidanza anche in assenza di problemi di salute per la gestante, per il feto, o di altre circostanze non riconducibili alla libera scelta della donna.¹⁰

Prima di *Roe*, l'aborto negli USA veniva liberamente disciplinato da ciascuno Stato americano mediante leggi statali. Tuttavia, nel 1973, quando

⁸ La cosiddetta “*due process clause*” incorporata nel quattordicesimo emendamento proibisce la privazione arbitraria della vita, libertà, o proprietà, eccetto che nei casi autorizzati dalla legge. La clausola in oggetto è la fonte di una serie di diritti costituzionali e protegge tali diritti dall'azione statale. Nello specifico, la clausola protegge i diritti individuali elencati nel *Bill of Rights* americano, nonché una serie di diritti non espressamente enumerati nella Costituzione, quale il diritto all'aborto; v. anche Felix Frankfurter, ‘Memorandum on “incorporation” of the Bill of Rights into the Due Process Clause of the Fourteenth Amendment’, in *Harvard Law Review*, Vol.78, No.4, 1965, pp.746-783.

⁹ Secondo la Corte, in *Roe*, «The right of privacy (...) is broad enough to encompass a woman's decision to terminate her pregnancy»

¹⁰ Corte costituzionale, Servizio Studi, Area di Diritto Comparato, ‘Corte suprema, sentenza nella causa *Dobbs, State Health Officer of the Mississippi Department of Health, et al. V. Jackson Women's Health Organization et al.*, No.19-1392, 597 US (2022) del 24 giugno 2022, in tema di diritto all'aborto’.

Roe venne emessa, vi era una netta tendenza statale “verso la liberalizzazione delle leggi sull’aborto”, così come evidenziato dalla sentenza stessa. Diversi Stati elencavano i motivi per cui l’aborto veniva giustificato in qualsiasi stadio della gravidanza, sul modello del *Model Penal Code* dell’*American Law Institute*. In particolare, il Codice includeva tra i motivi ammissibili la salvaguardia della salute fisica o mentale della donna. Inoltre, quattro Stati - New York, Washington, Alaska e Hawaii - permettevano ai medici di praticare l’aborto al primo trimestre senza restrizione alcuna. La legge texana oggetto di *Roe v. Wade*, invece, rendeva un crimine “procurare un aborto” se non “dietro consiglio medico allo scopo di salvare la vita della madre”.¹¹ Si trattava senza dubbio della proibizione più dura esistente all’epoca.

La sentenza *Roe* si inseriva nel solco di una giurisprudenza costituzionale piuttosto progressista. A partire dagli anni 60, infatti, la Corte Suprema aveva riconosciuto molti nuovi diritti, ascrivendoli al diritto alla riservatezza, inteso come diritto di autodeterminarsi in relazione alle scelte fondamentali della propria vita. Tuttavia, la scelta di fondare la protezione del diritto all’aborto sul diritto alla privacy, e non sul diritto della donna a non essere discriminata rispetto all’uomo, apparve da subito problematica ad alcuni studiosi. Ruth Bader Ginsburg, ad esempio, ritenne che la sentenza fosse debole poiché non richiamava il principio di eguaglianza, la parità ed il divieto di discriminazione nei confronti delle donne.¹²

Quasi in risposta alle critiche che erano state rivolte contro la pronuncia della Corte in *Roe*, nel 1992, la sentenza *Planned Parenthood v. Casey* riscrive quasi totalmente la *Roe v. Wade*.

La sentenza salva solo tre parti di *Roe v. Wade*: il diritto della donna all’autodeterminazione, la prerogativa statale di regolamentare l’aborto (facendo salvo l’aborto necessario a proteggere la vita della donna, che rimane tutelato a livello federale), il diritto degli Stati di effettuare un bilanciamento tra i diritti della donna e del nascituro.

La sentenza, inoltre, afferma il principio del cosiddetto *undue burden*: ogni limitazione introdotta a livello statale o federale del diritto all’aborto può essere considerata costituzionale solo ove non comporti un peso eccessivo (*undue burden*) per l’esercizio del diritto della donna di abortire. In questo modo, la sentenza *Casey* introduce un test, quello dell’*undue burden*, che

¹¹ *Roe v. Wade*, par. 117-18.

¹² Come ricordato dalla professoressa Angioletta Sperti, dell’Università di Pisa, nel contesto di una lezione sulla sentenza *Dobbs* tenuta presso la Scuola Superiore Sant’Anna a fine giugno. Su questo punto, si veda: Frederic J. Frommer, ‘Justice Ginsburg thought *Roe* was the wrong case to settle abortion issue,’ *The Washington Post*: <https://www.washingtonpost.com/history/2022/05/06/ruth-bader-ginsburg-roe-wade/>.

rende più semplice l'introduzione, nel diritto americano, di limitazioni all'esercizio del diritto all'aborto.¹³

Alla fine degli anni 90 vengono poi introdotte le prime leggi statali limitative del diritto all'aborto. Nel 2000, inoltre, il Presidente George W. Bush fa vietare dal Congresso una particolare tecnica abortiva, la cosiddetta *partial birth abortion*.¹⁴ Poi, nel settembre 2021, la Corte Suprema rifiuta di bloccare una legge texana contenente una peculiare individuazione dei soggetti legittimati a portare in giudizio qualcuno per procurato aborto. Non si tratta più solo dello Stato, bensì di un qualunque cittadino (che non deve essere necessariamente texano) che, in base alla legge in oggetto, può intentare un'azione civile contro chiunque aiuti una donna ad abortire dopo la sesta settimana di gravidanza, ed ottenere, in caso di successo, 10 mila dollari di ricompensa.¹⁵ Si arriva così, in un processo di graduale e pericolosa erosione dei diritti delle donne, alla sentenza oggetto di commento nel presente contributo.

3. La decisione della Corte Suprema *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization*

Il caso oggetto della sentenza *Dobbs* riguardava il giudizio di costituzionalità di una legge del Mississippi del 2018: il *Gestional Age Act*. Tale legge proibisce qualsiasi interruzione di gravidanza dopo le prime quindici settimane di gestazione, facendo salve alcune eccezioni legate ad esigenze di salute ma senza escludere dal divieto i casi di gravidanza causata da incesto o violenza sessuale. Dunque, la *Jackson Women's Health Organization*, l'unica clinica che pratica aborti in Mississippi, cita in giudizio Thomas E. Dobbs, ufficiale sanitario statale presso il Dipartimento della salute dello Stato del Mississippi e Kenneth Cleveland, direttore esecutivo del *Mississippi State Board of Medical Licensure*, al fine di contestare la costituzionalità della legge.¹⁶

Secondo *Justice* Alito, estensore dell'opinione di maggioranza che ha definitivamente chiuso il capitolo aperto nel 1973, "*Roe was egregiously wrong from the start*" e la sentenza *Casey* ha aggravato gli errori commessi

¹³ Questa parte del contributo è, di nuovo, basata sulla lezione tenuta dalla professoressa Angioletta Sperti durante il seminario sulla sentenza *Dobbs*, organizzato presso la Scuola Superiore Sant'Anna di Pisa, in collaborazione tra Associazione degli Allievi della Scuola Superiore Sant'Anna ed il gruppo di ricerca "Stals". Articolo disponibile al seguente link: <https://www.pisatoday.it/eventi/seminario-aborto-scuola-superiore-santanna-pisa-29-giugno-2022.html>.

¹⁴ La *partial birth abortion* è stata vietata con il *Partial Birth Abortion Ban Act* del 2003.

¹⁵ MicroMega, 'Stati Uniti, la Corte Suprema cancella provvisoriamente il diritto di abortire delle donne texane', 8 settembre 2021. Disponibile qui: <https://www.micromega.net/corte-suprema-aborto-texas/>.

¹⁶ Vedi *Supreme Court of the United States Syllabus, Dobbs, State Health Officer of the Mississippi Department of health, et al. v. Jackson Women's Health Organization et al.* Disponibile qui: https://www.supremecourt.gov/opinions/21pdf/19-1392_6j37.pdf.

dalla Corte nel '73. Il giudice Alito dichiara che la Costituzione non fa menzione del diritto all'aborto e, sebbene la Corte Suprema abbia riconosciuto in passato che alcuni diritti costituzionali debbano essere tutelati in base alla “*due process clause*” anche ove non previsti dal testo costituzionale, il diritto all'aborto non rientrerebbe fra questi. La Corte Suprema richiede infatti che i diritti non esplicitamente menzionati nella Costituzione siano “profondamente radicati nella storia della [...] nazione”, perché ad essi venga riconosciuto rango di diritto costituzionale. A tal proposito, *Justice* Alito sottolinea come fino alla seconda metà del Ventesimo secolo non sussisteva alcun supporto, all'interno del diritto nord-americano, per il diritto all'aborto, con numerosi Stati che anzi lo consideravano un reato. Inoltre, la Corte specifica che, fino all'ultima parte del ventesimo secolo, nessuna disposizione costituzionale statale prevedeva il diritto all'aborto. A questo punto, la Corte si spinge fino ad affermare che la sentenza *Roe v. Wade* ha travisato le tradizioni e la cultura americana, fino a quel momento tetragone nell'escludere l'aborto dai diritti conferiti dalla Costituzione ai cittadini americani. Infine, *Justice* Alito afferma che i tentativi di giustificare il diritto all'aborto attraverso appelli ad un più ampio e radicato diritto all'autonomia personale ed alla possibilità di ciascuno di definire liberamente il proprio “concetto di esistenza” si rivelerebbero eccessivi e non accettabili.

Nelle ultime battute, la sentenza *Dobbs* conclude che “l'aborto presenta una profonda questione morale. La Costituzione non proibisce ai cittadini di ogni Stato di regolamentare o proibire l'aborto. *Roe* e *Casey* si sono arrogate questa autorità. La Corte annulla quelle decisioni e restituisce tale autorità al popolo e ai suoi rappresentanti eletti”. Con queste parole, la Corte Suprema cancella dunque quasi mezzo secolo di protezione costituzionale del diritto all'aborto, e lo fa mettendo in pericolo la tutela di altri diritti precedentemente sanciti dalla propria giurisprudenza. Difatti, nella sentenza *Dobbs*, *Justice* Alito bolla come “*exceptionally weak*” l'argomentazione dei giudici nella sentenza *Roe*, argomentazione che riconduceva al Quattordicesimo emendamento ed al diritto alla privacy la tutela del diritto all'aborto, come era stato fatto per altri diritti, ricollegati dalla Corte allo stesso emendamento.

4. Il futuro del diritto all'aborto ed alla salute riproduttiva alla luce della sentenza *Dobbs*

L'impatto più evidente ed immediato della sentenza *Dobbs* è quello di porre fine alla protezione costituzionale federale del diritto all'aborto e di

permettere a ogni Stato di decidere liberamente se limitare o vietare l'interruzione volontaria di gravidanza. Il pericolo, alla luce di questa involuzione giurisprudenziale, è che si verifichino ripercussioni su altri diritti fondamentali. La motivazione della sentenza in oggetto, come detto, attacca ed indebolisce l'argomento stesso sul quale tali diritti erano stati fondati. Non esiste alcuna garanzia che la Corte Suprema non adotti la stessa argomentazione utilizzata in *Dobbs* per abolire altri diritti che erano stati rintracciati in passato nel Quarto emendamento.

Relativamente alla salute riproduttiva e sessuale delle donne americane, ad esempio, ci si chiede se gli stati antiabortisti sosterranno che il divieto di aborto dal momento della fecondazione si estenda anche a tutti o alcuni tipi di contraccettivi. E cosa verrà deciso in tali Stati relativamente alle consulenze in tema di aborto? Saranno vietate anche le consulenze informative relativamente alla possibilità di abortire spostandosi in uno Stato in cui ciò è permesso? Potranno gli Stati antiabortisti vietare alle donne di ricevere pillole anticoncezionali per posta (pratica piuttosto utilizzata negli States)?¹⁷ Potranno vietare la ricezione di pillole abortive spedite dal territorio di Stati che ancora permettono l'aborto?¹⁸ Le domande sono virtualmente infinite. Il potenziale restrittivo della sentenza è elevatissimo, e non certo circoscritto al solo diritto all'aborto. Il diritto alla salute riproduttiva e quello alla salute sessuale sono altresì messi gravemente in pericolo.

Inoltre, si corre ora il rischio di un ampliamento (quasi) senza confini delle fattispecie criminalizzate a livello statale. *National Advocates for Pregnant Women*, un'associazione statunitense che offre supporto legale in casi giudiziari relativi ad aborti e gravidanze, ha documentato quasi milleduecento casi, dal 1973 al 2020, di procedimenti giudiziari o interventi forzati legati alla gravidanza. Oggi, il ribaltamento di *Roe* potrebbe portare alla criminalizzazione di una serie virtualmente infinita di condotte: dalla donna incinta ai medici e farmacisti, il personale delle cliniche, i volontari, gli amici ed i familiari, nonché chiunque entri, a qualsiasi titolo, in contatto con una gravidanza che non si concluda con il parto di un bambino sano.¹⁹

¹⁷ Vale la pena di notare che, di fronte alle minacce di alcuni funzionari statali che hanno dichiarato di voler vietare o limitare fortemente l'accesso delle donne ai farmaci per la salute riproduttiva quali i farmaci comunemente usati per trattare i casi di aborto spontaneo, il Presidente Biden ha ordinato al Segretario alla Sanità di individuare tutti i possibili modi per garantire che il farmaco in oggetto rimanga accessibile al più ampio numero di donne, anche ove prescritto attraverso la telemedicina ed inviato per posta.

¹⁸ Per queste ed altre domande, si veda: <https://www.commonwealthfund.org/blog/2022/dobbs-immediate-aftermath-and-coming-legal-morass>.

¹⁹ Jia Tolentino, 'We're not going back to the time before Roe. We're going somewhere worse' -*The New Yorker*, 4 luglio 2022. Disponibile qui: <https://www.newyorker.com/magazine/2022/07/04/we-are-not-going-back-to-the-time-before-roe-we-are-going-somewhere-worse>

Potenzialmente, qualsiasi aborto spontaneo potrà essere investigato a livello statale o trattato come sospetto.

In aggiunta, la sentenza *Dobbs* comporterà notevoli pericoli per le donne di più bassa estrazione sociale e per quelle appartenenti a categorie tradizionalmente marginalizzate. Difatti, come evidenziato da più parti, la sentenza non renderà certo gli aborti meno frequenti, bensì costringerà le donne meno abbienti a ricercare aborti clandestini e dunque pericolosi. Il numero degli aborti non diminuirà, semplicemente aumenteranno le morti tra le donne più povere e marginalizzate. Vale inoltre la pena sottolineare che il tasso di mortalità materna durante il parto, negli Stati Uniti, è il più alto di qualsiasi altra nazione industrializzata, con diciassette morti ogni centomila nascite (trentasette per le donne di colore). Questo dato va confrontato con i tre decessi ogni centomila nascite in Norvegia, Svezia e Nuova Zelanda.²⁰

Infine, le conseguenze di lungo termine della sentenza non saranno di certo limitate agli Stati Uniti. Non è un caso che la decisione in oggetto abbia scatenato le reazioni di leader e politici in tutto il mondo, inclusi i presidenti francese e del Regno Unito, il primo ministro greco ed il Parlamento dell'Unione Europea. Queste reazioni sono indicative di quanto la sentenza sia catastrofica a livello globale.

L'America costituisce da sempre un punto di riferimento culturale per tutto il mondo occidentale, e la sentenza oggi commentata è una pessima notizia per tutte le nazioni che hanno fondato la propria idea di libertà e democrazia sul modello americano. Secondo chi scrive, purtroppo, la decisione esplicherà le proprie conseguenze non solo sul diritto all'aborto ed alla salute riproduttiva, e sull'autodeterminazione delle donne, ma andrà ad influire anche sulla figura della donna e sul peso politico, storico, sociale, ed economico che le donne hanno negli Stati Uniti ed a livello internazionale. Come ricordato da Ruth Bader Ginsburg, *“[i]nevitabilmente, le leggi sull'autonomia riproduttiva influenzano le opportunità delle donne di partecipare a pieno titolo, ed in condizione di parità con gli uomini, alla vita sociale, politica, ed economica della nazione”*.²¹

²⁰ Joe Attard, 'USA: Roe v. Wade overturned – prepare for battle!', 4 giugno 2022. Disponibile qui: <https://www.marxist.com/usa-roe-v-wade-overturned-prepare-for-battle.htm>.

²¹ Ruth Bader Ginsburg, 'Some Thoughts on Autonomy and Equality in Relation to Roe v. Wade', *North Carolina Law Review*, 1985, Vol. 63, pp.375-386.