

Interventi

La sentenza della Corte Suprema statunitense in *Dobbs v. Jackson*: un *judicial restraint* che viola i diritti fondamentali delle donne

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Alla ricerca di un equilibrio tra diritti ed interessi contrastanti: i precedenti *Roe v. Wade* e *Planned Parenthood v. Casey* e la criticità della *viability line*. – 3. La sentenza *Dobbs*: una pretesa risposta ‘neutrale’ al ‘*raw judicial power*’ di *Roe* e *Casey*. – 4. Pluralismo di valori, democrazia e bilanciamento di diritti: i rischi del *judicial restraint*. – 5. Donne e diritti riproduttivi in *Dobbs* e dopo *Dobbs*. – 6. Riflessioni conclusive.

1. Introduzione

L’incipit della sentenza *Dobbs v. Jackson Women’s Health Organization* rivela il nodo centrale del tema sottoposto alla Corte Suprema americana. Scrive l’estensore della decisione, il giudice Alito: «abortion presents a profound moral issue on which Americans hold sharply conflicting views»¹. Nel dibattito sull’ammissibilità morale dell’aborto, accanto a chi si pone a difesa della vita potenziale del feto, altrimenti senza voce, c’è chi rileva come la gravidanza sia innanzitutto un evento che interessa il corpo e la vita della donna, alla quale occorre riconoscere la più ampia possibilità di scegliere se portare a compimento o meno la gestazione. Ancora, tra i due estremi, si collocano le posizioni di coloro che, nel tentativo di mediare tra opposte ragioni morali e sociali, concentrano le proprie argomentazioni sui tempi e le condizioni dell’aborto legittimo.

Ovunque, nel mondo occidentale, sostengono questo fervido dibattito sistemi valoriali e posizioni etiche ben consolidate, ma negli Stati Uniti, più che altrove, l’ammissibilità e la regolamentazione dell’interruzione volontaria di gravidanza hanno assunto anche e soprattutto un significato strategico per la politica nazionale, che ha saputo sfruttare i sentimenti popolari su un tema tanto divisivo. Com’è noto, infatti, sul diritto o divieto di aborto sono state costruite e portate avanti intere campagne presidenziali. La sentenza *Dobbs* è stata dunque celebrata dai movimenti *pro-life* americani come il compimento dei tanti e tenaci tentativi politici e giudiziari volti a rovesciare il celebre precedente *Roe v. Wade*, che nel 1973 aveva riconosciuto fondamento costituzionale al diritto di aborto. Il terreno per tale *overruling*, peraltro, era stato ampiamente preparato, in particolare negli anni dell’amministrazione Trump, attraverso l’adozione di normative restrittive appositamente concepite per innescare un procedimento davanti alla Corte Suprema (cosiddetti *trigger bans*), nella speranza di demolire l’impianto di *Roe*, anche grazie ad una mutata composizione dell’organo giudiziario federale². Nello stesso tempo sono stati adottati, a

¹ Corte suprema degli Stati Uniti d’America, *Dobbs, State Health Officer of the Mississippi Department of Health, et al. v. Jackson Women’s Health Organization et al.*, 597 U.S. (2022), sentenza del 24 giugno 2022, p. 1.

² Si veda l’analisi compiuta dal Guttmacher Institute: “Abortion policy in the absence of *Roe*”, 1 agosto 2022, disponibile su www.guttmacher.org.

livello statale, divieti e restrizioni in materia di aborto disegnati per essere ‘attivati’ automaticamente a seguito del rovesciamento di *Roe*: gli scenari paventati dai sostenitori *pro-choice* – i quali biasimano la sentenza *Dobbs v. Jackson* per l’abolizione dei diritti riproduttivi delle donne americane – sono dunque già una realtà in diversi stati³.

Dopo aver ricostruito i passaggi essenziali della sentenza *Dobbs*, alla luce dei precedenti decisi dalla Corte suprema in materia di aborto, questo scritto intende soffermarsi sul tema del bilanciamento dei diritti, operazione a cui giudici americani hanno totalmente rinunciato, adottando un atteggiamento di *judicial restraint* tutt’altro che privo di criticità. La grave violazione dei diritti riproduttivi che deriva dalla decisione è poi oggetto della seconda parte di questo approfondimento. Il quadro che se ne trae non è solo preoccupante per le ricadute sulla vita e la salute di migliaia di donne, ma più in generale perché rappresenta una grave sconfitta per una feconda e costruttiva cultura dei diritti umani.

2. Alla ricerca di un equilibrio tra diritti ed interessi contrastanti: i precedenti *Roe v. Wade* e *Planned Parenthood v. Casey* e la criticità della *viability line*

Nel 1973, con la storica sentenza *Roe v. Wade*, la Corte Suprema americana riconosceva fondamento costituzionale al diritto di aborto, riconducendolo in particolare al *right of privacy*⁴. Anche se nella sentenza il tema veniva a più riprese considerato nella prospettiva del diritto dello specialista di applicare un trattamento medico ritenuto opportuno o necessario⁵, agli allora componenti della Corte Suprema apparivano evidenti le conseguenze nefaste per le donne dell’impossibilità di interrompere una gravidanza non desiderata⁶. I giudici sancivano così che la Costituzione americana tutela la decisione di una donna di interrompere la gravidanza e che gli Stati hanno la possibilità di vietare l’aborto solo quando si superi la *viability line*, ovvero il momento della gestazione in cui è possibile per il feto sopravvivere in ambiente

³ Si veda il progetto “After Roe Fell: Abortion Laws by State” a cura del Center for reproductive rights, disponibile su www.reproductiverights.org.

⁴ Per un commento sulla decisione, tra gli altri: P.B HEYMANN, D. E. BARZELAY. “The Forest and the Trees: *Roe v. Wade* and Its Critics”, in *Boston University Law Review* 1973, p. 765 ss.; D.J. GARROW, “Abortion before and after *Roe v. Wade*: An historical perspective”, in *Albany Law Review* 1998, p. 833 ss.

⁵ Corte suprema degli Stati Uniti d’America, *Roe et al. v. Wade, District Attorney of Dallas County*, 410 U.S. 113, sentenza del 22 gennaio 1973, pp. 165-166: «The decision vindicates the right of the physician to administer medical treatment according to his professional judgment up to the points where important state interests provide compelling justifications for intervention. Up to those points, the abortion decision in all its aspects is inherently, and primarily, a medical decision, and basic responsibility for it must rest with the physician. If an individual practitioner abuses the privilege of exercising proper medical judgment, the usual remedies, judicial and intra-professional, are available».

⁶ *Ivi*, p. 153: «Specific and direct harm medically diagnosable even in early pregnancy may be involved. Maternity, or additional offspring, may force upon the woman a distressful life and future. Psychological harm may be imminent. Mental and physical health may be taxed by child care. There is also the distress, for all concerned, associated with the unwanted child, and there is the problem of bringing a child into a family already unable, psychologically and otherwise, to care for it. In other cases [...] the additional difficulties and continuing stigma of unwed motherhood may be involved».

extrauterino, al di fuori dal corpo della madre. Il diritto alla *privacy* della donna non era infatti concepito come assoluto e l'aborto si distingueva da altre questioni per la rilevanza di due diversi interessi dello Stato: la tutela della salute della donna e la protezione della vita potenziale del feto⁷. Ciascuno di questi interessi, per la Corte, aumentava (*grows in substantiality*) man mano che la donna si avvicinava al termine, diventando imperante (*compelling*) ad un certo punto della gravidanza⁸.

Pertanto, la possibilità per gli Stati di regolare l'aborto differiva a seconda del trimestre di gestazione preso in considerazione: nel primo, lo Stato non poteva interferire con la decisione della donna di interrompere la gravidanza, ma poteva al più pretendere che l'aborto fosse praticato da un medico autorizzato e in condizioni sicure; nel secondo trimestre (fino al raggiungimento della *viability line*), lo Stato poteva regolamentare la procedura solo al fine di proteggere la salute materna; negli ultimi tre mesi di gestazione (e più in particolare dal momento in cui il feto divenisse 'vitale'), lo Stato poteva vietare l'interruzione di gravidanza, salvo che tale pratica fosse indispensabile per preservare la vita o la salute della madre.

Con *Planned Parenthood v. Casey* del 1992 la Corte ribadiva che, pur nella sua indeterminatezza, la *viability line* era funzionale a stabilire il momento in cui il diritto della donna dovesse cedere il passo all'interesse dello stato di preservare una *potential life*⁹. In base al principio dello *stare decisis* le conclusioni raggiunte in *Roe* venivano dunque confermate, ma con una significativa modifica: il test dell'*undue burden* sostituiva la rigida suddivisione in trimestri per valutare l'ammissibilità di restrizioni all'interruzione di gravidanza precedenti alla *viability* del feto. In particolare, la Corte Suprema precisava che anche prima della *viability line* lo Stato, pur non potendo vietare l'aborto, aveva comun-

⁷ *Ivi*, p. 159: «The pregnant woman cannot be isolated in her privacy. She carries an embryo and, later, a fetus, if one accepts the medical definitions of the developing young in the human uterus. [...] The situation therefore is inherently different from marital intimacy, or bedroom possession of obscene material, or marriage, or procreation, or education, [...]. [I]t is reasonable and appropriate for a State to decide that at some point in time another interest, that of health of the mother or that of potential human life, becomes significantly involved. The woman's privacy is no longer sole and any right of privacy she possesses must be measured accordingly».

⁸ *Ivi*, pp.162-163.

⁹ Corte suprema degli Stati Uniti d'America, *Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania et al. v. Casey et al.*, 505 U.S. 833 sentenza del 29 giugno 1992, pp. 2816-2817, par. 19. La sentenza *Casey* ha ricevuto critiche non solo dai movimenti *pro-life*, in ragione della perdurante tutela del diritto dell'aborto garantita dalla maggioranza, ma anche dai sostenitori *pro-choice* per le restrizioni all'interruzione di gravidanza che essa avrebbe reso più agevoli. Anche in dottrina il dibattito è stato animato negli anni successivi alla decisione. Per le critiche alla struttura argomentativa adottata in *Casey*: P.B. LINTON, "Planned Parenthood v. Casey: The Flight from Reason in the Supreme Court", in *St. Louis University Public Law Review* 1993-1994, p. 15 ss.; C. E. HOWARD, "The Roe'd to Confusion: Planned Parenthood v. Casey", in *Houston Law Review* 1993, p. 1457 ss. L'approccio è stato invece salutato con favore da altri autori: si veda per esempio L.J. WHARTON, S. FRIETSCH, K. KOLBERT, "Preserving the core of Roe: reflections on planned parenthood v. Casey" in *Yale Journal of Law and Feminism* 2006, p. 317 ss.; E. DALY, "Reconsidering Abortion Law: Liberty, Equality, and the New Rhetoric of Planned Parenthood v. Casey", in *American University Law Review* 1995, p. 77 ss.; N. DEVINS, "How Planned Parenthood v. Casey (Pretty Much) Settled the Abortion Wars", in *Yale Law Journal* 2008-2009, p. 1318 ss.

que la possibilità di promuovere scelte *pro-life*, salvo porre un *undue burden* sulle donne o un ostacolo sostanziale all'interruzione di gravidanza¹⁰.

Nella sentenza *Planned Parenthood v. Casey*, inoltre, il diritto all'aborto veniva ricondotto non più al concetto di *privacy*, ma a quello di *liberty* da intendersi comprendere implicitamente «the urgent claims of the woman to retain the ultimate control over her destiny and her body»¹¹. Il passaggio da *privacy* a *liberty* superava, innanzitutto, una serie di ostacoli concettuali relativi alla necessità di ricostruire il diritto alla *privacy* non esplicitamente menzionato nel dettato costituzionale, ma ricavabile piuttosto dal nono e dal quattordicesimo emendamento. Inoltre, il focus sulla *liberty* consentiva una diversa lettura della dimensione individuale dell'autonomia decisionale della donna: chiamata a compiere una scelta privata «not in the sense of private-versus-public, but in the sense of unique to each individual and going directly to what makes that individual unique»¹².

Se la distinzione in tre trimestri appariva per molti troppo rigida¹³ e il test dell'*undue burden* troppo vago¹⁴, l'aspetto più critico dell'impostazione normativa adottata con *Roe* e confermata in *Casey* era certamente costituito dalla *viability line*. L'individuazione di tale momento spartiacque nella disciplina normativa in materia di aborto rappresentava evidentemente l'esito dello sforzo di temperamento, da una parte, dei diritti della donna (diritto all'autodeterminazione, *in primis*, ma non solo) e, dall'altra, dell'interesse dello Stato a tutelare una vita potenziale.

Per certi versi, la definizione, come limite temporale per l'aborto legittimo, del momento in cui la sopravvivenza del feto non dipende dalla sua permanenza nel corpo della donna costituiva una soluzione efficace, almeno da un punto di vista simbolico. Pur necessitando di sostegno medico, quando diventa 'vitale' il feto ha una *chance* di sopravvivenza in ambiente extrauterino, la sua esistenza è biologicamente distinta da quella della madre: «State regulation protective of fetal life after viability thus has both logical and biological justifications»¹⁵. Tuttavia, l'identificazione di questo momento risulta essere nei fatti un'operazione estremamente complessa, poichè la *viability line* è di per sé altamente variabile. Essa dipende, innanzitutto, dalle condizioni cliniche della donna e del feto e poi, ovviamente, dalle conoscenze scientifiche e dalle capacità tecniche, che possono variare non solo nel tempo ma anche nel luogo. All'epoca di *Roe v. Wade*, la *viability line* poteva dirsi coincidere circa con la ventottesima settimana di gestazione, adesso – almeno dove esistano strutture che offrono adeguati servizi di terapia intensiva neonatale – è possibile che si assesti intorno alla ventiquattresima settimana.

Non a caso, l'impostazione normativa statunitense in materia di aborto era unica nel suo genere. Nel mondo, infatti, gli ordinamenti che consentono l'aborto identificano piuttosto un numero preciso di settimane di gestazione, superato il quale l'interruzione di

¹⁰ Corte suprema degli Stati Uniti d'America, *Planned Parenthood v. Casey*, cit., pp. 2820-2821, par. 20-27.

¹¹ *Ivi*, p. 2816, par. 15.

¹² E. DALY, "Reconsidering Abortion Law: Liberty, Equality, and the New Rhetoric of *Planned Parenthood v. Casey*", cit., p. 121.

¹³ N.K. RHODEN, "Trimesters and technology: revamping *Roe v. Wade*", in *Yale Law Journal* 1985, p. 639 ss..

¹⁴ Già il giudice Scalia nell'opinione parzialmente dissidente allegata a *Casey* evidenziava come definire se un onere sia *due* o *undue* fosse un'operazione «inherently standarless»: Corte suprema degli Stati Uniti d'America, *Planned Parenthood v. Casey*, cit., p. 2880.

¹⁵ Corte suprema degli Stati Uniti d'America, *Roe et al. v. Wade*, cit., p. 63.

gravidanza è vietata, salvo specifiche eccezioni. Inoltre, il limite temporale per praticare un'interruzione di gravidanza è tendenzialmente più basso di quello stabilito in *Roe v. Wade*, dunque (talvolta di molto) precedente la ventiquattresima/ventottesima settimana di gestazione¹⁶.

3. La sentenza *Dobbs*: una pretesa risposta 'neutrale' al 'raw judicial power' di *Roe* e *Casey*

Il caso *Dobbs* ha preso avvio dal ricorso presentato da una clinica – la *Jackson Women's Health Organization* – che aveva contestato, di fronte alla Corte distrettuale federale, la compatibilità con la giurisprudenza della Corte suprema del *Mississippi Gestational Age Act*, una legge approvata nel 2018 che limitava, appunto in Mississippi, l'accesso all'interruzione di gravidanza alle prime quindici settimane di gestazione, ponendo dunque un limite ben precedente alla *viability line*. La Corte distrettuale federale aveva riconosciuto illegittimo tale limite, alla luce di *Roe*, determinando così il ricorso del dipartimento di salute dello Stato del Mississippi, nella persona del suo *State Health Officer*, Thomas Dobbs, alla Corte Suprema.

Come ben scrive il giudice Roberts nella sua opinione concorrente, la Corte Suprema avrebbe potuto facilmente limitarsi a contestare la validità della *viability line* come limite temporale per consentire l'interruzione di gravidanza e stabilire che è piuttosto necessario definire un termine temporale tale da garantire alla donna un'adeguata opportunità di scelta: un lasso di tempo, in buona sostanza, che le consenta di accorgersi di essere gravida e di fare le sue valutazioni. Questa operazione argomentativa non sarebbe stata impraticabile, sottolinea il giudice, poiché il fondamento logico di *Roe* e *Casey* non è inestricabilmente legato alla *viability line*, ma risiede piuttosto nel diritto all'autonomia decisionale della donna¹⁷.

Tuttavia, la Corte Suprema ha scelto di negare qualunque copertura costituzionale al diritto di scegliere se portare o meno a compimento una gravidanza. Per la Corte il diritto di aborto non è garantito dalla Costituzione poiché non solo tale diritto non è esplicitamente previsto nel testo, ma non può neanche desumersi dalla *due process clause* del quattordicesimo emendamento. Questa previsione – rammenta la Corte – è stata utilizzata per riconoscere il fondamento costituzionale a diritti non esplicitamente previsti nel testo purché questi fossero *deeply rooted* nella tradizione e storia americana e impliciti nel concetto di *ordered liberty*¹⁸. L'*ordered liberty* è la libertà dell'individuo limitata, temperata, da esigenze di ordine pubblico: è un concetto in cui i due termini in antitesi (*liberty* e *order*) danno vita ad un concetto di sintesi che richiama il bilanciamento tra l'interesse del singolo e quelli dello Stato.

Una buona parte dell'argomentazione offerta dai giudici in sentenza è volta a provare come il diritto d'aborto non sia solidamente fondato nella tradizione e nella storia americana

¹⁶ C. DE SANTIS, "Abortion is inherently different": la Corte Suprema Usa Sancisce l'overruling di *Roe* e *Casey*", in *Diritti Comparati*, 12 luglio 2022, disponibile su www.diritticomparati.it.

¹⁷ Corte suprema degli Stati Uniti d'America, *Dobbs v. Jackson*, cit., *Concurring opinion* del giudice Roberts, pp. 7-8.

¹⁸ Corte suprema degli Stati Uniti d'America, *Dobbs v. Jackson*, cit., p. 5.

e neppure nella precedente tradizione di *common law*¹⁹. Curiosamente, in *Roe* la Corte aveva invece sostenuto che all'epoca dell'adozione della Costituzione e per buona parte del diciannovesimo secolo, le donne avevano in realtà goduto di un diritto di aborto sostanzialmente più ampio di quanto non avvenisse all'epoca della storica decisione del 1973²⁰. In *Dobbs* la ricostruzione storica arriva a menzionare documenti di *common law* del tredicesimo secolo, pur ignorando completamente il significato che – sul piano internazionale²¹ e, ancor prima, su quello interno americano²² e di molti altri ordinamenti nazionali²³ – hanno avuto i movimenti per le donne che hanno portato al riconoscimento del controllo sul proprio corpo come uno strumento essenziale di emancipazione ed uguaglianza femminile.

Quanto al concetto di *ordered liberty*, la Corte Suprema ha precisato che se le sentenze *Roe* e *Casey* avevano 'imposto' un equilibrio tra gli interessi della donna e quelli della 'vita potenziale', il popolo americano dovrebbe invece essere libero di contemperare tali posizioni in modo diverso. La nozione di *ordered liberty* non impedirebbe dunque ai rappresentanti eletti del popolo di decidere come regolamentare l'aborto: in alcuni casi l'accesso a tale pratica potrebbe essere ancor più agevole di quanto previsto in *Roe*, in altri casi invece gli elettori potrebbero decidere di imporre limiti più stringenti²⁴. E poiché gli Stati possono liberamente, attraverso il processo democratico, stabilire condizioni e limiti in materia di interruzione volontaria di gravidanza, i tribunali non devono sostituire le proprie convinzioni sociali ed economiche al giudizio degli organi legislativi. Una legge che regola l'aborto, come altre leggi sanitarie e assistenziali, per la Corte suprema, sarebbe coperta da una forte presunzione di validità²⁵. Secondo i giudici di maggioranza, in *Roe* e *Casey*, la Corte si era arrogata la facoltà di occuparsi di una questione morale profonda con implicazioni sociali assai significative, usurpando un potere che la Costituzione attribuisce invece al popolo americano²⁶. Essa avrebbe esercitato così nient'altro che un *raw judicial power* imponendo una regola uniforme sulla *viability line* «that allowed the States less freedom to regulate

¹⁹ Ivi, pp. 16-30.

²⁰ Corte suprema degli Stati Uniti d'America, *Roe et al. v. Wade*, cit., p. 140.

²¹ Il tema dell'aborto era emerso già durante l'*International Women's Health Conference for Cairo '94*, tenutasi a Rio de Janeiro, in occasione della quale si invitavano i governi a riconoscere il diritto a un aborto sicuro e legale quale componente essenziale dei diritti delle donne (International Women's Health Conference for Cairo '94, in *Development in Practice* 1994, p. 218 ss.). Nel *Programme of action* adottato al Cairo si raccomandava poi agli Stati di rendere sicuro l'aborto allorché esso fosse consentito dalla legge (International Conference on Population and Development, *Programme of action*, Il Cairo, 1994, par. 8.25.) nonché di rendere accessibili i servizi di salute riproduttiva, incluso il trattamento delle conseguenze dell'interruzione di gravidanza, in qualunque circostanza essa sia stata praticata (ivi, par. 7.6). Nella *Platform for action* elaborata a Pechino nel 1995, infine, si invitavano gli Stati a rivedere normative punitive per le donne che avessero proceduto ad aborto illegale (Fourth World Conference on Women, *Platform for Action*, Pechino, 1995, par. 106, lett. k).

²² S. GILMORE (ed.), *Feminist coalitions: historical perspectives on second-wave feminism in the United States*, Urbana, 2008.

²³ D. STETSON MCBRIDE (ed.), *Abortion Politics, Women's Movements, and the Democratic State: A Comparative Study of State Feminism*, Oxford, 2001.

²⁴ Corte suprema degli Stati Uniti d'America, *Dobbs v. Jackson*, cit., p. 31.

²⁵ Ivi, p. 77.

²⁶ Ivi, p. 44.

abortion than the majority of western democracies enjoy»²⁷. Per correggere una posizione tanto *egregiously wrong*²⁸, la Corte in *Dobbs* avrebbe invece inteso dimostrarsi neutrale²⁹.

4. Pluralismo di valori, democrazia e bilanciamento di diritti: i rischi del *judicial restraint*

La Corte Suprema ha dunque adottato in *Dobbs* un atteggiamento di estremo *judicial restraint*, lasciando nelle mani degli stati il compito di decidere se consentire e come regolare l'aborto, prendendo le distanze dagli sforzi di contemperamento di interessi confliggenti operati in precedenza e assumendo rispetto ad essi una posizione di profonda critica³⁰. La sentenza *Dobbs* si fonda energicamente sulla rinuncia alla ricerca di un equilibrio a livello dei valori tutelati nella Costituzione federale: eppure, com'è stato ben evidenziato, «[l]a più diretta genealogia del bilanciamento (tra interessi, tra diritti, tra diritti e interessi) come tecnica di decisione di controversie giudiziali si ritrova (...) nella cultura giuridica statunitense all'inizio del secolo scorso»³¹.

Il ragionamento colpisce chi si occupa di diritto internazionale dei diritti umani anche perché ricorda, *mutatis mutandis*, l'approccio adottato dalla Corte europea dei diritti umani non solo in materia di aborto,³² ma più in generale ogni qualvolta si trovi a dover decidere una questione controversa dal punto di vista etico. Sin dal *leading case Handyside*, la Corte infatti tende a riconoscere un ampio margine di apprezzamento agli Stati, ritenendo che siano le autorità nazionali quelle più in grado di trovare un giusto contemperamento delle diverse posizioni morali in gioco e dei sistemi valoriali che alcune questioni controverse possono chiamare in causa³³. È stato correttamente osservato che tale giustificazione si basa «on considerations of both local legitimacy and judicial efficiency in fact-finding»³⁴. La scelta della Corte è altresì fondata sull'impossibilità di riconoscere «a uni-

²⁷ Ivi, p. 53.

²⁸ Ivi, p. 44.

²⁹ Corte suprema degli Stati Uniti d'America, *Dobbs v. Jackson*, cit., *Concurring opinion* del giudice Kavanaugh, p. 11.

³⁰ Il significato di questa decisione nella dialettica tra legislativo e giudiziario nel sistema americano e tra ordinamenti statali e ordinamento federale è ben stato illustrato dalla dottrina comparatista che ha in particolare evidenziato come la sentenza che si commenta segni un ritorno all'interpretazione originalistica della Costituzione americana da parte della Corte Suprema: tra gli altri, S. PENASA, "People have the power! E i corpi e le biografie delle donne? I diversi livelli di rilievo della sentenza *Dobbs* della Corte Suprema USA", in *DPCE online* 2022, p. 1 ss.; A. BURATTI, "Egregiously wrong. Errori e mistificazioni della Corte Suprema nella decisione di *disincorporation* del diritto delle donne all'interruzione volontaria della gravidanza", in *Diritti Comparati*, 14 luglio 2022, disponibile su www.diritticomparati.it.

³¹ G. PINO, "Conflitto e bilanciamento tra diritti fondamentali. Una mappa dei problemi", in *Etica & Politica/ Ethics & Politics* 2006, p. 4.

³² Questa impostazione è particolarmente evidente nel celebre caso della Corte europea dei diritti umani, *A., B. e C. c. Irlanda* [GC], ricorso n. 25579/05, sentenza del 16 dicembre 2010.

³³ Corte europea dei diritti umani, *Handyside c. Regno Unito*, ricorso n. 5493/72, sentenza del 7 dicembre 1976, par. 48.

³⁴ Y. ARAI-TAKAHASHI, *The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality*, *Antwerp et al.*, Antwerp/Oxford/New York, 2002, p. 207.

form European conception of morals»³⁵ da cui poter derivare criteri generali di applicazione universale degli *standard* di moralità³⁶; la variabilità nel tempo e nello spazio degli imperativi morali e dei sistemi valoriali amplifica, per i giudici di Strasburgo, la discrezionalità degli Stati. Ancora, l'analisi della giurisprudenza dimostra che, quanto più la scelta legislativa è l'esito di un processo democratico, tanto più è alto il credito assicurato dalla Corte europea allo Stato³⁷.

Sulle garanzie della democrazia fanno affidamento anche i giudici della Corte Suprema, allorché ritengono che il bilanciamento implicito nel concetto di *ordered liberty* possa, anzi debba, essere operato liberamente dai legislatori degli Stati federati. Anche in questo caso sembra però lecito dubitare che il processo democratico possa essere una garanzia sufficiente ad escludere una compromissione dei diritti fondamentali delle donne americane. Come per l'ampio margine di apprezzamento riconosciuto dalla Corte EDU agli Stati membri del Consiglio d'Europa, la delega al potere legislativo degli Stati federati nel regolare una questione su cui coesistano contrapposte opinioni su cosa sia eticamente opportuno o accettabile, rischia evidentemente di consentire alla maggioranza di imporre la propria prospettiva anche su chi pensi o senta diversamente.

D'altronde, com'è stato evidenziato in dottrina, nella giurisprudenza di Strasburgo il concetto di società democratica «is a yardstick for the substantive standard of protection»³⁸ e la necessità in una società democratica comporta «the need to protect minorities against the majority's abuse of its powerful position, (...) the fair treatment of minorities against the views of a majority and thus comprises a fair balance test»³⁹. Più volte la Corte EDU ha ribadito che il fondamento di ogni società democratica risiede nella costante ricerca di un bilanciamento, di un equilibrio tra diritti fondamentali degli individui⁴⁰ e che pluralismo e democrazia si basano sul dialogo e sullo spirito di compromesso volto a mantenere e promuovere gli ideali e i valori di una società democratica governata da tolleranza e da uno spirito di apertura⁴¹.

Senza la pretesa di trasferire *tout court* queste riflessioni ad un contesto diverso (non solo per la differente natura dell'organo giudicante), pare a chi scrive innegabile che il rifiuto di operare un bilanciamento sul piano dei diritti fondamentali in materia di aborto nella sentenza *Dobbs* rappresenti una significativa sconfitta per la 'cultura dei diritti umani', un approccio cioè che si fonda sulla centralità dell'individuo e sull'importanza della sua tutela.

Tale scelta argomentativa porta con sé innanzitutto l'aprioristica rinuncia di applicare il principio di proporzionalità, ragionando sul rapporto tra diritti delle donne e interessi dello Stato nei termini ben descritti in dottrina:

³⁵ Corte europea dei diritti umani, *Handyside*, cit., par. 48.

³⁶ Y. ARAI-TAKAHASHI, *The Margin of Appreciation*, cit., p. 206.

³⁷ Si veda, in particolare, Corte europea dei diritti umani, *Parrillo c. Italia* [GC], ricorso n. 46470/11, sentenza del 27 agosto 2015, par. 184-188. Sul punto anche A. LEGG, *The Margin of Appreciation in International Human Rights Law: Deference and Proportionality*, Oxford, 2012, pp. 75-79, 86-88.

³⁸ J. CHRISTOFFERSEN, *Fair Balance: Proportionality, Subsidiarity and Primarity in the European Convention on Human Rights*, Leiden/Boston, 2009, p. 195.

³⁹ Ivi, p. 196.

⁴⁰ Corte europea dei diritti umani, *Chassagnou e altri c. Francia* [GC], ricorsi n. 25088/94, 28331/95 e 28443/95, sentenza del 29 aprile 1999, par. 113.

⁴¹ Corte europea dei diritti umani, *Leyla Şahin c. Turchia* [GC], ricorso n. 44774/98, sentenza del 10 novembre 2005, par. 108.

[t]o the extent that greater importance is attached to preventing the marginal limit to a human right and to the extent that the probability of the right being limited is higher, the marginal benefit to the public interest brought about by the limitation must be of greater importance, of greater urgency, and possessing a greater probability of materializing⁴².

Ancor prima, la rinuncia al bilanciamento coincide con l'omessa identificazione di tutti i soggetti che devono avere voce in capitolo nella regolamentazione di una pratica così controversa. Ecco allora che, ben lontane dall'essere considerate titolari di diritti, voci irrinunciabili del dibattito, vere protagoniste di un confronto che si gioca sul loro corpo e sul loro destino, le donne in *Dobbs* sono piuttosto relegate al ruolo di *voters* (potendo al più tentare di orientare le decisioni del legislatore attraverso le attività di lobby e la partecipazione alla vita politica dei singoli stati⁴³). Ulteriormente declassate, insomma, rispetto alla posizione di *patient patients*⁴⁴ in cui erano state collocate con *Roe v. Wade*, segno che nel 1973, nonostante le innegabili conquiste, molto ancora era da fare per dare una lettura alla questione dell'aborto che fosse genuinamente *gender sensitive* e fondata sull'uguaglianza⁴⁵.

5. Donne e diritti riproduttivi in *Dobbs* e dopo *Dobbs*

Con una decisione già entrata nella storia, la Corte Suprema ha dunque letteralmente resettato cinquant'anni di tutela di diritti riproduttivi delle donne americane.

Le ricadute di *Dobbs* in termini di possibili (in alcuni casi già drammaticamente reali) normative restrittive in materia di interruzione di gravidanza e salute riproduttiva sono state illustrate efficacemente da più parti⁴⁶. Pare sufficiente in questa sede evidenziare come, se già prima dell'adozione della sentenza *Dobbs* l'accesso all'aborto era gravemente limitato o proibito in nove stati americani, il numero sembra oggi possa aumentare fino a ventisei giurisdizioni statali⁴⁷. Tali normative antiabortiste – validate *a priori* dalla Corte suprema in *Dobbs* – troveranno applicazione sino ad un ulteriore *overruling*, che però non è al momen-

⁴² A. BARAK, "Proportionality and Principled Balancing", in *Law & Ethics of Human Rights* 2010, p. 11.

⁴³ Corte suprema degli Stati Uniti d'America, *Dobbs v. Jackson*, cit., p. 65.

⁴⁴ L'approccio adottato dalla Corte Suprema in materia di aborto è ben stato evidenziato in dottrina da chi ritiene che i giudici abbiano sempre considerato le donne incapaci di assumere decisioni autonome sulla propria gravidanza. Questo sarebbe evidente sin dalla decisione *Roe*, in cui le donne sono descritte come pazienti e la decisione di procedere ad un aborto considerata una scelta medica: E. DALY, "Reconsidering Abortion Law: Liberty, Equality, and the New Rhetoric of *Planned Parenthood v. Casey*", cit., pp. 83-98.

⁴⁵ Sul rapporto tra autonomia ed uguaglianza: R. GINSBURG, "Some thoughts on autonomy and equality in relation to *Roe v. Wade*", in *North Carolina Law Review* 1985, p. 375 ss.

⁴⁶ S. DE VIDO ("Blessed be the fruit. Un'analisi di genere della sentenza *Dobbs* della Corte Suprema statunitense alla luce del diritto internazionale dei diritti umani", in *SIDIBlog*, 25 luglio 2022, disponibile su www.sidiblog.org) ben illustra come la decisione sia tutt'altro che neutrale, come invece asserito dai giudici di maggioranza. Vedi anche J. SILBERNER "Unborn in the USA: what happened and what's next for *Roe v Wade* and abortion rights?", in *BMJ*, 17 maggio 2022 disponibile su www.bmj.com/content/377/bmj.o11; T. MCGOVERN, "Overturning *Roe v Wade* has had an immediate chilling effect on reproductive healthcare", in *BMJ*, 30 giugno 2022, disponibile su www.bmj.com/content/377/bmj.o1019.

⁴⁷ E. NASH, L. CROSS, *26 States Are Certain or Likely to Ban Abortion Without Roe: Here's Which Ones and Why*, Guttmacher Institute, 28 ottobre 2021, disponibile su www.guttmacher.org.

to prospettabile in tempi ragionevoli. Diversi osservatori hanno inoltre rilevato come il mancato riconoscimento del diritto all'aborto amplificherà le disuguaglianze in materia di tutela della salute negli USA⁴⁸ e determinerà violazioni del diritto alla vita ed alla salute delle donne gravide a prescindere dalla loro intenzione di interrompere la gestazione: le normative restrittive e punitive avranno effetti sul modo in cui gli operatori sanitari gestiranno aborti spontanei, gravidanze ectopiche e altre complicazioni ostetriche⁴⁹. Si conferma così, com'è ben stato argomentato in dottrina, che il diniego di aborto costituisce una «violenza contro la salute delle donne» e in particolare un esempio di dimensione verticale della violenza determinata direttamente o indirettamente da scelte e politiche sanitarie dello Stato⁵⁰.

Sembra dunque che possa profilarsi una responsabilità internazionale degli USA per la violazione dei diritti umani fondamentali a danno di migliaia di donne. Com'è noto, sebbene non trovi fondamento nel diritto internazionale un vero e proprio diritto all'interruzione di gravidanza come strumento di controllo della fertilità o esercizio di incondizionata autonomia riproduttiva, è condivisa la necessità di garantire, in circostanze specifiche, la prevalenza della tutela della vita e della salute psico-fisica della donna, sull'opportunità – altrimenti riconosciuta – di proteggere il feto⁵¹. Questa è senz'altro la soluzione che si ricava dai diversi documenti adottati dai *treaty bodies* e da altri esperti di diritti umani al servizio delle NU (c.d. *special procedures*), nonché dall'unica previsione normativa (l'art. 14.2.c del Protocollo alla Carta africana sui diritti dell'uomo e dei popoli sui diritti delle donne in Africa) che riconosce esplicitamente il diritto di aborto quale strumento per la realizzazione dei diritti riproduttivi delle donne e ne impone agli Stati parte l'autorizzazione nel caso di stupro, di incesto o di rischio per la vita, la salute fisica e mentale della madre o per la vita della madre o del feto.

Sul piano internazionale, il superamento dell'idea che la praticabilità o meno dell'interruzione volontaria di gravidanza fosse una questione di rilevanza esclusivamente 'domestica', condizionata dal sistema valoriale prevalente in ciascun ordinamento, è stato determinato, innanzitutto, dalla consapevolezza dell'impatto negativo delle pratiche clandestine sulla vita e la salute di migliaia di donne. È evidente che le restrizioni normative all'accesso all'aborto non incidono sul bisogno delle donne di interrompere una gravidanza indesiderata, quanto piuttosto sulla possibilità per loro di praticare l'aborto in condizioni igienico-sanitarie sicure⁵². Parimenti è ormai consolidata la comprensione di

⁴⁸ T. MCGOVERN, "Overturning Roe v Wade would be an unprecedented attack on the bodily autonomy of women, girls, and pregnant people", in *BMJ*, 21 aprile 2022, disponibile su www.bmj.com/content/377/bmj.o1019/rr-1.

⁴⁹ M. LEWANDOWSKA, "The fall of *Roe v Wade*: the fight for abortion rights is universal", in *BMJ*, 29 giugno 2022, disponibile su www.bmj.com/content/bmj/377/bmj.o1608.full.pdf; L.M. PALTROW, L.H. HARRIS, M.F. MARSHALL, "Beyond Abortion: The Consequences of Overturning *Roe*", in *The American Journal of Bioethics* 2022, p. 3 ss.

⁵⁰ S. DE VIDO, *Violence against women's health in international law*, Manchester, 2020.

⁵¹ Sulla graduale affermazione di un diritto all'aborto attraverso l'attività degli organismi ONU, la giurisprudenza e la 'quasi giurisprudenza' internazionale, vedi S. DE VIDO, *Donne, violenza e diritto internazionale. La Convenzione di Istanbul del Consiglio d'Europa del 2011*, Milano, 2016, pp. 136-142.

⁵² Secondo le stime dell'Organizzazione mondiale della sanità, circa il 45% delle interruzioni di gravidanza è praticato ogni anno in condizioni non adeguate; l'*unsafe abortion* interessa le sezioni più vulnerabili e marginalizzate della popolazione ed è correttamente qualificato come una questione critica di salute pubblica oltre che una violazione dei diritti umani: WHO, *Abortion care guideline*, 8 marzo 2022, disponibile su www.who.org, p. 2.

come e quanto la tutela della salute sessuale e riproduttiva sia strumentale alla piena realizzazione dei diritti delle donne e all'uguaglianza di genere⁵³.

Così, diversi organi del sistema di tutela dei diritti umani delle Nazioni Unite hanno chiarito – in documenti a portata generale⁵⁴, in *reports* rivolti ai singoli Stati e nelle *views* adottate a seguito comunicazioni individuali⁵⁵ – che le restrizioni all'aborto non devono mettere a repentaglio la salute e la vita delle donne e delle ragazze, né sottoporle a sofferenze fisiche o mentali che possono equivalere a trattamenti crudeli, disumani o degradanti. Essi hanno poi sottolineato la necessità di assicurare «the right of women to make autonomous decisions about their sexual and reproductive health»⁵⁶ ribadendo che il diniego o ritardo dell'aborto sicuro e la prosecuzione forzata della gravidanza costituisce sia una discriminazione contro le donne⁵⁷ che una forma di violenza di genere⁵⁸.

⁵³ R.J. COOK, V. UNDURRAGA, "Article 12", in M.A. FREEMAN, C. CHINKIN, B. RUDOLF (eds.), *The UN Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women: A Commentary*, Oxford, 2012 p. 322 ss..

⁵⁴ In particolare, con il *General Comment n. 28 (The equality of rights between men and women. Article 3*, UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.10 del 29 marzo 2000), il Comitato dei diritti umani ha sollecitato gli Stati a segnalare le misure adottate per favorire la prevenzione di gravidanze indesiderate ed escludere il ricorso ad aborti clandestini (par. 10), precisando che le previsioni legislative o le prassi che impongono al personale sanitario di segnalare i casi di aborto rappresentano una potenziale violazione del diritto alla vita e del divieto di trattamenti inumani e degradanti, rispettivamente garantiti agli artt. 6 e 7 del Patto sui diritti civili e politici (par. 20). Il medesimo organo ha altresì chiarito che il dovere degli Stati di assicurare che le donne non siano costrette a ricorrere ad *unsafe abortions* comporta il divieto di criminalizzare la gravidanza di donne non sposate o applicare sanzioni penali alle donne che si sottopongono ad aborto e agli operatori che le assistono nel farlo (*General Comment No. 36. Article 6: the right to life*, UN Doc. CCPR/C/GC/36 del 3 settembre 2019, par. 8). Nello stesso documento, il Comitato dei diritti umani sollecita gli Stati ad eliminare gli ostacoli all'accesso all'interruzione volontaria di gravidanza, inclusi quelli legati all'esercizio di obiezione di coscienza del personale medico e sanitario (*ibidem*).

⁵⁵ Il Comitato dei diritti umani ha riconosciuto che l'impossibilità di accedere all'aborto costituisca una violazione dell'art. 7 del Patto, ritenendo che la sofferenza provata dalle donne rappresenti un trattamento inumano e degradante. In particolare, in *Mellet c. Irlanda (Communication No. 2324/2013, Views del 31 marzo 2016*, UN Doc. CCPR/C/116/D/2324/2013 del 17 novembre 2016) e *Whelan c. Irlanda (Communication No. 2425/2014, Views del 17 March 2017*, UN Doc. CCPR/C/119/D/2425/2014 del 11 luglio 2017) il Comitato dei diritti umani si è espresso sul divieto di interruzione di gravidanza e non solo sugli ostacoli posti all'esecuzione di aborti legittimi per il diritto interno, come invece in *K.L. c. Perù (Communication No. 1153/2003, Views del 24 ottobre 2005*, UN Doc. CCPR/C/85/D/1153/2003 del 22 novembre 2005) e *L.M.R. c. Argentina (Communication No.1608/2007, Views del 29 marzo 2011*, UN Doc. CCPR/C/102/D1608/2007 del 28 aprile 2011). Per un commento sia consentito rinviare a L. POLI, "Aborto e diritti umani fondamentali: Corte europea dei diritti umani e *treaty bodies* a confronto", in *Diritti umani e diritto internazionale* 2017, pp. 189-212.

⁵⁶ Comitato sui diritti economici, sociali e culturali, *General Comment No. 22 on the right to sexual and reproductive health*, UN Doc. E/C.12/GC/22 del 2 maggio 2016, par. 28.

⁵⁷ Il Comitato per l'eliminazione di tutte le forme di discriminazione nei confronti delle donne ha insistito sulla necessità di depenalizzare azioni che possono essere compiute solo dalle donne, come l'aborto: *General Recommendation No. 33 on women's access to justice*. UN Doc. CEDAW/C/GC/33 del 23 luglio 2015, par. 51. Altrettanto importante la *General Recommendation n. 24 on Article 12 of the Convention (women and health)* con cui il medesimo Comitato ha sollecitato la prevenzione di gravidanze indesiderate attraverso l'educazione sessuale e la pianificazione familiare, sollecitando la depenalizzazione dell'aborto (UN Doc. A/54/38/ Rev.1, 1999, par. 31 lett. c).

Come prontamente evidenziato, all'indomani dell'adozione della sentenza *Dobbs*, dall'*UN High Commissioner for Human Rights*⁵⁹ e da altri esperti di diritti umani al servizio delle Nazioni Unite⁶⁰, la Corte Suprema ha ignorato gli obblighi internazionali che impongono – anche agli Stati Uniti – di proteggere il diritto alla vita delle donne dall'impatto dannoso delle restrizioni all'aborto. Sebbene infatti gli USA non abbiano ratificato strumenti che si rivelano centrali nella ricostruzione degli obblighi a carico degli Stati in materia di accesso all'aborto (quali, in particolare, la CEDAW⁶¹, oltre alla Convenzione americana sui diritti e la Convenzione interamericana sulla prevenzione, la punizione e l'eradicazione della violenza contro le donne), essi sono parte del Patto sui diritti civili e politici e restano vincolati, pertanto, al rispetto dei diritti ivi garantiti, nei termini chiariti dal Comitato per i diritti umani.

Purtroppo, poiché gli Stati Uniti non hanno ratificato il Protocollo opzionale relativo al menzionato Patto, non è ipotizzabile che possa essere effettuata nei loro confronti una comunicazione individuale al Comitato per i diritti umani che contesti la legittimità di normative antiabortiste. Né è parimenti possibile che la responsabilità internazionale per violazione dei diritti delle donne sia accertata dalla Corte interamericana, per la mancata ratifica del Patto di San José.

L'unica azione sul piano internazionale sembra essere rappresentata dalla possibilità di lamentare, di fronte alla Commissione interamericana, la violazione dei diritti garantiti dalla Dichiarazione americana dei diritti e dei doveri dell'uo–mo del 1948. Pur essendo uno strumento di *soft law*, la Dichiarazione è infatti correntemente applicata dalla Commissione come fonte di obblighi per gli Stati parte della Carta di Bogotà che non abbiano assunto obblighi ai sensi della Convenzione americana sui diritti umani⁶². Peraltro, il tema

⁵⁸ Già nel 1999 la *Special Rapporteur* Radhika Coomaraswamy dichiarava che il divieto di aborto rappresenta, al pari della sterilizzazione forzata, una violenza contro le donne. (*Report of the Special Rapporteur on violence against women, its causes and consequences, Radhika Coomaraswamy, in accordance with Commission on Human Rights resolution 1997/44*, UN Doc. E/CN.4/1999/68/Add.4 del 21 gennaio 1999). Più di recente anche Comitato per l'eliminazione di tutte le forme di discriminazione nei confronti delle donne ha ribadito tale qualificazione: *General Recommendation No. 35 on gender-based violence against women, updating general recommendation No. 19*, UN Doc. CEDAW/C/GC/35 del 26 luglio 2017, par. 18. Sulla configurazione del mancato accesso all'aborto come violenza contro le donne, si veda anche il caso *Manuela y Familia c. El Salvador* deciso dalla Corte interamericana con sentenza del 2 novembre 2021 e relativo alle vicende di una donna deceduta per le conseguenze di un aborto spontaneo alla quale i sanitari non avevano prestato tempestivamente soccorso, procedendo piuttosto a denunciare la vittima sulla base della normativa nazionale che criminalizza l'aborto. La Corte interamericana ha riscontrato, oltre alle numerose violazioni della Convenzione interamericana, anche la violazione dell'art. 7.a della Convenzione di Belém do Pará (Convenzione interamericana sulla prevenzione, la punizione e l'eradicazione della violenza contro le donne).

⁵⁹ *Comment by UN High Commissioner for Human Rights Michelle Bachelet on US Supreme Court ruling on Dobbs v Jackson Women's Health Organization*, 24 giugno 2022, disponibile su www.ohchr.org.

⁶⁰ *Joint web statement by UN Human rights experts on Supreme Court decision to strike down Roe v. Wade*, 24 giugno 2022, disponibile su www.ohchr.org.

⁶¹ La mancata ratifica della CEDAW è dovuta in gran parte alla strenua opposizione delle *lobbies pro-life* al riconoscimento del diritto di aborto; le ragioni ideologiche di questa resistenza sono ben illustrate da A. SIMONATI, "La CEDAW negli USA e il ruolo del diritto amministrativo: elogio della tecnica dei piccoli passi ... che risuonano nel silenzio assordante", in *DPCE online* 2021, p. 677 ss.

⁶² C. CERNA, "Reflections on the normative status of the American Declaration of the rights and duties of man" in *University of Pennsylvania Journal of International Law* 2009, p. 1211 ss.

della regolamentazione dell'aborto negli USA è già stato oggetto di una celebre decisione della Commissione interamericana nel 1981 (cosiddetto *Baby-Boy case*⁶³). In tale occasione era stata messa in discussione la compatibilità di *Roe v. Wade* con la Dichiarazione, ma la Commissione aveva agilmente smontato l'interpretazione proposta dai ricorrenti secondo i quali tale strumento, letto anche alla luce della Convenzione americana per i diritti umani, disconosce la legittimità dell'aborto. In particolare, la Commissione escludeva che il diritto alla vita – garantito all'art. 1 della Dichiarazione – dovesse considerarsi sussistere sin dal momento del concepimento, evidenziando come la questione fosse stata affrontata in sede di lavori preparatori e risolta – evitando un linguaggio «which would clearly have stated that principle»⁶⁴ – per far salve le normative nazionali che, già nel 1948, consentivano l'interruzione di gravidanza. La Commissione evidenziava, inoltre, che anche la formulazione dell'art. 4 della Convenzione (in cui si stabilisce che il diritto alla vita «è protetto dalla legge e, *in generale*, dal momento del concepimento») non esclude la legittimità di norme che consentano l'aborto e che anzi la precisazione 'in generale' era stata inserita proprio per rispondere alle obiezioni sollevate dagli Stati che prevedevano l'interruzione di gravidanza nei loro ordinamenti.⁶⁵

6. Riflessioni conclusive

Le conseguenze della sentenza *Dobbs* non sono probabilmente limitate al campo della salute riproduttiva delle donne americane. Molti, inclusi i giudici dissenzienti, temono che questa decisione possa aprire la porta ad una recessione su altri fronti percepiti come divisivi e, in particolare, rispetto alla tutela dei diritti (come quelli delle persone LGBT) il cui fondamento costituzionale è stato sinora ricostruito dalla Corte Suprema come in *Roe* e *Casey*⁶⁶. Altri osservatori temono che la posizione di un organo giudiziario tanto autorevole possa ispirare una maggiore chiusura all'aborto in quei sistemi nazionali che mostrano resistenza al pieno riconoscimento del diritto all'autodeterminazione della donna in materia sessuale e riproduttiva⁶⁷.

Certamente la sentenza che qui si commenta rappresenta – in sé – una duplice sconfitta per la tutela dei diritti fondamentali degli individui. Sul piano operativo essa attenta gravemente all'effettiva tutela dei diritti riproduttivi delle donne; sul piano concettuale la totale rinuncia ad un bilanciamento di diritti del singolo con gli interessi dello stato stride con la necessità di riconoscere e valorizzare il pluralismo morale che caratterizza le società occidentali.

È chiaro che, operativamente, il problema resta l'individuazione del momento in cui il diritto della donna di decidere del proprio corpo e del proprio destino deve cedere il passo all'interesse dello Stato di tutelare il diritto alla vita potenziale del feto (al netto di condizioni cliniche eccezionali che giustifichino un'interruzione di gravidanza anche dopo questo momento). Com'è noto, la scienza non è in grado di offrire un'indicazione inconfutabile sul

⁶³ Commissione interamericana dei diritti umani, *White and Potter c. USA*, caso n. 2141, risoluzione 23/81 del 6 marzo 198.

⁶⁴ *Ivi*, par. 20(h).

⁶⁵ *Ivi*, par. 25.

⁶⁶ A.S. LEONARD, "Supreme Court Overruling of *Roe v. Wade* Poses Danger for LGBT Rights", in *Other Publications - LGBT Law Notes 2022*, pp. 5-7.

⁶⁷ M. LEWANDOWSKA, "The fall of *Roe v. Wade*: the fight for abortion rights is universal", cit.

momento in cui l'embrione/feto è tanto prossimo a divenire 'individuo' da esigere una tutela specifica, mentre le diverse visioni morali e i vari sentimenti religiosi non possono che complicare il quadro. Tuttavia, gli ordinamenti che consentono l'aborto (incluso il nostro, pur con tutti i limiti che ancora lo caratterizzano rispetto all'accesso effettivo ai servizi) dimostrano che è possibile individuare un momento della gestazione entro il quale garantire il più pieno esercizio di autodeterminazione da parte della donna.

Ovviamente, ogni decisione sui diritti umani è una scelta di valore, spesso complicata, per alcuni non sempre conveniente⁶⁸. In ambito europeo è stato correttamente evidenziato che il margine di apprezzamento deve essere inteso come «an essential constitutional device designed to preserve the fundamental prerequisites and virtue of a liberal democratic society: value pluralism»⁶⁹. La delega che la Corte Suprema ha compiuto in *Dobbs* a beneficio dei legislatori statali si pone, pare a chi scrive, sulla stessa linea. Insistere sul bilanciamento dei diritti in materia di aborto non equivale però a disconoscere il valore del pluralismo, né ad imporre forzatamente un'interpretazione che conduca ad una nozione uniforme di morale, con tutte le conseguenze normative che ciò comporterebbe. Si tratta piuttosto di garantire sempre la posizione delle minoranze, che – anche nei paesi di forte tradizione democratica – rischiano di essere schiacciate dalle posizioni maggioritarie.

Ludovica Poli*

ABSTRACT. The US Supreme Court's Ruling in *Dobbs v. Jackson*: A Judicial Restraint Violating Fundamental Rights of Women

The US Supreme Court's ruling in *Dobbs v. Jackson* has been celebrated as a major success by pro-life movement in USA, while pro-choice activists – along with human rights experts – consider it a serious attempt at the full enjoyment of women's reproductive rights. After having analyzed the main elements of the judgement – also in light of the Supreme Court's main precedents (*Roe v. Wade* and *Planned Parenthood v. Casey*) – the paper argues that its main limit is the renounce to identify a fair balance between individual rights and State's interests, which is deemed necessary in a pluralist and democratic society. Opening the door to many anti-abortion regulations, the judgement is in contrast with human rights law, which – at least in some circumstances – guarantees the right to have access to safe abortion.

Keywords: abortion; reproductive rights; viability line; moral pluralism; fair balance; democracy.

⁶⁸ Y. ARAI-TAKAHASHI, *The Margin of Appreciation*, cit., p. 241.

⁶⁹ *Ivi*, p. 249.

* Professoressa associata di Diritto internazionale nell'Università degli Studi di Torino, Dipartimento di Giurisprudenza, Lungo Dora Siena, 100 – 10153 Torino, ludovica.poli@unito.it.