



UNIVERSITÀ
DI PAVIA

DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA
CORSO DI LAUREA IN GIURISPRUDENZA

Il diritto di interruzione volontaria di gravidanza in Italia, Stati Uniti e Francia

Relatore: Chiar.mo Prof. Giovanni Andrea Sacco

Tesi di laurea di
Matilde Fancello
Matr. 470953

INDICE

INTRODUZIONE - pag.1

1. Diritti fondamentali - pag.1
2. Diritto alla vita - pag.6
3. Diritto alla salute - pag.8
4. Diritto all'autodeterminazione - pag.11
5. Cenni sul diritto all'interruzione volontaria di gravidanza - pag.13

ITALIA - pag.15

1. Storia del diritto all'aborto - pag.15
2. Diritti del concepito - pag.21
3. Legge 194/1978 - pag. 26
 - 3.1 La legge 194/1978 - pag.28
 - 3.2 La sentenza della Corte costituzionale n. 27 del 1975 - pag.28
 - 3.3 Prologo e art.2 della legge 194/78 - pag.29
 - 3.4 I consultori - pag.31
 - 3.5 Obiezione di coscienza - pag.34
4. Problemi di attuazione della legge 194/1978 - pag.39
5. Il diritto all'autodeterminazione - pag.41
6. Il diritto alla salute - pag.44
7. Situazione attuale - pag.47

USA - pag.52

1. Sistema giudiziario americano - pag.52
2. Common law e ruolo del precedente - pag.55
3. Prima del '73 - pag.62
4. Sentenza Roe vs. Wade 1973 - pag.66
5. Sentenza Planned Parenthood vs. Casey 1992 - pag.71
6. Sentenza Dobbs vs. Jackson Women's Health Organization 2022 - pag.75
7. Impatto e conseguenze della sentenza Dobbs - pag.82

FRANCIA - pag.88

1. Storia del diritto all'aborto - pag.88
2. I diritti fondamentali in Francia - pag.96
 - 2.1 Diritto alla salute - pag.97
 - 2.2 Diritto all'autodeterminazione - pag.101
3. Processo di costituzionalizzazione del diritto - pag.104
 - 3.1 Impatto dell'overruling di Roe - pag.106
 - 3.2 Fasi del processo di costituzionalizzazione del diritto - pag.108
4. L'aborto è in costituzione - pag.112

CONCLUSIONI - pag.119

Introduzione

1. Diritti fondamentali

Il diritto all'aborto, previsto e regolamentato in diversi ordinamenti giuridici ormai da decenni, è sempre al centro dell'attenzione e alimenta un dibattito pubblico che coinvolge non solo operatori del diritto ma organismi e associazioni varie contrapposte a causa della valenza dei diversi diritti, e libertà, interconnessi con l'istituto dell'interruzione volontaria di gravidanza.

Oggetto di studio del presente lavoro è la comparazione dei sistemi giuridici in relazione al diritto all'aborto e sarà preceduto da brevi cenni sui diritti inviolabili dell'individuo, dai quali non si può prescindere nello studio del diritto all'interruzione volontaria della gravidanza; infatti il diritto riconosciuto alla donna di abortire non può essere considerato avulso dai diritti inviolabili dell'individuo in quanto espressione del diritto all'autodeterminazione, connesso al diritto alla salute e al diritto alla vita inteso nella sua più ampia accezione di integrità psico fisica.

L'interdipendenza del diritto all'aborto ai diritti alla vita, alla salute e all'autodeterminazione condiziona legislativamente la disciplina di tale istituto

I diritti fondamentali sono riconosciuti da tutte le Costituzioni degli Stati di diritto a garanzia della piena tutela della persona. È universalmente riconosciuto; dagli ordinamenti statali e dalle Organizzazioni internazionali, che dei diritti fondamentali ciascun individuo è titolare, sin dalla nascita, in quanto appartenente al genere umano, non essendo necessaria alcuna attribuzione di tali diritti ad opera dei vari ordinamenti giuridici che, pertanto, prendono atto della loro inscindibilità da ciascuna persona. È principio condiviso dagli Stati di diritto che è compito dello Stato "riconoscere" i diritti fondamentali della persona, che preesistono alle stesse Costituzioni e leggi degli Stati, e garantirne il pieno esercizio.

Essi sono definiti anche diritti universali in quanto comuni alle costituzioni della maggior parte degli Stati e delle Organizzazioni internazionali, che tutelano i diritti fondamentali dell'uomo; infatti l'evoluzione storica di questi contesti ha portato ad una garanzia dei diritti della personalità sia contemplandoli nelle carte costituzionali più moderne e, soprattutto, sancendone il riconoscimento universalmente a tutti gli esseri viventi, a prescindere dalla loro nazionalità, razza o nazione di appartenenza.

"Nel linguaggio corrente si utilizzano indifferentemente espressioni come libertà costituzionali, diritti umani, diritti della persona, libertà individuali. Si può però usare l'espressione onnicomprensiva

<<diritti fondamentali>>, con la quale si indicano i diritti civili, politici, sociali, nonché i diritti di ultima generazione, che rappresentano il fondamento stesso dell'assetto costituzionale della Repubblica italiana.¹

Dal principio generale radicato che i diritti fondamentali non sono conferiti a mezzo di atti dello Stato, perché innati nella persona, deriva come conseguenza che neppure lo Stato può privare i suoi cittadini degli stessi diritti fondamentali ma anzi esso rappresenta il principale garante della loro tutela posto che li riconosce nella Costituzione.

Il riconoscimento del rango costituzionale ai diritti inviolabili o fondamentali orienta il potere legislativo e il controllo della Corte Costituzionale garantisce l'eliminazione delle norme che violano i diritti ai quali i principi costituzionali si ispirano, pertanto, solo in presenza di circostanze previste dalla legge possono essere limitati o sospesi; ne sono esempi la privazione della libertà personale prevista da norme penali quale conseguenza per la commissione di reati o la limitazione della libertà di circolazione dei cittadini legittima in presenza di pandemia o emergenza nazionale.

I diritti umani sono riconosciuti naturalmente anche da diverse Convenzioni internazionali; . fondamentale è la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948² che reca 30 articoli contenenti "ideali da raggiungere", come proclamato nel preambolo dall'Assemblea Generale, per la tutela di ogni individuo. Questi "ideali" rappresentano la sintesi dei valori etici e morali comuni agli Stati membri, frutto di un'evoluzione storica e sociale che ha portato all'affermarsi dei principi condivisi che hanno alla base il rispetto della vita umana, della sua dignità e la garanzia delle libertà dell'uomo nelle sue molteplici espressioni.

Altra fonte internazionale per la protezione dei diritti fondamentali è la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del 1950 (CEDU) che enuncia tutta una serie di diritti inviolabili, inerenti alla persona, riconosciuti dai Governi firmatari, membri del Consiglio d'Europa, e ha istituito la Corte europea dei diritti dell'uomo "per assicurare il rispetto degli impegni derivanti...dalla Convenzione" e dei diritti fondamentali dell'Unione Europea contenuti nella Carta europea dei diritti fondamentali.³

¹ Corso di diritto costituzionale, A. Barbera, C. Fusaro, Il Mulino 2020

² La Dichiarazione Universale dei Diritti Umani, è un documento sui diritti della persona, adottato dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 10 dicembre 1948.

³ La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, firmata a Nizza il 7 dicembre 2000 e adottata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo, a seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona (13 dicembre 2007) è giuridicamente

Possono adire la Corte, per la violazione dei propri diritti, anche i singoli cittadini per ottenere sentenze di condanna dello Stato colpevole della violazione stessa.

Diritti fondamentali sono quindi i diritti della personalità cioè quei diritti che la persona acquista naturalmente dalla nascita e della cui esistenza l'ordinamento prende atto. Si tratta di diritti relativi all'esistenza degli individui, i diritti della persona, funzionali alla realizzazione delle migliori condizioni di vita, presupposti per garantire una vita dignitosa.

I diritti della personalità non costituiscono un numero chiuso ma un elenco estensibile. Lo si desume dall'art. 2 della Costituzione italiana per il quale "la Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità".

"La Corte costituzionale considera l'articolo 2 della Costituzione una disposizione a fattispecie aperta. Questa lettura ha permesso di rinvenire nell'articolo 2 il fondamento costituzionale di nuove situazioni soggettive. Lo stesso legislatore ordinario ha in più occasioni richiamato l'articolo 2 quale fondamento costituzionale di nuovi diritti: ad esempio, il diritto del personale sanitario ad essere esentato da interventi di interruzione della gravidanza (art.9 l. 194/1978).⁴

I diritti della personalità sono definiti anche atipici posto che il legislatore all'art. 2 non ne ha elencato un numero definito; si tratta infatti di una categoria suscettibile di espandersi ad opera dell'attività della dottrina e della giurisprudenza che, a seguito dei mutamenti della società e quindi degli interessi e dei valori degli individui, hanno interpretato il concetto di benessere psico-fisico, economico e sociale che non è fisso e immutabile ma in continua evoluzione a seguito dei mutamenti sociali ambientali, storici e politici.

Le trasformazioni sociali e l'affermazione di nuove libertà hanno imposto la necessità di tutelare nuovi diversi interessi che la dottrina e la giurisprudenza hanno via via indicato come ascrivibili alla categoria dei diritti della personalità.

La giurisprudenza ha infatti arricchito l'elenco dei primi "tradizionali" diritti inviolabili attraverso un'attività di interpretazione, orientando il legislatore e i giudici nel senso di collegare le norme relative alle attività espressione di libertà derivanti da diritti costituzionalmente garantiti all'articolo 2 della Costituzione.

vincolante per le istituzioni dell'Unione europea e per tutti gli Stati membri dell'Unione Europea laddove attuino la legislazione dell'Unione europea.

⁴ Corso di diritto costituzionale, A. Barbera, C. Fusaro, Il Mulino 2020

La sentenza n. 98/1979 della Corte costituzionale sancisce che "... nella costante interpretazione della Corte, l'invocato articolo 2 della Costituzione, nel riconoscere i diritti inviolabili dell'uomo, che costituiscono patrimonio irretrattabile della sua personalità, deve essere ricollegato alle norme costituzionali concernenti singoli diritti e garanzie costituzionali quanto meno nel senso che non esistono altri diritti fondamentali inviolabili che non siano necessariamente conseguenti a quelli costituzionalmente previsti"; la sentenza n. 13/1994

sancisce che". tra i diritti che formano il patrimonio irretrattabile... l'articolo 2 della Costituzione riconosce e garantisce anche il diritto all'identità personale. Si tratta... del diritto ad essere sé stesso, inteso come rispetto dell'immagine di partecipe alla vita associata, con le acquisizioni di idee ed esperienze, con le convinzioni ideologiche, religiose, morali e sociali che differenziano, e al tempo stesso qualificano, l'individuo".

L'interpretazione estensiva dell'articolo 2 della Costituzione ha consentito all'ordinamento giuridico di dare una risposta adeguata ai bisogni espressi dalle società moderne, adattandosi alle mutate situazioni e ai mutamenti di costume; conseguentemente accanto al principale diritto alla vita sono stati riconosciuti, quali diritti fondamentali, il diritto alla salute, alla tutela della dignità, all'autodeterminazione in ambito sanitario, al trattamento riservato dei "dati sensibili", all'identità sessuale, il diritto alla tutela della propria immagine, il diritto all'oblio e tanti altri, frutto anche della tecnologia, dominante nelle società moderne.

I diritti inviolabili della personalità sono diritti interdipendenti in quanto appartenenti al nucleo dei diritti di cui all'articolo 2 della Costituzione il cui esercizio, pacifico, pieno, rispettato, rappresenta il presupposto per la migliore tutela del diritto alla vita, ad un'esistenza libera e dignitosa, nella sua accezione più ampia, libera economicamente, fisicamente, politicamente, ideologicamente.

Le caratteristiche dei diritti della persona sono: l'assolutezza, poiché possono essere fatti valere nei confronti di tutti indistintamente; l'indisponibilità in quanto il titolare non può disporre impegnandosi giuridicamente; l'irrinunciabilità; l'intrasmissibilità, non essendo possibile trasmetterne ad altri la titolarità; l'imprescrittibilità, in quanto il non esercizio non ne determina l'estinzione.

Il carattere dell'indisponibilità viene considerato sia in senso assoluto che relativo; in senso assoluto per il divieto degli atti di disposizione del proprio corpo vietati dal codice civili (e altre fonti) "quando cagionino una diminuzione permanente dell'integrità fisica"; relativo quando gli atti di disposizione

sono consentiti dalla legge a seguito di un contemperamento del diritto alla tutela dell'integrità fisica e del diritto di libertà individuale. Si tratta di un argomento che richiama importanti questioni etiche e morali che ricorrono nei dibattiti relativi all'eutanasia, il suicidio assistito, l'interruzione di gravidanza, i trattamenti sanitari obbligatori.

I diritti inviolabili, o della personalità, sono tutelati dal nostro ordinamento sia penalmente che civilmente.

2. Diritto alla vita

Il più importante tra i diritti della personalità è il diritto alla vita, cioè il diritto a non essere privato da alcuno della propria esistenza. L'art.3 della Dichiarazione Universale dei diritti umani afferma che "Ogni individuo ha diritto alla vita, alla libertà ed alla sicurezza della propria persona"

Il Patto Internazionale sui diritti civili e politici all'art.6 afferma "Il diritto alla vita è inerente alla persona umana. Questo diritto deve essere protetto dalla legge. Nessuno può essere arbitrariamente privato della vita." Di diritto alla vita parla la convenzione europea dei diritti dell'uomo e la Corte dei diritti fondamentali dell'unione Europea.

Il diritto alla vita impone un dovere generico di astensione dal ledere la vita altrui e un obbligo in capo agli Stati di predisporre tutti gli istituti necessari a salvaguardia della vita delle persone.

Mentre le citate fonti internazionali parlano espressamente di diritto alla vita nella nostra Costituzione non esiste una definizione di tale diritto che, per effetto della estensione interpretativa dell'articolo 2 della Costituzione, è definito dalla Corte, Costituzionale, nella sentenza n.223/1996 ⁵ "il primo dei diritti inviolabili dell'uomo" in quanto presupposto per l'esercizio di tutti gli altri.

Il diritto alla vita rappresenta il primo tra i diritti fondamentali, i diritti umani, riconosciuti universalmente a ciascun individuo in quanto tale cioè appartenente al genere umano, insito nella stessa persona. Il diritto alla vita viene definito sia come diritto naturale, inscindibile dall'individuo perché naturalmente intrinseco in esso, e quindi preesistente a qualsiasi ordinamento giuridico, sia come situazione tutelata dagli ordinamenti giuridici per effetto del riconoscimento di altri diritti della persona (come il diritto alla salute, alla libertà, all'autodeterminazione, ecc.) la cui salvaguardia è funzionale al pieno esercizio del diritto alla vita.

Il diritto alla vita non è esplicitamente previsto nella Costituzione ma è implicitamente riconosciuto e tutelato attraverso l'attuazione di diversi articoli reciprocamente dipendenti e strumentali alla piena tutela della vita umana e all'esistenza libera e dignitosa che, quindi, spazia in molteplici ambiti, economico, sanitario, ambientale, tecnologico e altri.

⁵ Corte costituzionale, sentenza n.223 del 27 giugno 1996, nel giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale parla di una tutela che è centrale nel disegno costituzionale, avendo ad oggetto un diritto inviolabile, quello della libertà personale, rientrante tra i valori supremi, quale indefettibile nucleo essenziale dell'individuo, non diversamente dal contiguo e strettamente connesso diritto alla vita e all'integrità fisica, con il quale concorre a costituire la matrice prima di ogni altro diritto, costituzionalmente protetto, della persona.

Dal combinato disposto degli articoli 2, 32, 27, e altri della costituzione si evince il riconoscimento del diritto costituzionale alla vita che è innanzi tutto diritto all'integrità fisica, protetto dall'ordinamento giuridico con norme penali che prevedono sanzioni a carico di chi viola tale diritto.

3. Diritto alla salute

Restringendo il campo all'ambito più prettamente "sanitario" il diritto alla vita si esprime come diritto all'integrità fisica e all'invulnerabilità della persona, quindi nel diritto alla salute riconosciuto da numerose fonti di diritto internazionale.

L'articolo 25 della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo riferisce il diritto alla salute ad uno stato di profondo benessere auspicando per ciascun individuo l'integrazione in un contesto sociale, economico e sanitario che tenda a garantire la migliore qualità della vita.

"Ogni individuo ha diritto ad un tenore di vita sufficiente a garantire il benessere proprio e della sua famiglia con riguardo all'alimentazione, al vestiario, all'abitazione e alle cure mediche e ai servizi sociali necessari".

Con l'istituzione dell'Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS) le Nazioni Unite introducono nel diritto internazionale il diritto alla salute considerandolo, insieme alla pace presupposto imprescindibile per il rispetto della dignità umana.

Nel Preambolo della Costituzione dell'Organizzazione Mondiale della Sanità il diritto alla salute è "uno stato complessivo di benessere fisico, mentale e sociale e non la mera assenza di malattie o infermità" e statuisce che "il godimento delle migliori condizioni di salute fisica e mentale è uno dei diritti fondamentali di ogni essere umano senza distinzione di razza, religione, opinione politica, condizione economica o sociale".

L'articolo 35 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea sancisce che "ogni persona ha il diritto di accedere alla prevenzione sanitaria e di ottenere cure mediche alle condizioni stabilite dalle legislazioni e prassi nazionali. Nella definizione e nell'attuazione di tutte le politiche ed attività dell'Unione è garantito un livello elevato di protezione umana".

Le fonti di diritto internazionale riconoscono il diritto alla salute e ne danno definizioni diverse la cui sintesi, comunque, consente di individuare un valore comune che è quello di benessere psico fisico in senso ampio che i singoli stati devono garantire a tutti gli individui senza alcuna discriminazione, predisponendo quanto necessario per garantire a tutti le cure mediche e l'assistenza sanitaria.

Il diritto alla salute è quindi la legittima pretesa a vedersi garantite le migliori condizioni di benessere psico-fisiche.

Nel nostro ordinamento è diritto costituzionalmente riconosciuto; l'articolo 32 della Costituzione prevede che "la Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività e garantisce cure gratuite agli indigenti".

Il legislatore lo ha definito "fondamentale" perché ritenuto strutturale al diritto alla vita; è una situazione giuridica complessa che attribuisce un diritto soggettivo e inviolabile all'individuo cui corrisponde l'obbligo erga omnes di astenersi da condotte che possano ledere il diritto stesso, e, in caso di comportamenti lesivi del diritto alla salute sono previste sanzioni penali e il risarcimento del danno.

Nei confronti dello Stato tale posizione è "diritto sociale" e attribuisce la pretesa alla predisposizione e organizzazione di quanto necessario a prevenire situazioni di pericolo, anche ambientale, per la salute e di ricevere le cure e le prestazioni sanitarie, che devono essere accessibili a tutti compresi gli indigenti. Quale situazione complessa inoltre conferisce al suo titolare la facoltà di scegliere le cure e anche di rifiutarle. Inoltre, il diritto alla salute è interesse sociale, della collettività, in quanto strumento di crescita del benessere sociale, pertanto tutti, compreso lo Stato, devono concorrere al benessere sociale astenendosi dal commettere atti idonei a compromettere la salute collettiva. Talvolta questo richiede la ponderazione di interessi ad opera dello Stato che è tenuto a adottare politiche di investimento delle risorse atte a garantire un servizio pubblico sanitario funzionale al benessere collettivo.

Significativo in materia è il principio desumibile dalla giurisprudenza della Corte.

Costituzionale per cui "il diritto ai trattamenti sanitari necessari per la tutela della salute" è garantito ad ogni persona come un diritto costituzionalmente condizionato all'attuazione che il legislatore ne dà attraverso il bilanciamento dell'interesse tutelato da quel diritto con gli altri interessi costituzionalmente protetti. Bilanciamento che, tra l'altro, deve tener conto dei limiti oggettivi che il legislatore incontra in relazione alle risorse organizzative e finanziarie di cui dispone, restando salvo, in ogni caso, quel "nucleo" irriducibile del diritto alla salute protetto dalla Costituzione come ambito inviolabile della dignità umana", il quale impone di impedire la costituzione di situazione prive di tutela, che possano appunto pregiudicare l'attuazione di quel diritto" - Corte Cost. Sentenza n.509 del 20 novembre 2000.

Considerando ciò, è evidente che è cambiato il modo soggettivo di intendere il concetto di salute. Infatti, nell'ambito della nostra società post-moderna, connotata da un forte pluralismo etico, ideologico, religioso, etnico e culturale, in relazione alla tutela del diritto alla salute di cui all'art. 32 Cost., che costituisce contemporaneamente un diritto fondamentale e un diritto sociale, si richiede non soltanto l'assistenza pubblica nell'erogazione delle prestazioni sanitarie e il diritto a vivere in condizioni socio-ambientali atte a consentire un pieno benessere psico-fisico della persona, ma si

reclama altresì la facoltà di tutelare il proprio diritto alla salute secondo la specifica (e soggettiva) "cultura sanitaria" di appartenenza"⁶

Il secondo comma dell'articolo 32 della Costituzione dice che "Nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge".

Si ritiene che, considerata la valenza anche sociale della salute del singolo, posto che concorre alla promozione del benessere generale, esista in capo a ciascuno, in alcune circostanze, il dovere di curarsi. Talvolta, infatti, l'esercizio del diritto alla salute inteso in senso lato, comprendente la libertà di non curarsi, confligge con l'interesse generale, ossia con l'interesse sociale alla salute dei cittadini funzionale, anche, alla prevenzione di costi sociali; in questo caso la libertà del singolo viene sacrificata, è lo Stato ad intervenire coattivamente imponendo trattamenti sanitari, per esempio vaccinazioni obbligatorie in caso di pandemia.

⁶ Diritti fondamentali e libertà della persona, P. Lillo, Giappichelli Editore 2001

4. Diritto all'autodeterminazione

Espressione del diritto alla salute è anche il diritto all'autodeterminazione terapeutica che si ricava dall'articolo 32 della Costituzione in relazione agli articoli 2 e 13 della Costituzione: l'articolo 2 è la garanzia costituzionale dei diritti inviolabili dell'uomo garantisce la libertà personale, anche di decidere sul proprio corpo.⁷

Il diritto all'autodeterminazione è contemplato inoltre nell'articolo 33 della legge istitutiva del Servizio Sanitario Nazionale (l. n.833/78) per il quale "nessuno può essere obbligato ad un determinato trattamento sanitario, se non per disposizione di legge. La legge non può violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana."

La Convenzione sui diritti dell'uomo e sulla biomedicina (Oviedo 4 aprile 1997) ratificata in Italia con la l. 28 marzo 2001 all'articolo 5 dispone che "un trattamento sanitario può essere praticato solo se la persona interessata abbia prestato il proprio consenso libero e informato", e la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, Nizza 7 dicembre 2000, all'articolo 3 prevede che "ogni individuo ha diritto alla propria integrità fisica e psichica" tramite "il consenso libero e informato della persona interessata a sottoporsi ad un determinato trattamento sanitario.

La materia, nell'ordinamento italiano, è disciplinata dalla legge n. 219/2017 che all'articolo 1 statuisce che la legge "tutela il diritto alla vita, alla salute, alla dignità e all'autodeterminazione della persona e stabilisce che nessun trattamento sanitario può essere iniziato o proseguito se privo del consenso libero e informato della persona interessata ..."

La legge 219/2017 disciplina il rapporto tra medico e paziente finalizzato, oltre che a delimitare l'ambito di responsabilità del personale sanitario, a porre il paziente nella condizione di conoscere il proprio stato patologico, le terapie possibili, le alternative possibili.

Quindi il consenso deve rispondere a requisiti ben definiti.

Il consenso informato deve essere quindi consapevole: la previsione di un consenso informato presuppone un onere di informazione e un diritto del paziente ad essere informato.

⁷ L'affermazione del principio costituzionale di autodeterminazione terapeutica e i suoi possibili risvolti nell'ordinamento Italiano, Giurisprudenza Penale Web, Arianna Carminati, 2019

La conoscenza è stata disciplinata dal legislatore per garantire il pieno esercizio della libertà del paziente nella scelta delle cure, o nel rifiuto, coerentemente con il concetto di salute come benessere psico fisico e non più semplicemente come condizione di assenza di malattia.

Notevole in materia di consenso informato è il contributo della giurisprudenza della Corte Costituzionale: la sentenza n.438 del 2008⁸ afferma "La circostanza che il consenso informato trova il suo fondamento negli articoli 2,13 e 32 della Costituzione pone in risalto la sua funzione sintesi di due diritti fondamentali della persona.

quello

all'autodeterminazione e quello alla salute, in quanto, se è vero che ogni individuo ha il diritto di essere curato, egli ha, altresì, il diritto di ricevere le opportune informazioni in ordine alla natura e ai possibili sviluppi del percorso terapeutico cui può essere sottoposto, nonché delle eventuali terapie alternative; informazioni che devono essere le più esaurienti possibili, proprio al fine di garantire la libera e consapevole scelta da parte del paziente e, quindi, la sua stessa libertà personale, conformemente all'articolo 32, secondo comma, della Costituzione".

L'autodeterminazione alimenta le divergenze di opinioni soprattutto in materia di fine vita e di inizio vita. Il dibattito nasce dall'affermazione dell'esistenza di diritti confliggenti; nel caso del fine vita o del rifiuto delle cure alla libertà di scelta del paziente in ordine alla propria integrità psico-fisica si contrappone il diritto del medico a rispettare i propri principi morali etici e deontologici, nella fattispecie dell'interruzione volontaria di gravidanza all'esercizio del diritto di autodeterminazione della donna viene spesso contrapposta l'obiezione di coscienza dell'operatore sanitario.

⁸ Il diritto all'autodeterminazione in ambito sanitario e il testamento biologico: verso nuove frontiere del diritto? Il diritto della sanità, problematiche attuali, Antonio de Vita, <http://www.giustizia-amministrativa.it>

5. Interruzione volontaria di gravidanza

L'aborto è un diritto intrinseco ai diritti fondamentali perché la sua regolamentazione inevitabilmente coinvolge il diritto alla vita, alla salute, all'autodeterminazione, ma anche alla dignità della persona, in qualunque prospettiva lo si consideri.

La regolamentazione dell'aborto cambia da paese a paese, tanto più se si comparano i diversi continenti. Infatti, molto spesso sono gli orientamenti culturali e religiosi che influiscono sulle legislazioni, soprattutto a causa dei principi religiosi radicati e dei fattori culturali più o meno condivisi.

Ad oggi è un diritto tendenzialmente riconosciuto, soprattutto in occidente, nei primi mesi di gestazione, per motivi diversi: in alcuni casi relativi alla mera volontà della donna di interrompere la gravidanza, in altri per ragioni relative alle condizioni di salute della donna o del feto, in altri ancora quando la gravidanza è dovuta a violenza sessuale o particolari situazioni di violenza in contesti familiari.

Nei paesi in cui l'aborto è legale è comunque regolamentato, è previsto un termine da rispettare, stabilito legalmente, entro il quale si può interrompere la gravidanza.

Nei paesi nei quali l'interruzione volontaria della gravidanza non è consentita, è pressante l'esigenza sociologica di legalizzare la pratica stessa, per la tutela della salute delle donne che comunque ricorrono a pratiche clandestine che mettono a rischio la vita delle stesse.

Il panorama normativo internazionale è molto variegato, vi sono stati che lo ammettono con determinati limiti, altri in cui è possibile ma a determinate condizioni, svincolate dalla volontà della donna, altri ancora in cui è illegale.

Negli USA la sentenza storica del 1973 di Roe vs. Wade aveva concesso il diritto di abortire alle donne, la situazione è stata stravolta con l'overruling di Robbs vs Jackson Women's Health Organization 2022.

Da ultimo, in Francia, il 4 marzo 2024 è stato introdotto il diritto all'aborto in costituzione, all'art.34 si legge "la legge determina le condizioni in cui si esercita la libertà garantita alla donna di far ricorso ad un'interruzione volontaria della gravidanza" che riconosce il diritto alle donne francesi di scegliere sull'aborto in modo libero.

Bibliografia

Corso di diritto costituzionale, A. Barbera, C. Fusaro, Il Mulino 2020

La Dichiarazione Universale dei Diritti Umani, è un documento sui diritti della persona, adottato dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 10 dicembre 1948.

La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea

Corso di diritto costituzionale, A. Barbera, C. Fusaro, Il Mulino 2020

Diritto costituzionale e pubblico, P. Caretti, U. De Siervo, G. Giappichelli Editore, Torino, 2018

Diritti fondamentali e libertà della persona, P. Lillo, Giappichelli Editore 2001

L'affermazione del principio costituzionale di autodeterminazione terapeutica e i suoi possibili risvolti nell'ordinamento Italiano, Giurisprudenza Penale Web, Arianna Carminati, 2019

Il diritto all'autodeterminazione in ambito sanitario e il testamento biologico: verso nuove frontiere del diritto? Il diritto della sanità, problematiche attuali, Antonio de Vita, <http://www.giustizia-amministrativa.it>

Capitolo 1: Italia

1. Storia del diritto all'aborto

L'interruzione volontaria di gravidanza è stata per lungo tempo considerata un reato dall'ordinamento italiano.

Il reato di aborto ha subito diverse trasformazioni legislative, riflettendo i cambiamenti sociali, morali e politici del paese.

Due codici penali, in particolare, hanno disciplinato l'aborto in maniera molto rigorosa prima dell'introduzione della Legge 194/1978: il Codice Zanardelli del 1889 e il Codice Rocco del 1930.

Il Codice Zanardelli, in vigore dal 1890, rappresentava una delle prime codificazioni penali dell'Italia unita.

In questo codice, l'aborto era considerato un crimine molto grave.

Gli articoli 381, 383, 383, 384 e 385 delineavano le principali disposizioni in materia.

La disciplina di questo codice era "caratterizzata da una forte repressione dell'aborto e l'oggetto della tutela era costituito non tanto dall'esistenza del nascituro quanto, piuttosto, dall'interesse sociale al normale svolgimento della vita intrauterina, dato che tale tutela era utile e necessaria al mantenimento e allo sviluppo della popolazione dello Stato. Il diritto penale del 1889 tutelava pertanto solo, in via indiretta, i diritti personali tenendo sempre in luce gli interessi pubblici, anche quando la loro messa in pericolo o la loro lesione non poteva avvenire se non in rapporto alla lesione di determinate persone."⁹

Non si può, quindi, non considerare l'urgenza di superare la pratica dell'aborto come reato dato che, il codice in questi articoli, "non prestava alcuna attenzione al diritto alla salute della donna, pure di rango costituzionale."¹⁰

Il Codice Rocco, promulgato durante il regime fascista e in vigore dal 1930, mantenne e inasprì ulteriormente le pene per l'aborto.

Già nel momento in cui si riproponeva l'aborto come reato nel Codice Rocco, vi erano idee differenti: "Circa il fondamento della lesività del delitto di aborto, le opinioni divergono: a prescindere da più specifiche differenze, due sono in sostanza le teorie in contrasto. Una considera l'aborto come lesione della vita del nascituro; l'altra prescinde da ogni diretto riferimento alla persona e ravvisa

⁹ Aspetti attuali dell'aborto in particolare l'aborto preterintenzionale, Rivista penale, C. Colombo, G. Guerrera

¹⁰ LA LEGGE N. 194 DEL 1978: "DERIVE" APPLICATIVE DI UNA LEGISLAZIONE DA RIVEDERE, Dir. famiglia, fasc.2, 2008, Geraldina Boni

l'oggetto di offesa del delitto in un interesse della collettività, che varia in rapporto ai diversi presupposti da cui muovono gli autori.”¹¹

Le disposizioni relative all'aborto erano contenute negli articoli 546-555:

l'articolo 546 puniva chiunque procurasse l'aborto di una donna consenziente con una reclusione che andava da uno a quattro anni;

l'articolo 547 prevedeva pene più severe, da tre a sette anni di reclusione, per chi praticava l'aborto senza il consenso della donna.

Se dall'aborto fosse derivata la morte della donna, l'articolo 548 avrebbe stabilito pene ancora più pesanti.

Anche la donna che procurava il proprio aborto era soggetta a sanzioni, con l'articolo 549 che prevedeva fino a sei mesi di reclusione.

Il Codice Rocco, inoltre, includeva articoli che punivano i praticanti abusivi di aborti (articolo 550) e regolamentava la pubblicità e la vendita di metodi e strumenti abortivi, introducendo pene per chiunque diffondesse o vendesse tali prodotti (articoli 551-555).

Questo codice rifletteva un approccio più dettagliato e severo rispetto al Codice Zanardelli, in coerenza con la rigidità del regime fascista in materia di morale pubblica e ordine sociale.

“L'abrogato titolo X del libro II del codice Rocco mirava a difendere la conservazione del patrimonio demografico della Nazione, ovvero, come recitava l'intestazione del suddetto titolo, della *sanità* e dell'*integrità della stirpe*.”¹² Non si può non convenire che “Certamente il valore del mantenimento della sanità ed integrità della stirpe posto anteriormente a base della repressione dell'aborto risuonava, da tempo, nel comune sentire se non altro come antiquato.”¹³

Questa rigida normativa sull'aborto è rimasta in vigore fino all'introduzione della Legge 194/1978, che ha rappresentato una svolta significativa nella legislazione italiana, permettendo l'interruzione volontaria della gravidanza, entro specifici limiti e condizioni, e introducendo una maggiore attenzione ai diritti e alla salute delle donne.

¹¹ Diritto penale, Enciclopedia del diritto Giuffrè, Zuccalà Giuseppe, <https://enciclopediadeldiritto.giuffrefrancislefebvre.it/#/>

¹² LA LEGGE N. 194 DEL 1978: "DERIVE" APPLICATIVE DI UNA LEGISLAZIONE DA RIVEDERE, Dir. famiglia, fasc.2, 2008, Geraldina Boni

¹³ LA LEGGE N. 194 DEL 1978: "DERIVE" APPLICATIVE DI UNA LEGISLAZIONE DA RIVEDERE, Dir. famiglia, fasc.2, 2008, Geraldina Boni

Precedentemente, a partire dal codice Zanardelli, con l'art. 381, l'obiettivo era quello di reprimere le condotte della donna volte a praticare l'interruzione, quanto quelle di chiunque altro procurasse l'aborto, puniti negli articoli successivi.

La pena edittale era diversa in base al fatto che ci fosse o meno il consenso della donna interessata, ed erano collocati nei delitti contro la persona.

Con l'avvento del codice Rocco questi reati hanno continuato ad essere puniti agli artt. 545 ss. ma vi fu un cambiamento nella collocazione sistematica perché non erano più considerati reati contro la persona ma bensì delitti contro la sanità e l'integrità della stirpe.

Questo cambiamento sistematico è da attribuire al fatto che si pensasse all'interesse della nazione alla continuità della nazione, per cui qualunque fatto atto a minacciarla si traduceva in un'offesa alla nazione e all'esistenza stessa della nazione.

Negli anni successivi a queste leggi le donne che volevano abortire erano quindi costrette, per evitare sanzioni penali, a ricorrere a pratiche clandestine e ovviamente illegali, ma soprattutto pericolose e altamente rischiose per la vita delle stesse donne che la praticavano.

La Corte Costituzionale "con sentenza n. 27 del 1975, ha depenalizzato l'aborto, dichiarando l'illegittimità costituzionale dell'art. 546 del codice penale del 1930 (che catalogava tale reato tra i "Delitti contro l'integrità della stirpe"), nella parte in cui non prevedeva che la gravidanza possa venir interrotta quando l'ulteriore gestazione implichi danno, o pericolo, grave, medicalmente accertato e non altrimenti evitabile, per la salute della madre."¹⁴

Ci sono stati due importanti referendum sull'aborto che hanno avuto un impatto significativo sulla legislazione e sulle politiche riguardanti l'interruzione volontaria di gravidanza.

Questi referendum hanno rappresentato momenti cruciali di dibattito pubblico e decisione democratica sulla Legge 194/1978.

Nel 1981, si tennero due referendum popolari sull'aborto, uno proposto dai movimenti antiabortisti e l'altro dai movimenti radicali.

Il referendum antiabortista era stato proposto dai sostenitori delle posizioni antiabortiste, con l'obiettivo di abrogare parzialmente la legge 194, restringendo fortemente le condizioni per procedere all'interruzione di gravidanza.

¹⁴ IL FATICOSO PROCEDERE DELLA PERSONA UMANA TRA I CRINALI DELLA STORIA, Diritto di Famiglia e delle Persone (II), 1° SETTEMBRE 2021, pag. 1243, Pasquale Gianniti

La proposta era quella di consentire l'aborto solo nei casi di pericolo di vita per la madre, eliminando invece le ragioni economiche, sociali e psichiche come motivazioni valide.

Fu bocciato dal 68% degli elettori. La maggioranza dei votanti si esprime contro l'abrogazione delle disposizioni della Legge 194, mantenendo così in vigore la legge nella sua forma originaria.

Il secondo referendum era quello radicale, proposto dal Partito Radicale e altri movimenti favorevoli alla liberalizzazione dell'aborto.

Questi avevano appunto l'obiettivo di liberalizzare ulteriormente la legge sull'aborto, eliminando alcune restrizioni previste dalla Legge 194, come i requisiti per il consulto medico obbligatorio.

Anche questo referendum però venne bocciato dall'88% degli elettori, la proposta non ricevette consenso e la legge rimase invariata.

Pertanto, i risultati dei referendum del 1981 confermarono il sostegno popolare alla Legge 194 e alle sue disposizioni, dimostrando una volontà chiara di mantenere un equilibrio tra il diritto della donna all'interruzione di gravidanza e la tutela della vita del feto.

La bocciatura sia del referendum antiabortista che di quello radicale rifletté un consenso diffuso per la normativa esistente, considerata adeguata nel bilanciare le diverse esigenze e diritti.

Questi referendum ebbero l'effetto di stabilizzare la Legge 194, che da allora ha continuato a rappresentare il quadro normativo principale per l'interruzione volontaria di gravidanza in Italia. Essi evidenziarono anche la difficoltà di modificare profondamente una legge che aveva ottenuto un ampio sostegno sia parlamentare che popolare.

Considerato il numero elevato di casi in cui si praticava l'aborto in modo illegale, per evitare di comminare pene per ogni caso, si ricorreva all'art.54 cp, cioè si tendeva ad escludere la punibilità riconoscendo lo stato di necessità. Anche il ricorso all'applicazione dell'articolo 54 del codice penale non risolveva il problema perché il riconoscimento della giustificazione della condotta illegale era necessariamente correlato al requisito del "pericolo attuale di danno grave alla persona".

Il requisito dell'attualità era quello che generava i maggiori ostacoli nella prassi giurisprudenziale¹⁵, infatti per attualità si intende o pericolo imminente o pericolo perdurante che però si sta già realizzando.

Questa definizione era molto limitante perché è altamente probabile che la situazione in cui si trovi la donna che decide di abortire non integri nessuno di questi due casi.

¹⁵ *Manuale di Diritto Penale. Parte Generale*, Giorgio Marinucci, Emilio Dolcini e Gian Luigi Gatta, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 8a ed. 2019.

Per questo motivo non era sempre possibile applicare l'art.54 c.p., neanche con le forzature del caso. Fu questo che portò la Corte Costituzionale a dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 546 c.p. «l'illegittimità costituzionale dell'art. 546 del codice penale, nella parte in cui non prevede che la gravidanza possa venir interrotta quando l'ulteriore gestazione implichi danno, o pericolo, grave, medicalmente accertato nei sensi di cui in motivazione e non altrimenti evitabile, per la salute della madre»¹⁶

Le argomentazioni addotte sono state considerate non troppo chiare, la Corte infatti inizia dichiarando che la collocazione del reato di aborto del codice Zanardelli nei "reati contro la persona" era più corretto perché tutelava appunto il feto come persona e si ricollega all'art.2 della nostra Costituzione che «riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, fra i quali non può non collocarsi, sia pure con le particolari caratteristiche sue proprie, la situazione giuridica del concepito»¹⁷.

È nella stessa sentenza che la Corte però specifica che non è possibile porre sullo stesso piano di tutela la salute del feto non ancora nato e quella della donna.

Inoltre, la situazione della donna è del tutto isolata quindi non è possibile paragonarla ad altre condizioni, la Corte specifica che «la condizione della donna gestante è del tutto particolare e non trova adeguata tutela in una norma di carattere generale come l'art. 54 c.p. che esige non soltanto la gravità e l'assoluta inevitabilità del danno o del pericolo, ma anche la sua attualità, mentre il danno o pericolo conseguente al protrarsi di una gravidanza può essere previsto, ma non è sempre immediato»¹⁸

Ciò che si pone in contrapposizione e richiede un necessario bilanciamento è quindi il diritto del nascituro con i diritti della donna.

Anche considerando i diritti del concepito che nelle "Norme in materia di procreazione medicalmente assistita" sono previsti espressamente, e infatti viene enunciato «il principio secondo cui vengono assicurati "i diritti di tutti i soggetti coinvolti, compreso il concepito»»¹⁹, non si può tralasciare il fatto che "i diritti che la legge riconosce a favore del concepito sono subordinati

¹⁶ Corte costituzionale, 18 febbraio 1975, n. 27

¹⁷ Corte costituzionale, 18 febbraio 1975, n. 27

¹⁸ Corte costituzionale, 18 febbraio 1975, n. 27

¹⁹ L. 19 febbraio 2004, n. 40

all'evento della nascita"²⁰; "potranno cioè, essere fatti valere solo se e quando avvenga la nascita; altrimenti dovranno considerarsi come mai entrati nella sfera giuridica"²¹.

Per cui si considerano i diritti della donna e i casi in cui sia necessario farli prevalere nei confronti di quelli del concepito, "In queste circostanze, tali urgenti interessi, che sono meritevoli di protezione da parte del diritto, fanno sì che l'ordinamento giuridico non possa richiedere alla donna di attribuire alla vita del nascituro un valore superiore a tutti, indipendentemente da più ampie considerazioni morali e religiose " ²².

²⁰ Art.1 co.2 cc

²¹ Manuale di diritto privato, Torrente Schlesinger, 23' edizione, Giuffrè Editore, p. 98

²² Un affare di donne. L'aborto tra la libertà eguale e controllo sociale, Susanna Mancini, CEDAM

2. Diritti del concepito

In Italia, i diritti del concepito sono un tema complesso e delicato che coinvolge aspetti giuridici, etici e morali.

Nonostante il concepito non sia ancora una persona giuridica, gli sono riconosciuti alcuni diritti che dipendono dalla sua futura nascita.

In relazione ai diritti del concepito, non appena venne approvata la legge 194/78, si potevano ascoltare diverse voci, spesso discordanti, che riguardavano la tutela dei diritti del concepito non nato, alcuni sostenevano che “Non è manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 4 della l. 22 maggio 1978 n. 194 in rapporto all'art. 2 cost. Nel tutelare i diritti inviolabili dell'uomo, la norma costituzionale, infatti, comprende una gamma vastissima di diritti esistenti già prima di ogni riconoscimento giuridico che rispondono alle esigenze di fondo della persona. Il concepito, quindi, va tutelato non tanto perché soggetto di diritti, ma perché oggetto di un interesse preminente dell'uomo che è l'interesse alla vita - non solo propria ma anche altrui - intesa nella più ampia accezione comprensiva anche della vita intrauterina.”²³

Tali diritti sono riconosciuti e tutelati attraverso un delicato equilibrio tra la protezione della vita del nascituro e il rispetto dei diritti fondamentali della madre.

La legislazione e la giurisprudenza cercano di garantire che entrambe le parti siano considerate, creando un quadro normativo che riflette la complessità e la sensibilità del tema.

I diritti garantiti al concepito sono quello alla vita e all'integrità fisica, all'eredità, al riconoscimento e mantenimento e alla sua tutela giuridica.

1. Tutela della vita e dell'integrità fisica

Il diritto del concepito alla vita e alla protezione dell'integrità fisica è sancito dalla legge italiana. Questo diritto si traduce principalmente nel divieto di aborto, ad eccezione dei casi previsti dalla Legge 194/1978. Tale legge disciplina l'interruzione volontaria della gravidanza, consentendola e, pertanto, legittimandola solo entro determinati limiti e condizioni, come il pericolo per la salute fisica o psichica della donna, o in caso di malformazioni gravi del feto.

2. Diritto all'eredità

Secondo il Codice Civile italiano, il concepito ha il diritto di ricevere un'eredità o di essere nominato in un testamento, purché nasca vivo. L'articolo 462 del Codice Civile stabilisce che "sono capaci di

²³ Giudice istruttore Salerno, 17/06/1978

succedere coloro che sono nati o concepiti al tempo dell'apertura della successione". Questo significa che, se un individuo muore e lascia un'eredità, i figli concepiti ma non ancora nati al momento della morte possono ereditare, a condizione che nascano vivi.

Una sentenza della Corte di Cassazione (n. 3640/1984) ha ulteriormente chiarito che il concepito deve essere considerato come successibile condizionato, ossia che la sua capacità di ereditare è subordinata alla nascita.

3. Riconoscimento e mantenimento

I genitori possono riconoscere il concepito come figlio già durante la gravidanza, e al momento della nascita, il bambino avrà diritto al mantenimento e al riconoscimento della filiazione. L'articolo 254 del Codice Civile prevede che il riconoscimento del figlio nato fuori dal matrimonio possa essere fatto anche al concepito, con il consenso della madre.

4. Tutela giuridica

Il concepito può avere un rappresentante legale (curatore speciale) nominato dal tribunale per tutelare i suoi interessi giuridici e patrimoniali, soprattutto in situazioni di conflitto o di particolare delicatezza. Questo è previsto dall'articolo 320 del Codice Civile, che consente al giudice di nominare un curatore speciale per il minore quando vi sia conflitto di interessi con i genitori.

“Nell'ordinamento giuridico italiano l'essere umano è riconosciuto come “persona” a partire dal momento della nascita. Sul piano biologico la mera estrazione del feto non è da sola idonea a far considerare il soggetto nato; è necessario, infatti, che, una volta fuoriuscito dall'alveo materno compia un atto respiratorio (la fase apnoica della vita extrauterina), non esigendosi la vitalità successiva, intesa quale attitudine a vivere di vita autonoma. Sul piano giuridico, ciò determina l'acquisizione di diritti propri della persona. Necessariamente, quindi, un feto non avrebbe tali diritti; eppure da un lato egli ha un “potenziale” innato, e, per altro verso, è innegabile come sul piano psicologico e biologico, le relazioni che i genitori instaurano con il prodotto del concepimento abbiano valore già durante la gestazione materna, sin dai primi mesi della stessa. D'altro canto la stessa Legge n. 194/1978 nell'ambito di un amplissimo concetto di “salute” sancisce il diritto della donna ad interrompere la gravidanza solo nei primi novanta giorni, fatte salve le eccezioni previste, garantendo quindi il diritto alla vita anche al feto sano che abbia superato il novantesimo giorno di gestazione.”²⁴

²⁴ IL CAPITALE UMANO “NON INVESTITO”: QUANTO “VALE” UN ABORTO?, Rivista Italiana di Medicina Legale (e del Diritto in campo sanitario), fasc.3, 1 GIUGNO 2022, Maricla Marrone, Benedetta Pia De Luca, Fortunato Pititto, Alessandra Stellacci, Federica Misceo, Laura Marrone, Ettore Gorini, Alessandro Dell’Erba

Una sentenza significativa in questo ambito è quella della Corte Costituzionale n. 229/1989²⁵, che ha ribadito l'importanza della tutela del concepito, riconoscendo la possibilità di nominare un curatore speciale per garantire i suoi diritti anche prima della nascita.

I diritti del concepito sono, come suddetto, oggetto di un delicato equilibrio, particolarmente evidente nella legislazione e nella giurisprudenza che regolano l'aborto.

La Legge 194/1978 sull'interruzione volontaria della gravidanza è il principale strumento normativo che tenta di bilanciare i diritti del concepito con quelli della madre. Questa legge consente l'aborto entro i primi 90 giorni di gravidanza su richiesta della donna, riflettendo il riconoscimento del suo diritto all'autodeterminazione e alla salute.

Durante questo periodo, è tutelato il diritto della donna a decidere sulla propria gravidanza che quindi, per il legislatore, prevale.

Oltre i 90 giorni, la legge permette l'aborto solo in circostanze specifiche, quali il grave pericolo per la vita o la salute fisica o psichica della donna, o la presenza di anomalie o malformazioni del feto che comportino rischi significativi per la salute della madre. Questa disposizione mette in evidenza la tutela della salute e dell'integrità fisica e psichica della donna, pur riconoscendo implicitamente l'importanza della vita del concepito.

La Corte Costituzionale italiana ha affermato che la tutela del concepito non è assoluta e deve essere bilanciata con i diritti della madre.

In una sentenza significativa, la Corte ha stabilito che “il diritto alla vita del concepito deve essere ponderato con il diritto della donna alla salute, alla libertà e alla dignità”²⁶.

Questa posizione riflette un approccio che cerca di armonizzare il rispetto per la vita nascente con la necessità di proteggere i diritti fondamentali della donna.

Il principio enunciato dal codice civile per cui il concepito può godere dei propri diritti solo se nasce vivo è stato confermato e chiarito dalla Corte di Cassazione che ha definito il concepito come un “successibile condizionato”²⁷

In situazioni particolarmente complesse, il concepito può essere rappresentato legalmente da un curatore speciale, nominato dal tribunale per tutelare i suoi interessi giuridici e patrimoniali. Questa

²⁵ Corte Costituzionale sentenza n. 229/1989

²⁶ Corte Costituzionale, sentenza n. 27/1975

²⁷ Corte di Cassazione, sentenza n.1500/1976

misura è stata sostenuta dalla giurisprudenza per garantire che i diritti del concepito siano adeguatamente protetti anche prima della nascita, evidenziando l'importanza di una rappresentanza giuridica in casi di conflitto di interessi.

Nel bilanciamento dei diritti confliggenti della donna e del feto si deve riconoscere che “al concepito può forse riconoscersi lo status di “essere vivente”, ma non quello di “persona” titolare di un diritto soggettivo a nascere. Se il feto fosse persona, e quindi titolare di diritti, qualunque compromesso sull’aborto sarebbe intrinsecamente contraddittorio e l’unica posizione coerente sarebbe l’intransigenza assoluta (cattolica e di altri movimenti cristiani fondamentalisti) che glorifica le madri martiri di gravidanze letali, e la nascita dei neonati anencefali.”²⁸

Nel momento in cui i giuridici fanno un necessario bilanciamento tra i diritti meritevoli di tutela, quasi inevitabilmente sconfinano nella morale, come nel caso della sentenza sopra citata 27/1975 della Corte costituzionale in cui si afferma che "non esiste equivalenza fra il diritto non solo alla vita ma anche alla salute proprio di chi è già persona, come la madre, e la salvaguardia dell'embrione che persona deve ancora diventare"²⁹

Il problema del bilanciamento dei diritti riguarda anche problemi costituzionali per i quali “la ricerca di un punto di concreto bilanciamento tra i diversi valori costituzionali è affidata in primo luogo al legislatore e, in seconda battuta, alla giurisprudenza della Corte Costituzionale, la quale è chiamata a verificare se il punto di equilibrio storicamente individuato dal primo sia ragionevolmente giustificabile o meno.”³⁰

La sentenza sopracitata della Corte costituzionale, 18 febbraio 1975, n. 27 ha diverse conseguenze. In primo luogo, l’inevitabile abrogazione dell’art 546 c.p. e, di conseguenza e necessariamente correlato a questo, si pone l’esigenza di creare una legge ad hoc che regolamenti la difficile e dibattuta questione dell’interruzione volontaria di gravidanza.

Nella stessa sentenza “vengono delineati i termini del bilanciamento tra i diritti e gli interessi costituzionali coinvolti: da un lato vi è la tutela del concepito, collocata - <<sia pure con le particolari caratteristiche sue proprie>> - tra i diritti inviolabili dell’uomo riconosciuti e garantiti dall’art.2 Cost.; dall’altro vi è il diritto alla vita e alla salute della madre. Va notato come solo la posizione giuridica di quest’ultima sia declinata in termini di diritto, mentre con riguardo al concepito si parla di <<interesse costituzionalmente protetto>>, al quale la legge non può dare prevalenza totale e

²⁸ Un affare di donne. L’aborto tra la libertà eguale e controllo sociale, Susanna Mancini, CEDAM p.134

²⁹ Corte Costituzionale, sentenza n. 27/1975

³⁰ Commentario alla Costituzione, volume I, Raffaele Bifulco, Alfonso Celotto, Marco Olivetti

assoluta, ciò perché <<non esiste equivalenza fra il diritto non solo alla vita ma anche alla salute di chi è già persona, come la madre, e la salvaguardia dell'embrione che persona deve ancora diventare.>>".³¹

³¹ Scritti in onore di Lorenza Carlassare, *Il diritto costituzionale come regola e limite al potere, III dei diritti e dell'eguaglianza*, a cura di Giuditta Brunelli, Andrea Pugiotto, Paolo Veronesi, Jovene Editore 2009

3. L. 194/1978

La sentenza della Corte Costituzionale n. 27 del 1975 è un punto di svolta nella storia giuridica italiana, soprattutto per quanto riguarda la regolamentazione dell'aborto.

Negli anni '70, l'Italia era appunto attraversata da profondi cambiamenti sociali.

Il movimento femminista era in piena espansione, portando avanti richieste di maggiore autonomia e diritti per le donne, tra cui la possibilità di decidere liberamente sulla propria gravidanza.

Il contesto legislativo, tuttavia, era ancora dominato ancora dal Codice Rocco del 1930, un complesso di istituti di fonte fascista che, come detto, considerava l'aborto un reato molto grave, punito con pene severe sia per chi lo praticava sia per la donna che lo subiva o procurava.

L'incompatibilità tra le crescenti istanze sociali di liberalizzazione dell'aborto e la rigidità delle norme penali esistenti portò inevitabilmente a sollevare questioni di legittimità costituzionale.

Le norme del Codice Rocco erano viste come troppo restrittive e punitive, non tenendo in adeguata considerazione i diritti e le libertà delle donne.

La questione di legittimità costituzionale venne sollevata principalmente da parte di giudici e avvocati che ritenevano che le norme penali sull'aborto violassero i principi fondamentali della Costituzione italiana del 1948.

In particolare, si contestava che tali norme non rispettassero i diritti alla salute, alla dignità e alla libertà personale della donna, sanciti dagli articoli 2, 3, 13 e 32 della Costituzione.

Nella sentenza n. 27 del 1975, la Corte Costituzionale ha affrontato queste questioni con grande attenzione: la Corte ha stabilito che, pur riconoscendo il valore della vita del concepito, questa non può essere tutelata in maniera assoluta e incondizionata a discapito dei diritti fondamentali della donna, ed è “attraverso la novellazione, il legislatore esprime un mutamento di giudizio di disvalore del tutto identico a quello sotteso alla depenalizzazione di un fatto di reato. Non a caso, solo tramite discipline transitorie si può temperare questo regime, come è avvenuto rispetto alla disciplina dell'aborto, alla luce dell'art. 22 della L. n. 194 del 1978.”³²

La massima della sentenza stabilì che: “L'art. 546 c.p., nella parte in cui non prevede che la gravidanza possa venir interrotta quando l'ulteriore gestazione implichi danno, o pericolo, grave, medicalmente accertato nei sensi della motivazione, e non altrimenti evitabile per la salute della madre, è costituzionalmente illegittimo per contrasto con l'art.

³² Nuova giustificazione e abolitio criminis: un'implicazione “scomoda”, *Diritto Penale e Processo*, n. 10, 1 ottobre 2020, Commento alla normativa di Federico Consulich

32 Cost., primo comma. L'attuale disciplina dell'aborto della donna consenziente, secondo cui v'è penale responsabilità anche quando sia accertata la pericolosità della gravidanza per il benessere fisico o per l'equilibrio psichico della gestante - senza che ricorrano gli estremi dello stato di necessità di cui all'art. 54 c.p. - contrasta con un'adeguata tutela della salute della donna gestante. Invero il danno o il pericolo conseguente al protrarsi di una gravidanza può essere previsto ma non è sempre immediato, e inoltre la scriminante dell'art. 54 c.p. si fonda su una equivalenza del bene sacrificato rispetto a quello che si vuole salvare, laddove tale equivalenza non vi è tra la vita o la salute della madre e la salvaguardia dell'embrione. Il peculiare stato di necessità della donna incinta in pericolo di grave compromissione alla salute richiede idonea tutela. È comunque obbligo del legislatore predisporre le cautele necessarie per impedire che l'aborto venga procurato senza seri accertamenti sulla realtà e gravità del danno o pericolo che potrebbe derivare alla madre dal proseguire della gestazione: e perciò la liceità dell'aborto deve essere ancorata ad una previa valutazione della sussistenza delle condizioni atte a giustificarla.³³

La Corte ha affermato che il diritto alla salute della donna, inteso non solo come salute fisica ma anche come benessere psichico, deve essere considerato primario. La tutela della salute della donna, compresa la sua libertà di decidere in merito alla propria gravidanza, è un diritto costituzionalmente garantito. In questo senso, la Corte ha evidenziato che la normativa penale che criminalizzava l'aborto senza eccezioni per la salute della donna era incostituzionale.

La sentenza ha avuto effetti immediati e di vasta portata. Dichiarando l'incostituzionalità di alcune disposizioni del Codice Rocco, la Corte ha di fatto reso necessaria una riforma legislativa per armonizzare la normativa sull'aborto con i principi costituzionali.

Per cui vediamo che “il sistema del codice penale del 1931, che affermava in via generale l'illiceità penale dell'aborto, ferme restando le cause di giustificazione vevoli per qualsiasi reato (tra le quali emergeva in modo pregnante lo stato di necessità), subì una prima modifica ad opera della sentenza 18 febbraio 1975 n. 27 della Corte Costituzionale. Essa creò uno stato di necessità speciale nel caso in cui la gravidanza metta “in pericolo grave medicalmente accertato e non altrimenti evitabile la salute della madre.”³⁴

³³ Corte cost., 18/02/1975, n. 27 (pd. 7650)

³⁴ CONSULTORI FAMILIARI E LEGGE N. 194/1978, Dir. famiglia, fasc.4, 2010, pag. 1777, Carlo Casini

Questa decisione ha stimolato il dibattito politico e sociale, promuovendo l'evoluzione della disciplina legislativa dell'interruzione della gravidanza culminata nell'emanazione della Legge 194/1978.

3.1 La Legge 194/1978

La Legge 194/1978 rappresenta una svolta nella regolamentazione dell'aborto in Italia. Questa legge consente l'interruzione volontaria della gravidanza entro i primi 90 giorni su semplice richiesta della donna. Dopo i 90 giorni, l'aborto è consentito solo per specifiche ragioni mediche, come il grave pericolo per la vita o la salute fisica o psichica della donna, o in caso di gravi malformazioni del feto. La legge 194 prevede un sistema di consultazione e supporto, con i consultori familiari e le strutture socio-sanitarie che offrono assistenza psicologica e sociale alle donne. Questo sistema è volto a garantire che la decisione della donna sia informata e consapevole, rispettando la sua autonomia e dignità.

3.2 La sentenza della Corte Costituzionale n. 27 del 1975

La sentenza n. 27 del 1975 non solo ha favorito la promulgazione della Legge 194, ma ha anche stabilito un importante precedente giuridico per la tutela dei diritti delle donne in Italia. Ha contribuito a una maggiore consapevolezza sociale riguardo ai diritti riproduttivi e ha rafforzato la posizione delle donne come soggetti autonomi nel prendere decisioni riguardanti il proprio corpo e la propria salute.

La sentenza ha assolutamente riconosciuto l'importanza della tutela del concepito, rimandando però ad un necessario bilanciamento della protezione dei diritti, la massima infatti spiega che: *“Pur sussistendo una tutela costituzionale del concepito - secondo quanto può dedursi dall'art. 31 Cost., secondo comma, e dall'art. 2 Cost. - che di per sé giustifica l'intervento protettivo da parte del legislatore penale, detto interesse può venire in collisione con altri beni che godono pur essi di tutela costituzionale, cui spetta adeguata protezione.”*³⁵

Inoltre, la sentenza ha avuto un impatto duraturo sulla giurisprudenza italiana, influenzando decisioni successive relative ai diritti della donna e alla tutela della vita nascente.

Ha stabilito un principio chiave: la necessità di bilanciare i diritti in conflitto, riconoscendo che la protezione del concepito non può prevalere in modo assoluto sui diritti fondamentali della donna.

³⁵ Corte cost., 18/02/1975, n. 27

La sentenza della Corte Costituzionale n. 27 del 1975 è un importante punto di riferimento nella storia giuridica italiana. Ha aperto la strada a una normativa più equilibrata e rispettosa dei diritti delle donne, influenzando profondamente il dibattito pubblico e le politiche successive.

Questa fondamentale pronuncia ha posto le basi per una società più attenta ai diritti individuali e alla dignità di ogni persona, stabilendo che la tutela della vita deve sempre essere bilanciata con il rispetto dei diritti umani fondamentali.

3.3 Prologo e art.2 della legge 194/78

La legge 194/78 è la legge che ha disciplinato e regolato l'accesso all'aborto.

La regolamentazione dell'aborto nel suo prologo pone dei limiti e recita:

“ Lo Stato garantisce il diritto alla procreazione cosciente e responsabile, riconosce il valore sociale della maternità e tutela la vita umana dal suo inizio.

L'interruzione volontaria della gravidanza, di cui alla presente legge, non è mezzo per il controllo delle nascite.

Lo Stato, le regioni e gli enti locali, nell'ambito delle proprie funzioni e competenze, promuovono e sviluppano i servizi socio-sanitari, nonché altre iniziative necessarie per evitare che l'aborto sia usato ai fini della limitazione delle nascite.”³⁶

Ciò che infatti è necessario, è capire che la regolamentazione dell'aborto, al di là di questioni morali, etiche e religiose, non dev'essere considerata un metodo anticoncezionale, ma una tutela per le donne che, in date condizioni, possano godere del proprio diritto di scelta sul nascituro senza dover ricorrere a pratiche illegali e pericolose per la propria salute, e senza dover essere costrette a portare a termine la gravidanza.

La regolamentazione di questa legge ammette, ex art. 4, la pratica dell'aborto nei primi 90 giorni della gravidanza quando la donna *“accusi circostanze per le quali la prosecuzione della gravidanza, il parto o la maternità comporterebbero un serio pericolo per la sua salute fisica o psichica, in relazione o al suo stato di salute, o alle sue condizioni economiche, o sociali o familiari, o alle circostanze in cui è avvenuto il concepimento, o a previsioni di anomalie o malformazioni del concepito”*.

L'interruzione volontaria della gravidanza è ammessa dalla legge 194/78 all'art. 6, anche dopo i primi novanta giorni di gravidanza, quando:

³⁶ Prologo Legge 194/1978

- *quando la gravidanza o il parto comportino un grave pericolo per la vita della donna;*
- *quando siano accertati processi patologici, tra cui quelli relativi a rilevanti anomalie o malformazioni del nascituro, che determinino un grave pericolo per la salute fisica o psichica della donna.*

La tutela che offre l'art.2 della legge 194/78 si riconduce al tema, attualmente dibattuto, dei consultori.

L'articolo recita:

I consultori familiari istituiti dalla legge 29 luglio 1975, n. 405, fermo restando quanto stabilito dalla stessa legge, assistono la donna in stato di gravidanza:

a) informandola sui diritti a lei spettanti in base alla legislazione statale e regionale, e sui servizi sociali, sanitari e assistenziali concretamente offerti dalle strutture operanti nel territorio;

b) informandola sulle modalità idonee a ottenere il rispetto delle norme della legislazione sul lavoro a tutela della gestante;

c) attuando direttamente o proponendo allo ente locale competente o alle strutture sociali operanti nel territorio speciali interventi, quando la gravidanza o la maternità creino problemi per risolvere i quali risultino inadeguati i normali interventi di cui alla lettera a);

d) contribuendo a far superare le cause che potrebbero indurre la donna all'interruzione della gravidanza. I consultori sulla base di appositi regolamenti o convenzioni possono avvalersi, per i fini previsti dalla legge, della collaborazione volontaria di idonee formazioni sociali di base e di associazioni del volontariato, che possono anche aiutare la maternità difficile dopo la nascita. La somministrazione su prescrizione medica, nelle strutture sanitarie e nei consultori, dei mezzi necessari per conseguire le finalità liberamente scelte in ordine alla procreazione responsabile è consentita anche ai minori.

Questa disposizione stabilisce quali sono i servizi e le modalità di prevenzione dell'aborto.

L'articolo 2 della Legge 194/78 definisce i compiti dei consultori familiari e delle strutture sociosanitarie nel supporto alle donne in gravidanza, con l'obiettivo di prevenire l'aborto e favorire la maternità. Le principali funzioni previste sono:

Le donne devono essere informate sui loro diritti e sui servizi disponibili, sia a livello statale che regionale. Questo include anche informazioni sui diritti lavorativi legati alla maternità e alle possibilità di interruzione della gravidanza.

Perciò il consenso informato è parte fondamentale della pratica o più precisamente del “ventaglio” di scelte, difatti “L'informazione che il medico deve fornire all'assistito, affinché ne sia garantito un suo diritto, deve essere completa, aggiornata e comprensibile in quanto solo in questo modo il consenso fornito dal paziente può essere detto consapevole e libero. L'informazione che il medico fornisce all'assistito deve riguardare ogni aspetto del suo quadro clinico, quindi la diagnosi, la prognosi, i benefici e i rischi del trattamento indicato, le possibili alternative, e le conseguenze di un eventuale rifiuto di curarsi.”³⁷

I servizi devono contribuire a superare le cause che potrebbero portare una donna a considerare l'aborto, fornendo supporto psicologico e sociale.

Le strutture devono promuovere e programmare interventi che possano aiutare la donna a portare a termine la gravidanza. Questo può includere supporto economico, assistenza sanitaria, consulenze e altri tipi di aiuti.

Se la donna decide di non tenere il bambino, le strutture devono fornire assistenza per l'affidamento del neonato secondo le norme della legge 184/1983.

In sostanza, l'articolo 2 mira a creare un sistema di supporto integrato per le donne in gravidanza, per ridurre il numero di aborti attraverso l'informazione, il supporto e la promozione di alternative all'interruzione della gravidanza.

3.4 I consultori

I consultori familiari in Italia svolgono un ruolo cruciale nell'attuazione della legge 194/78, che regola l'interruzione volontaria della gravidanza. Essi sono istituzioni sanitarie che offrono una vasta gamma di servizi relativi alla salute sessuale e riproduttiva, compresa la consulenza e il supporto per le donne che considerano la possibilità di abortire.

I consultori forniscono informazioni complete sulle opzioni disponibili, supporto psicologico e assistenza medica. Hanno il compito di ascoltare e accompagnare la donna in modo non giudicante, rispettando la sua decisione.

I consultori devono essere fondamentali nella pratica dell'aborto, secondo la legge 194/78, e per questo motivo devono seguire regole molto precise: “Si tratta di regole da cui non si può prescindere,

³⁷ CONSENSO INFORMATO E DAT (DISPOSIZIONI ANTICIPATE DI TRATTAMENTO): MOMENTO LEGISLATIVO INNOVATIVO NELLA STORIA DEL BIODIRITTO IN ITALIA, Responsabilita' Civile e Previdenza, fasc.1, 1' GENNAIO 2018, Raffaele La Russa, Rocco Valerio Viola, Nicola Di Fazio, Valentina Fazio, Alessia Quattrocchi, Danilo Lisi, Paola Frati, Vittorio Fineschi

soprattutto in presenza di orientamenti politici e culturali che, come dicono confondono prevenzione e dissuasione. Prevenire l'aborto significa estendere l'educazione e l'informazione sanitaria e la contraccezione; non significa «dissuadere» la singola donna incinta dal sottrarsi ad una gravidanza non voluta e non scelta, quando vi siano le condizioni previste dalla legge n. 194 per eseguire l'intervento abortivo.”³⁸

Prima di procedere con l'interruzione della gravidanza, la donna deve ottenere una certificazione medica, che può essere rilasciata da un medico di un consultorio. Questo documento attesta che la donna ha esaminato le opzioni a sua disposizione e ha scelto consapevolmente di procedere con l'aborto. È stato evidenziato che questo “percorso del consenso informato”, che è espressione del diritto all'autodeterminazione terapeutica “può paradossalmente ritorcersi a danno del richiedente, diventando un passaggio gravoso e fonte di possibili ingerenze in questioni che attengono alla sfera totalmente privata della vita delle persone. Ciò appare particolarmente evidente nel procedimento per l'accesso all'interruzione di gravidanza, così come definito dalla legge n.194 del 1978, che impone alla donna di socializzare, attraverso il colloquio col medico e col personale del consultorio, le ragioni più intime di una decisione esistenziale normalmente (ma non necessariamente) dolorosa, nonché a rigore di spiegare ai suoi interlocutori i riflessi negativi che la prosecuzione della gravidanza potrebbe determinare sul proprio stato di salute psichico, sostanzialmente autocertificando tale risvolto. Al contempo, e di riflesso, si richiede al medico, da un lato, di fornire un'informazione ultronea rispetto alle proprie competenze e di svolgere, dall'altro lato, il ruolo improprio di dissuasore del soggetto richiedente la prestazione”³⁹.

I consultori indirizzano le donne alle strutture sanitarie dove è possibile effettuare l'intervento. Essi giocano un ruolo fondamentale nel coordinare i vari servizi necessari per garantire un accesso sicuro e tempestivo all'aborto, “tuttavia, queste forme di collaborazione vanno regolate con grande cura ed equilibrio, evitando soprattutto di confondere due concetti che molti parlamentari ed esperti intervenuti nell'ambito dell'indagine conoscitiva hanno spesso indebitamente sovrapposto: prevenzione e dissuasione”⁴⁰

³⁸ Scritti in onore di Lorenza Carlassare, *Il diritto costituzionale come regola e limite al potere, III dei diritti e dell'eguaglianza*, a cura di Giuditta Brunelli, Andrea Pugiotto, Paolo Veronesi, Jovene Editore 2009

³⁹ L'affermazione del principio costituzionale di autodeterminazione terapeutica e i suoi possibili risvolti nell'ordinamento italiano di Arianna Carminati in *Giurisprudenza Penale Web*, 2019, 1-bis “Questioni di fine vita”

⁴⁰ Scritti in onore di Lorenza Carlassare, *Il diritto costituzionale come regola e limite al potere, III dei diritti e dell'eguaglianza*, a cura di Giuditta Brunelli, Andrea Pugiotto, Paolo Veronesi, Jovene Editore 2009

Nonostante l'importanza dei consultori, esistono diverse criticità che ostacolano la piena attuazione dei loro compiti come la mancanza di personale non obiettore che è una delle principali difficoltà, riducendo la disponibilità di servizi di interruzione di gravidanza; il fatto che spesso i consultori operano con risorse limitate, che influenzano la qualità e la tempestività dei servizi offerti; inoltre, esistono significative differenze nell'accesso e nella qualità dei servizi tra le diverse regioni italiane, dato che vi sono alcune aree meglio servite di altre.

Le sentenze della Corte Costituzionale e di altri organi giudiziari hanno avuto un ruolo determinante nel chiarire e rafforzare l'applicazione della legge 194/78, soprattutto in relazione ai consultori.

Nella sentenza costituzionale n. 35/1997 è stata ribadita l'importanza del ruolo dei consultori familiari nell'ambito della legge 194/78. La Corte ha sottolineato che i consultori non devono solo certificare la decisione della donna, ma anche garantirle un sostegno adeguato, rispettando la sua autonomia decisionale.

La Corte Costituzionale, nella sentenza n.151/2009, ha affrontato il tema dell'obiezione di coscienza, ribadendo che il diritto all'obiezione dei medici non deve compromettere il diritto della donna all'interruzione di gravidanza. Questa sentenza ha avuto implicazioni dirette per i consultori, sollecitando le istituzioni a garantire la presenza di personale non obiettore.

Inoltre, la sentenza n. 203/2018 ha ulteriormente evidenziato la necessità di attuare quanto dalla legge programmato, stabilendo che le Regioni devono assicurare la presenza di strutture adeguate e personale sufficiente per garantire l'effettivo accesso all'aborto, anche attraverso i consultori. La Corte ha richiamato le autorità sanitarie a vigilare sulla corretta applicazione della legge 194/78, evitando che l'obiezione di coscienza diventi un ostacolo all'accesso ai servizi di interruzione di gravidanza.

Perciò, si può dire che i consultori familiari rappresentano un pilastro fondamentale per l'attuazione della legge 194/78, fornendo supporto, consulenza e assistenza medica alle donne che scelgono di interrompere una gravidanza.

Tuttavia, le criticità legate alla carenza di personale, risorse limitate e disparità territoriali richiedono un impegno continuo da parte delle istituzioni per garantire l'effettività dei diritti sanciti dalla legge. Le sentenze della Corte Costituzionale hanno avuto un ruolo cruciale nel chiarire e rafforzare questi diritti, richiamando le autorità a garantire che l'obiezione di coscienza non diventi un ostacolo all'accesso ai servizi di interruzione di gravidanza.

3.5 Obiezione di coscienza

Il diritto all'aborto, quale diritto fondamentale pacificamente riconosciuto alla donna, confligge col diritto all'obiezione di coscienza ugualmente riconosciuto e garantito agli operatori sanitari.

“L'obiezione di coscienza, il cui fondamento giuridico si rinviene negli artt. 2,3,19 e 21, comma 1, Cost., rappresenta un valore costituzionale così elevato da giustificare la previsione di esenzioni privilegiate all'assolvimento di doveri pubblici qualificati dalla Costituzione come inderogabili.”⁴¹

La Corte costituzionale, infatti, rinviene nell'art.2 il fondamento costituzionale di tale diritto soggettivo, ossia legittima l'astensione del personale sanitario dall'assistere ad interventi di interruzione della gravidanza ex art.9 l. 194/78:

“Il personale sanitario ed esercente le attività ausiliarie non è tenuto a prendere parte alle procedure di cui agli articoli 5 e 7 ed agli interventi per l'interruzione della gravidanza quando sollevi obiezione di coscienza, con preventiva dichiarazione. La dichiarazione dell'obiettore deve essere comunicata al medico provinciale e, nel caso di personale dipendente dell'ospedale o dalla casa di cura, anche al direttore sanitario, entro un mese dall'entrata in vigore della presente legge o dal conseguimento della abilitazione o dall'assunzione presso un ente tenuto a fornire prestazioni dirette alla interruzione della gravidanza o dalla stipulazione di una convenzione con enti previdenziali che comporti l'esecuzione di tali prestazioni.

L'obiezione può sempre essere revocata o venire proposta anche al di fuori dei termini di cui al precedente comma, ma in tale caso la dichiarazione produce effetto dopo un mese dalla sua presentazione al medico provinciale.

L'obiezione di coscienza esonera il personale sanitario ed esercente le attività ausiliarie dal compimento delle procedure e delle attività specificamente e necessariamente dirette a determinare l'interruzione della gravidanza, e non dall'assistenza antecedente e conseguente all'intervento.

Gli enti ospedalieri e le case di cura autorizzate sono tenuti in ogni caso ad assicurare l'espletamento delle procedure previste dall'articolo 7 e l'effettuazione degli interventi di interruzione della

⁴¹ OBIEZIONE DI COSCIENZA O AUTONOMIA PROFESSIONALE DEL MEDICO NELLA LEGGE N. 219 DEL 22 DICEMBRE 2017?, Diritto di Famiglia e delle Persone (II), 1 SETTEMBRE 2019, Caterina Gagliardi

gravidanza richiesti secondo le modalità previste dagli articoli 5, 7 e 8. La regione ne controlla e garantisce l'attuazione anche attraverso la mobilità del personale.

L'obiezione di coscienza non può essere invocata dal personale sanitario, ed esercente le attività ausiliarie quando, data la particolarità delle circostanze, il loro personale intervento è indispensabile per salvare la vita della donna in imminente pericolo.

L'obiezione di coscienza si intende revocata, con effetto, immediato, se chi l'ha sollevata prende parte a procedure o a interventi per l'interruzione della gravidanza previsti dalla presente legge, al di fuori dei casi di cui al comma precedente.”⁴²

Infatti, anche l'obiezione di coscienza è disciplinata dalla legge 194/78, che consente ai medici e al personale sanitario di rifiutare di partecipare a procedure di interruzione volontaria della gravidanza per motivi di coscienza.

Medici e personale sanitario hanno il diritto di dichiararsi obiettori di coscienza, rifiutandosi di praticare o assistere in interventi di interruzione volontaria della gravidanza.

“Lo stesso legislatore ordinario ha in più occasioni richiamato l'articolo 2 quale fondamento costituzionale di nuovi diritti: ad esempio, il diritto del personale sanitario ad essere esentato da interventi di interruzione della gravidanza (art.9 l. 194/1978).”⁴³

L'obiezione deve essere dichiarata formalmente e per iscritto alle autorità sanitarie competenti.

Gli obiettori di coscienza sono comunque obbligati a intervenire se l'interruzione della gravidanza è necessaria per salvare la vita della donna in situazioni di emergenza.

Le strutture sanitarie devono garantire comunque il servizio di interruzione della gravidanza, anche in presenza di obiettori. Le regioni sono responsabili dell'organizzare del personale e delle risorse per assicurare che l'accesso all'interruzione volontaria della gravidanza sia garantito.

Infatti “la L. n. 194 del 1978, art. 9, comma 3, esclude che l'obiezione possa riferirsi anche all'assistenza antecedente e conseguente all'intervento, riconoscendo al medico obiettore il diritto di rifiutare di determinare l'aborto (chirurgicamente o farmacologicamente), ma non di omettere di prestare l'assistenza prima ovvero successivamente ai fatti causativi dell'aborto, in quanto deve

⁴² Corte Costituzionale, Sentenza n. 467/1991

⁴³ Corso di diritto Costituzionale, A. Barbera, C. Fusaro, Il Mulino 2020

comunque assicurare la tutela della salute e della vita della donna, anche nel corso dell'intervento di interruzione della gravidanza”⁴⁴

In molte regioni italiane, una percentuale significativa di medici e personale sanitario si dichiara obiettore di coscienza, il che può creare difficoltà pratiche per l'accesso all'aborto.

Nonostante la legge preveda che le strutture sanitarie debbano garantire il servizio, in alcune aree il numero elevato di obiettori può rendere più difficile per le donne accedere all'interruzione volontaria della gravidanza.

“Questa anomala situazione, crea una duplice disparità, sotto il profilo della possibilità di accedere alla prestazione abortiva e conseguentemente, nel caso di impossibilità di ottenere la prestazione dal presidio ospedaliero competente per territorio, la necessità di recarsi in altro presidio in una diversa Regione; sotto il profilo della discriminazione tra le donne che intendono accedere all'aborto quale prestazione sanitaria e quelle che intendono accedere ad altri servizi sanitari per la salute.”⁴⁵

L'obiezione di coscienza nell'aborto resta un tema molto controverso in Italia.

“Per tale ragione la normativa regolante l'aborto ha contemplato sin da subito lo strumento della "clausola di coscienza" 5 come sopra richiamato, se l'aborto rappresenta un'eccezione al valore supremo della vita, l'obiezione di coscienza all'aborto si qualifica come un ritorno alla regola generale, costituendo un'eccezione all'eccezione: alcuni autori parlano in proposito di "obiezione di legalità", mentre altri invece preferiscono porre l'attenzione sulla considerazione per cui esercitare un'obiezione in tale ambito corrisponde, innegabilmente, ad un'eccezione all'obbligo di fornire le cure.”⁴⁶

C'è un dibattito su come bilanciare il diritto degli operatori sanitari all'obiezione di coscienza con il diritto delle donne di accedere a servizi di interruzione della gravidanza.

Alcuni suggeriscono che ci dovrebbero essere regolamentazioni più rigide per assicurare che il servizio di interruzione della gravidanza sia disponibile ovunque, indipendentemente dal numero di obiettori.

⁴⁴ Cassazione penale, sentenza n. 14979/2013

⁴⁵ Aborto in Usa: le conseguenze giuridiche dopo la caduta della sentenza Roe v. Wade, La decisione della Corte Suprema degli Stati Uniti, adottata lo scorso 24 giugno, ha ribaltato la decisione del 1973 che aveva riconosciuto il diritto della donna di porre termine alla gravidanza, Valeria Cianciolo, 2022

⁴⁶ Libertà religiosa, obiezione di coscienza e giurisprudenza costituzionale, seconda edizione, Luciano Musselli, Claudia Bianca Ceffa, G. Giappichelli editore, 2017

Altri propongono incentivi per i medici non obiettori o l'introduzione di personale specifico dedicato a questi servizi.

Questo equilibrio tra i diritti degli operatori sanitari e delle donne continua a essere oggetto di discussione e dibattito pubblico.

La sentenza n. 13098/2013 della Corte di Cassazione italiana è una decisione significativa in materia di obiezione di coscienza nel contesto dell'interruzione volontaria di gravidanza regolata dalla Legge 194/1978.

La Corte ha affermato che il diritto all'obiezione di coscienza non può pregiudicare il diritto della donna a ricevere cure adeguate e tempestive.

In situazioni di emergenza, l'obietttore di coscienza ha il dovere professionale di intervenire per salvaguardare la salute e la vita della paziente, indipendentemente dalla propria posizione personale sull'IVG, per cui "Devono pertanto ritenersi escluse dall'ambito di operatività della fattispecie obiettiva quelle attività riguardanti l'assistenza medica generica di cui ogni paziente può aver bisogno, a prescindere dal tipo di intervento che abbia subito o debba ancora subire (si pensi ad esempio a crisi emorragiche o cardiache), tanto più che nel comma 5 dell'art. 9 si afferma che l'obiezione di coscienza non può mai essere invocata dal personale sanitario ed esercente le attività ausiliarie quando, data la particolarità delle circostanze, il loro personale intervento è indispensabile per salvare la vita della paziente in imminente pericolo."⁴⁷

Questa sentenza è particolarmente importante perché bilancia il diritto degli operatori sanitari all'obiezione di coscienza con il diritto delle donne ad accedere a cure mediche sicure e tempestive. Riconosce che, pur rispettando le convinzioni personali dei medici, la priorità deve essere sempre la salute e la vita della paziente, infatti in una massima della Cassazione si legge: "Il diritto all'aborto è ricompreso nella sfera di autodeterminazione della donna e se l'obietttore di coscienza può legittimamente rifiutarsi di intervenire nel rendere concreto tale diritto, tuttavia non può rifiutarsi di intervenire per garantire il diritto alla salute della donna, non solo nella fase conseguente all'intervento di interruzione della gravidanza, ma in tutti i casi in cui vi sia un imminente pericolo di vita."⁴⁸

⁴⁷ Libertà religiosa, obiezione di coscienza e giurisprudenza costituzionale, seconda edizione, Luciano Musselli, Claudia Bianca Ceffa, G. Giappichelli editore, 2017

⁴⁸ Cassazione penale sez. VI, 27/11/2012, n.14979 - Rivista Italiana di Medicina Legale (e del Diritto in campo sanitario) 2014, NOTA DI LELLO FINUOLI

La sentenza ha avuto un impatto significativo sull'organizzazione dei servizi di IVG nelle strutture sanitarie italiane, imponendo alle stesse di garantire la presenza di personale non obiettore, soprattutto per gestire situazioni di emergenza.

4. Problemi di attuazione della legge 194/78

Oggi è molto remota la possibilità che venga messa in discussione la legge 194/78, sia per il rispetto del suo contenuto che in alcuni aspetti è costituzionalmente vincolato, sia perché sarebbe molto difficile anche a livello politico poterlo fare. Tuttavia, la sfida principale non risiede tanto nella protezione della legge stessa quanto nella sua attuazione pratica ed effettiva.

Infatti, “il problema più attuale riguarda però l’attuazione della legge e l’effettività dei diritti da essa previsti. La paralisi del servizio di interruzione della gravidanza a causa di insufficienze organizzative che si presentano sotto le forme più varie – che vanno dalla carenza di personale non obietto nelle strutture ospedaliere e consultoriali alla mancanza di varietà nelle metodologie abortive – è ben lungi dall’essere scongiurata.”⁴⁹

Questa situazione crea una significativa discrepanza tra i diritti teoricamente garantiti dalla legge 194/78 e la loro realizzazione pratica. Ad esempio, la carenza di medici non obiettori di coscienza può rendere estremamente difficile per le donne accedere ai servizi di interruzione di gravidanza, nonostante questi siano legalmente garantiti. Inoltre, le limitazioni organizzative e strutturali nelle strutture sanitarie, come la mancanza di formazione e risorse adeguate, compromettono ulteriormente l'efficacia della legge.

È evidente che per rendere effettivi i diritti sanciti dalla legge, è necessario un impegno concreto per superare le barriere organizzative e culturali presenti nel sistema sanitario. Questo include non solo l'assunzione di personale adeguato e la formazione continua, ma anche una maggiore sensibilizzazione e supporto alle donne che richiedono questi servizi.

Un altro aspetto cruciale è l'accesso all'informazione. Molte donne potrebbero non essere pienamente consapevoli dei loro diritti o delle modalità con cui possono accedere ai servizi di interruzione di gravidanza. Questo richiede campagne di informazione e sensibilizzazione a livello nazionale e locale, che possano garantire una diffusione capillare delle informazioni necessarie.

Inoltre, la collaborazione tra i vari livelli del sistema sanitario è fondamentale. Le strutture sanitarie locali devono essere supportate da politiche sanitarie nazionali che promuovano

⁴⁹ Le difficoltà nell’attuazione della legge 22 maggio 1978, n. 194: ieri, oggi, domani, *Federica Grandi*

un'implementazione uniforme ed equa della legge 194/78. Questo include anche il monitoraggio costante delle pratiche e delle condizioni delle strutture sanitarie, per identificare e risolvere rapidamente eventuali criticità.

Non va dimenticata l'importanza del supporto psicologico e sociale. Le donne che scelgono di interrompere una gravidanza possono affrontare momenti di grande difficoltà emotiva. Garantire un supporto adeguato in questo senso è essenziale per un approccio completo alla salute riproduttiva, che rispetti non solo i diritti fisici, ma anche quelli psicologici e sociali delle donne.

Mentre la legge 194/78 rappresenta una pietra miliare nella tutela dei diritti delle donne, la sua efficacia dipende in gran parte dalla capacità delle istituzioni di garantirne una piena e corretta applicazione.

Per questo “la garanzia della presenza anche di medici non obiettori all'interno del Consultorio concorre a realizzare uno degli obiettivi precipi della l. n. 194 del 1978, ovvero quello di evitare «la fuga dal pubblico», che, pur se non estremizzata fino al punto da favorire la clandestinità degli aborti, si rivela oltremodo dannosa per la donna, la quale viene così privata di un opportuno supporto specialistico, garantito dalla professionalità del personale consultoriale. Sotto questo profilo, invero, è la stessa l. n. 194 a scontare un limite genetico, in quanto essa non impedisce il ricorso al proprio medico di fiducia per il rilascio della documentazione che accerta la gravidanza. Sebbene anche questo medico sia tenuto al compimento non soltanto degli accertamenti sanitari necessari all'intervento abortivo, ma anche allo svolgimento dell'attività di informazione, consulenza e assistenza psicologica.”⁵⁰

Solo attraverso un impegno costante e coordinato sarà possibile colmare il divario tra i diritti garantiti sulla carta e quelli effettivamente accessibili nella realtà quotidiana delle donne italiane. Questo impegno deve essere multidimensionale, coinvolgendo aspetti organizzativi, educativi, sociali e psicologici, per assicurare che il diritto all'interruzione volontaria di gravidanza sia realmente un diritto di tutte.

⁵⁰ Obiezione di coscienza all'aborto ed attività consultoriali: per il T.A.R. Puglia la presenza di medici obiettori nei Consultori familiari è irrilevante, ma non del tutto., Giur. cost., fasc.2, 2011, pag. 2000, Maria Pia Iadicicco, Nota a: T.A.R. Bari, 14 settembre 2010, n.3477, sez. II

5. Il diritto all'autodeterminazione

L'autodeterminazione della donna è intrinseca al diritto all'aborto della stessa.

Il diritto all'autodeterminazione si riferisce alla capacità delle persone di fare scelte libere e autonome riguardo alla propria vita e al proprio corpo.

In Italia, questo principio è sancito dalla Costituzione Italiana e dalle leggi specifiche che regolano la salute e i diritti umani.

Infatti, l'articolo 32 della Costituzione garantisce il diritto alla salute e afferma che nessuno può essere obbligato a un trattamento sanitario contro la propria volontà, salvo che per disposizione di legge.

Questo implica il diritto delle donne di prendere decisioni informate riguardo alla propria salute riproduttiva.

Il diritto all'autodeterminazione delle donne in Italia, in relazione all'aborto, è formalmente riconosciuto e protetto dalla legge 194 del 1978.

Il riconoscimento del diritto all'autodeterminazione è per molti assoluto, per cui non è necessario correlare la scelta di interrompere la gravidanza ad un problema legato alla salute della donna, perciò "dalla vastissima latitudine delle circostanze materiali legittimanti la richiesta della donna e dall'assenza della previsione di qualsivoglia accertamento medico vincolante in ordine al serio pericolo per la salute fisico-psichica della stessa, si evince da parte di molti che la soluzione in realtà prescelta sia quella dei termini, essendo la sopravvivenza o non del concepito rimessa alla volontà insindacabile della donna, cui sarebbe, quindi, conferito un vero e proprio diritto di autodeterminazione, con buona pace dei principi, di rilevanza costituzionale, focalizzati nell'art. 1."⁵¹

Tuttavia, la piena realizzazione di questo diritto è ostacolata da fattori come l'alto tasso di obiezione di coscienza tra i medici, l'accesso disomogeneo ai servizi e lo stigma sociale.

Garantire che tutte le donne possano esercitare liberamente il loro diritto all'autodeterminazione richiede un impegno continuo per superare queste barriere, migliorando l'accesso ai servizi e promuovendo un contesto sociale che supporti le scelte autonome e informate delle donne.

⁵¹ LA LEGGE N. 194 DEL 1978: "DERIVE" APPLICATIVE DI UNA LEGISLAZIONE DA RIVEDERE, Dir. famiglia, fasc.2, 2008, Geraldina Boni

L'autodeterminazione è il diritto di un individuo a fare scelte autonome riguardo alla propria vita e al proprio corpo, senza coercizione o interferenze esterne. Questo principio è fondamentale in una società che valorizza i diritti umani e la libertà individuale.

Questo diritto si applica in particolare alla sfera della salute riproduttiva, compresa la decisione di interrompere una gravidanza.

Vi sono degli elementi fondamentali in questo ambito che sono tutelati dal diritto all'autodeterminazione.

L'autodeterminazione garantisce alle donne la libertà di scegliere se portare avanti o interrompere una gravidanza. Questa scelta può essere influenzata da molteplici fattori personali, sociali, economici e medici. Garantire questa libertà è essenziale per rispettare la dignità e l'autonomia delle donne.

L'accesso a un aborto sicuro e legale è una questione di salute pubblica.

“Se è, dunque, vero che al singolo sono riconosciuti taluni diritti qualificabili come fondamentali, poiché in grado di assicurare allo stesso la piena realizzazione della propria personalità, non può disconoscersi come nell'evoluzione del fenomeno familiare uno di essi trovi piena consacrazione. Il riferimento è alla tutela dell'identità personale, la quale passa, altresì, attraverso il riconoscimento dello *status filiationis*, inteso quale elemento distintivo del patrimonio individuale, nonché interesse concreto della persona a essere identificata e riconosciuta all'interno della propria comunità di appartenenza. Detta connotazione appare perfettamente conforme a una visione olistica della questione, accordando rilievo non soltanto a una lettura privatistica del fenomeno, volta a indagare i rapporti tra l'individuo e i terzi, bensì al contempo pubblicistica, il cui scopo è quello di identificare il soggetto nel suo agire sociale e nei rapporti con lo Stato.”⁵²

Le donne che non possono esercitare il loro diritto all'autodeterminazione potrebbero ricorrere ad aborti clandestini, mettendo a rischio la propria salute e vita. La legalizzazione dell'aborto sicuro protegge la salute fisica e mentale delle donne.

L'autodeterminazione in materia di aborto è cruciale per l'uguaglianza di genere. Senza la possibilità di controllare la propria riproduzione, le donne sono svantaggiate nella partecipazione alla vita sociale, economica e politica. La possibilità di scegliere se e quando avere figli è fondamentale per la loro emancipazione.

⁵² STATUS FILIATIONIS E ANONIMATO MATERNO: UN DELICATO BILANCIAMENTO TRA DIRITTI, Diritto di Famiglia e delle Persone (II), fasc.3, 1 SETTEMBRE 2023, Francesco Disalvo

Nonostante il riconoscimento legale dell'autodeterminazione, in Italia esistono diverse barriere che ne limitano l'applicazione pratica.

Per garantire che il diritto all'autodeterminazione sia pienamente rispettato in Italia, sono necessarie diverse azioni, ad esempio:

- implementare misure che garantiscano la presenza di un numero sufficiente di medici non obiettori in ogni struttura sanitaria, assicurando che tutte le donne abbiano accesso all'aborto sicuro e legale.
- promuovere politiche che riducano le disparità regionali nell'accesso ai servizi di aborto, assicurando che tutte le donne, indipendentemente dalla loro residenza, possano esercitare il loro diritto.
- combattere lo stigma sociale attraverso campagne di educazione e sensibilizzazione, promuovendo una comprensione più ampia dei diritti delle donne e dell'importanza dell'autodeterminazione.
- garantire che i consultori familiari e i servizi di supporto psicologico siano adeguatamente finanziati e accessibili, fornendo alle donne il supporto necessario per prendere decisioni informate.

“Nella legge italiana, come in molte altre che regolano l’IVG, l’aborto non è garantito sulla base della autodeterminazione della donna ma in base a precisi criteri quali la minaccia alla sua salute fisica o psichica, le condizioni economiche, sociali o familiari, la possibilità di anomalie e malformazioni del feto.”⁵³

L'applicazione pratica di questo diritto deve essere continuamente migliorata per superare le barriere esistenti. Garantire l'accesso all'aborto sicuro e legale è essenziale per proteggere la salute, il benessere e l'uguaglianza delle donne, permettendo loro di esercitare pienamente il loro diritto all'autodeterminazione.

⁵³ Aborto: uno sguardo tra storia e attualità, Marina Garbellotti, Cecilia Nubola, Il Mulino – Riviste web

6. Il diritto alla salute

Il diritto alla salute è un concetto ampio che include sia la salute fisica che mentale, ed è un pilastro fondamentale nella tutela dei diritti riproduttivi delle donne.

Il diritto alla salute è garantito dalla Costituzione all'art.32 che recita "La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti. Nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge. La legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana."

È perciò inteso che non si possa ledere in alcun modo il diritto alla salute altrui e "emerge chiaramente che la tutela del bene <<salute>>, inteso quale complessiva situazione di benessere psico-fisico, è innanzitutto un diritto fondamentale dell'individuo."⁵⁴

L'importanza del diritto alla salute si ravvisa anche dal fatto che Dal punto di vista terminologico, la Costituzione italiana utilizza la nozione di diritti "fondamentali" soltanto per il diritto alla salute"⁵⁵ Nel contesto dell'aborto, questo diritto assume un'importanza cruciale per diverse ragioni che riguardano la sicurezza medica, il benessere psicologico, l'equità sociale e la protezione dei diritti umani.

La legalizzazione dell'aborto garantisce che le donne possano accedere a procedure sicure e controllate. In assenza di un accesso legale e sicuro, molte donne potrebbero ricorrere a pratiche clandestine, spesso non sicure, che comportano gravi rischi per la salute fisica. Le complicazioni degli aborti clandestini possono includere emorragie, infezioni, lesioni permanenti agli organi riproduttivi e, nei casi più estremi, la morte.

Quando l'aborto è legale, le procedure sono eseguite in strutture sanitarie autorizzate da personale medico qualificato, con accesso a strumenti e farmaci adeguati.

Questo garantisce che gli standard medici siano rispettati, riducendo significativamente il rischio di complicazioni e migliorando gli esiti per la salute delle donne.

L'accesso legale all'aborto permette una continuità delle cure, dove le donne possono ricevere assistenza prima, durante e dopo la procedura.

⁵⁴ Commentario alla Costituzione, volume I, Raffaele Bifulco, Alfonso Celotto, Marco Olivetti

⁵⁵ Diritti (diritto costituzionale), di Alfonso Celotto, Digesto, 2017, Wolters Kluwer, One Legale

Questa continuità è fondamentale per monitorare eventuali complicazioni e fornire supporto post-operatorio.

L'incertezza e la paura associate all'accesso limitato all'aborto possono causare un notevole stress psicologico. Le donne che non possono accedere a un aborto sicuro possono sperimentare ansia, depressione e un senso di disperazione.

Come si può leggere in un commento allo stesso art.32 della Costituzione, "la Costituzione ha sancito che la salute è un bene della persona, oggetto tanto di un diritto fondamentale che di interesse pubblico. Essa, perciò, è oggetto di un insieme "multi-dimensionale" di diritti ed interessi, che sono da attribuire alla persona umana complessivamente considerata (sfera fisica, psichica, ma anche sociale, ecc.). In tal modo il rapporto tra i due beni (salute e integrità) è da costruire nei termini della relazione tra "*genus*" e "*species*", in cui la priorità del bene salute sta ad indicare che qualsiasi aspetto della seconda gode delle caratteristiche proprie della prima.

Perciò se la salute rappresenta un valore dinamico, anche l'integrità dovrà essere riconosciuta in questi termini, costituendo oggetto di tutela non solo protettiva, ma anche accrescitiva. Se la salute si riferisce non solo all'aspetto fisico, ma anche all'aspetto psichico, anche per l'integrità sarà così. Allo stesso modo ambedue saranno oggetto di libertà di autodeterminazione entro i limiti che sono propri del diritto alla salute. Avranno i caratteri dell'essenzialità, dell'indisponibilità, dell'intrasmissibilità e saranno opponibili *erga omnes* come tutti i diritti della personalità."⁵⁶

Garantire il diritto all'aborto legale aiuta a ridurre questo stress e a sostenere la salute mentale delle donne.

La legge 194 del 1978 in Italia prevede l'accesso a servizi di supporto psicologico e consulenza per le donne che considerano l'aborto.

Questo supporto è essenziale per aiutare le donne a prendere decisioni informate e per gestire le emozioni e le implicazioni psicologiche associate alla procedura. Un adeguato supporto psicologico può ridurre il rischio di disturbi mentali a lungo termine.

Il diritto di prendere decisioni autonome riguardo al proprio corpo e alla propria salute riproduttiva è strettamente legato al benessere psicologico.

Le donne che possono esercitare questo diritto senza coercizione sono probabilmente più propense a sperimentare un senso di controllo e autonomia, fondamentale per la loro autostima e benessere emotivo.

⁵⁶ Commentario alla Costituzione, volume I, Raffaele Bifulco, Alfonso Celotto, Marco Olivetti con la collaborazione di F. Angelini, M. Benvenuti. G. Fontana, E. Frontoni, M.T. Cavaliere

L'equità nell'accesso ai servizi sanitari è un principio chiave del diritto alla salute.

Tuttavia, in Italia, ci sono disparità significative nell'accesso ai servizi di aborto sicuro tra le diverse regioni.

Le donne che vivono in regioni con un alto tasso di obiettori di coscienza possono incontrare difficoltà maggiori nell'accedere a questi servizi.

Salvaguardare l'accesso universale ed equo è fondamentale per proteggere il diritto alla salute di tutte le donne, indipendentemente dalla loro residenza o condizione socioeconomica.

Le donne con minori risorse economiche sono spesso le più colpite dalle barriere all'accesso all'aborto sicuro.

I costi associati ai viaggi, all'assistenza sanitaria e ai tempi di attesa possono essere proibitivi.

Garantire l'accesso all'aborto sicuro e legale senza barriere economiche è essenziale per ridurre le disparità sociali e garantire che tutte le donne possano esercitare i loro diritti.

La legge 194/1978 rappresenta un importante quadro giuridico che tutela il diritto all'aborto in Italia.

Ad ogni modo, l'efficace attuazione di questa legge è essenziale per assicurare che i diritti delle donne siano protetti.

Le politiche e le pratiche che limitano l'accesso all'aborto sicuro contravvengono ai principi fondamentali della legge e ai diritti umani internazionali.

Per garantire che le donne possano esercitare il loro diritto alla salute, è necessario che gli operatori sanitari siano adeguatamente formati e supportati.

Questo include la gestione dell'obiezione di coscienza, assicurando che vi siano sufficienti professionisti disponibili a fornire servizi di aborto, dato che "in tali situazioni il bene protetto dall'obiezione di coscienza (ovvero la libertà religiosa e di autodeterminazione), ha incontrato il limite della protezione di un bene di pari o superiore valore costituzionale (la vita e l'integrità fisica)."⁵⁷

Inoltre, è importante che gli operatori sanitari siano formati per fornire supporto empatico e non giudicante alle donne che richiedono un aborto.

⁵⁷ Libertà religiosa, obiezione di coscienza e giurisprudenza costituzionale, seconda edizione, Luciano Musselli, Claudia Bianca Ceffa, G. Giappichelli editore, 2017

7. Situazione attuale

Attualmente, il diritto all'aborto in Italia è disciplinato dalla legge 194 del 1978, una normativa che, in teoria, dovrebbe garantire a tutte le donne il diritto di interrompere volontariamente una gravidanza entro i primi 90 giorni, e oltre questo termine solo in casi di grave rischio per la salute della donna o del feto. Tuttavia, la realtà è molto più complessa e sfaccettata, e l'attuazione di questo diritto è, come abbiamo visto, spesso ostacolata da numerosi fattori.

Uno dei principali problemi riguarda infatti, l'obiezione di coscienza.

In molte regioni italiane, una percentuale elevata di medici si rifiuta di praticare aborti per motivi etici o religiosi.

Questo fenomeno crea enormi disuguaglianze nell'accesso ai servizi di interruzione di gravidanza, costringendo molte donne a spostarsi in altre città o regioni per trovare un medico disposto a effettuare la procedura.

“L'effettiva applicazione della legge viene subordinata all'atteggiamento di una <<ristrettissima categoria professionale dotata di particolari capacità tecniche (ostetrici e ginecologi)>>: si pensi a quanto accade ad Ascoli Piceno, dove non sarebbe possibile effettuare interruzioni volontarie di gravidanza se non ci fosse un medico che parte ogni settimana da Milano per garantire gli interventi. Vi è dunque l'esigenza di assicurare che tutte le strutture coinvolte, consultori compresi, applichino correttamente la legge, rispettando rigorosamente i tempi da essa previsto. Le disfunzioni organizzative provocate dal grande numero di obiezioni di coscienza, infatti, fanno sì che le gravidanze vengano interrotte con un ritardo sempre maggiore, mettendo con ciò in pericolo la salute delle donne.”⁵⁸

In alcune regioni del sud, la percentuale di obiettori di coscienza può superare l'80%, rendendo quasi impossibile per le donne accedere a un aborto sicuro e legale vicino a casa.

Le disparità regionali sono un altro grosso ostacolo.

Nel nord Italia, l'accesso ai servizi di IVG è generalmente più facile e ben organizzato, mentre nelle regioni del sud e nelle aree rurali le donne affrontano spesso difficoltà logistiche e burocratiche significative. Questo significa che il diritto all'aborto dipende fortemente dal luogo di residenza, per cui alcune donne che devono affrontare lunghi viaggi e costi aggiuntivi per ottenere il servizio di cui hanno bisogno.

⁵⁸ Scritti in onore di Lorenza Carlassare, *Il diritto costituzionale come regola e limite al potere, III dei diritti e dell'eguaglianza*, a cura di Giuditta Brunelli, Andrea Pugiotto, Paolo Veronesi, Jovene Editore 2009

Lo stigma sociale legato all'aborto rimane un problema significativo.

Nonostante la legalizzazione, l'aborto è ancora un argomento tabù in molte comunità italiane. Le donne che scelgono di abortire possono sentirsi giudicate e isolate, con conseguenze negative sul loro benessere psicologico. Questo stigma sociale può influenzare le decisioni delle donne, rendendole riluttanti a cercare l'aiuto e il supporto di cui hanno bisogno. Le pressioni sociali e familiari possono anche giocare un ruolo importante, con molte donne che si trovano a dover affrontare non solo una difficile decisione personale, ma anche le aspettative e i giudizi della loro cerchia sociale.

Il supporto psicologico e la consulenza, previsti dalla legge, sono essenziali per aiutare le donne a prendere decisioni informate e a gestire le implicazioni emotive dell'aborto.

Tuttavia, la disponibilità e la qualità di questi servizi variano notevolmente.

In alcune regioni, i consultori familiari offrono un supporto adeguato, ma in altre le risorse sono scarse e le donne possono trovare difficile accedere al sostegno necessario.

Durante la pandemia di COVID-19, alcune misure emergenziali hanno introdotto la possibilità di accedere alla pillola abortiva RU486 tramite telemedicina.

Questa soluzione ha mostrato potenzialità per migliorare l'accesso ai servizi di aborto sicuro, riducendo la necessità di visite fisiche e consentendo alle donne di ricevere assistenza medica a distanza.

Tuttavia, queste misure sono state temporanee e non è chiaro se saranno mantenute nel lungo termine.

Le organizzazioni non governative e le associazioni per i diritti delle donne giocano un ruolo cruciale nel sostenere l'accesso all'aborto e nel sensibilizzare l'opinione pubblica.

Queste organizzazioni lavorano per educare la popolazione sui diritti riproduttivi, ridurre il pregiudizio e fornire supporto alle donne che affrontano una gravidanza indesiderata. Le campagne di sensibilizzazione sono fondamentali per promuovere una comprensione più empatica e rispettosa delle scelte riproduttive delle donne.

Il dibattito rimane fortemente orientato. Da un lato, c'è un forte impulso a garantire che le donne abbiano pieno accesso a servizi di aborto sicuri e legali, senza coercizioni. Dall'altro lato, esiste un movimento significativo volto a promuovere alternative all'aborto e a fornire un supporto più

robusto per la maternità. Questa tensione continua evidenzia l'interazione complessa tra diritti legali, autonomia personale e valori sociali nell'approccio dell'Italia alla salute riproduttiva.⁵⁹

“La legge ha più di 40 anni e dovrebbe essere oggetto di una revisione democratica basata su esperienze internazionali ed evidenze scientifiche, ma da una serie di esternazioni mediatiche e progetti presentati pare che sia destinata non tanto all'abrogazione, legislativamente molto difficile, ma ad essere svuotata.”⁶⁰

Guardando al futuro, è evidente che ci sono numerosi aspetti che necessitano di attenzione e miglioramento.

Una possibile strada potrebbe essere la revisione delle politiche riguardanti l'obiezione di coscienza, assicurando che ci sia sempre un numero sufficiente di medici non obiettori disponibili in ogni struttura sanitaria.

Inoltre, è essenziale garantire un finanziamento adeguato ai consultori familiari, affinché possano offrire supporto completo e tempestivo alle donne, senza che però questi diventino oppressivi e determinanti nella scelta della donna.

Un altro passo importante è la continua educazione e sensibilizzazione sul tema dell'aborto. Ridurre il “rimprovero sociale” attraverso campagne informative può aiutare a creare un ambiente che sia più di supporto per le donne, consentendo loro di prendere decisioni senza paura di giudizi o pressioni esterne.

Perciò, sebbene la legge 194 del 1978 rappresenti un'importante conquista per i diritti delle donne in Italia, la sua piena attuazione è ancora ostacolata da molteplici fattori.

Infatti, “leggendo l'art. 16⁶¹, l. n. 194/1978 si comprende come già il legislatore abbia tenuto conto della possibile difficoltà di attuazione della legge, per questo imponendo al Ministro della Sanità l'obbligo di presentare annualmente al Parlamento una relazione relativa allo stato di applicazione di tale normativa.”⁶²

⁵⁹ <https://www.primerahora.com/noticias/mundo/notas/el-aborto-regresa-al-debate-en-italia-46-anos-despues-de-su-legalizacion/>

⁶⁰ Corrado Melega, La legge 194: un dibattito riaperto, BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto, 2023

⁶¹ Articolo 16 - Entro il mese di febbraio, a partire dall'anno successivo a quello dell'entrata in vigore della Presente legge, il Ministro della sanità presenta al Parlamento una relazione sull'attuazione della legge stessa e sui suoi effetti, anche in riferimento al problema della prevenzione. Le regioni sono tenute a fornire le informazioni necessarie entro il mese di gennaio di ciascun anno, sulla base di questionari predisposti dal Ministro. Analoga relazione presenta il Ministro di grazia e giustizia per quanto riguarda le questioni di specifica competenza del suo Dicastero.

⁶² SERVIZI DI INTERRUZIONE VOLONTARIA DELLA GRAVIDANZA E OBIEZIONE DI COSCIENZA: OBBLIGHI DELL'AMMINISTRAZIONE SANITARIA E POSSIBILI PROFILI DI RESPONSABILITÀ PENALE, Rivista Italiana di Medicina Legale (e del Diritto in campo sanitario), fasc.1, 1 FEBBRAIO 2018, Valentina Abu Awwad, Nicoletta Vettori

È necessario un impegno costante da parte delle istituzioni, della società civile e delle organizzazioni per garantire che tutte le donne possano esercitare pienamente il loro diritto all'aborto sicuro e legale. Questo impegno deve mirare a superare le disuguaglianze regionali, affrontare l'obiezione di coscienza in modo equilibrato e promuovere un ambiente sociale più accogliente e meno stigmatizzante.

Bibliografia

Aspetti attuali dell'aborto in particolare l'aborto preterintenzionale, *Rivista penale*, C. Colombo, G. Guerrera

LA LEGGE N. 194 DEL 1978: "DERIVE" APPLICATIVE DI UNA LEGISLAZIONE DA RIVEDERE, *Dir. famiglia*, fasc.2, 2008, Geraldina Boni

Diritto penale, *Enciclopedia del diritto* Giuffrè, Zuccalà Giuseppe, <https://enciclopediaeldiritto.giuffrefrancislefebvre.it/#/>

LA LEGGE N. 194 DEL 1978: "DERIVE" APPLICATIVE DI UNA LEGISLAZIONE DA RIVEDERE, *Dir. famiglia*, fasc.2, 2008, Geraldina Boni

IL FATIGOSO PROCEDERE DELLA PERSONA UMANA TRA I CRINALI DELLA STORIA, *Diritto di Famiglia e delle Persone (II)*, 1' SETTEMBRE 2021, pag. 1243, Pasquale Gianniti

Manuale di Diritto Penale. Parte Generale, Giorgio Marinucci, Emilio Dolcini e Gian Luigi Gatta, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 8a ed. 2019.

Manuale di diritto privato, Torrente Schlesinger, 23' edizione, Giuffrè Editore, p. 98

Un affare di donne. L'aborto tra la libertà eguale e controllo sociale, Susanna Mancini, CEDAM

IL CAPITALE UMANO "NON INVESTITO": QUANTO "VALE" UN ABORTO? , *Rivista Italiana di Medicina Legale (e del Diritto in campo sanitario)*, fasc.3, 1 GIUGNO 2022, Maricla Marrone, Benedetta Pia De Luca, Fortunato Pititto, Alessandra Stellacci, Federica Misceo, Laura Marrone, Ettore Gorini, Alessandro Dell'Erba

Commentario alla Costituzione, volume I, Raffaele Bifulco, Alfonso Celotto, Marco Olivetti

Scritti in onore di Lorenza Carlassare, *Il diritto costituzionale come regola e limite al potere, III dei diritti e dell'eguaglianza*, a cura di Giuditta Brunelli, Andrea Pugiotto, Paolo Veronesi, Jovene Editore 2009

Nuova giustificazione e abolitio criminis: un'implicazione "scomoda", *Diritto Penale e Processo*, n. 10, 1 ottobre 2020, Commento alla normativa di Federico Consulich

CONSULTORI FAMILIARI E LEGGE N. 194/1978, *Dir. famiglia*, fasc.4, 2010, pag. 1777, Carlo Casini

CONSENSO INFORMATO E DAT (DISPOSIZIONI ANTICIPATE DI TRATTAMENTO): MOMENTO LEGISLATIVO INNOVATIVO NELLA STORIA DEL BIODIRITTO IN ITALIA, *Responsabilita' Civile e Previdenza*, fasc.1, 1' GENNAIO 2018, Raffaele La Russa, Rocco Valerio Viola, Nicola Di Fazio, Valentina Fazio, Alessia Quattrocchi, Danilo Lisi, Paola Frati, Vittorio Fineschi

L'affermazione del principio costituzionale di autodeterminazione terapeutica e i suoi possibili risvolti nell'ordinamento italiano di Arianna Carminati in *Giurisprudenza Penale Web*, 2019, 1-bis "Questioni di fine vita"

OBIEZIONE DI COSCIENZA O AUTONOMIA PROFESSIONALE DEL MEDICO NELLA LEGGE N. 219 DEL 22 DICEMBRE 2017?, *Diritto di Famiglia e delle Persone (II)*, 1 SETTEMBRE 2019, Caterina Gagliardi

Corso di diritto Costituzionale, A. Barbera, C. Fusaro, Il Mulino 2020

Aborto in Usa: le conseguenze giuridiche dopo la caduta della sentenza Roe v. Wade, La decisione della Corte Suprema degli Stati Uniti, adottata lo scorso 24 giugno, ha ribaltato la decisione del 1973 che aveva riconosciuto il diritto della donna di porre termine alla gravidanza, Valeria Cianciolo, 2022

Libertà religiosa, obiezione di coscienza e giurisprudenza costituzionale, seconda edizione, Luciano Musselli, Claudia Bianca Ceffa, G. Giappichelli editore, 2017

Cassazione penale sez. VI, 27/11/2012, n.14979 - *Rivista Italiana di Medicina Legale (e del Diritto in campo sanitario)* 2014, NOTA DI LELLO FINUOLI

Le difficoltà nell'attuazione della legge 22 maggio 1978, n. 194: ieri, oggi, domani, *Federica Grandi*

Obiezione di coscienza all'aborto ed attività consultoriali: per il T.A.R. Puglia la presenza di medici obiettori nei Consultori familiari è irrilevante, ma non del tutto., *Giur. cost.*, fasc.2, 2011, pag. 2000, Maria Pia Iadicicco, Nota a: T.A.R. Bari, 14 settembre 2010, n.3477, sez. II

LA LEGGE N. 194 DEL 1978: "DERIVE" APPLICATIVE DI UNA LEGISLAZIONE DA RIVEDERE, *Dir. famiglia*, fasc.2, 2008, Geraldina Boni

STATUS FILIATIONIS E ANONIMATO MATERNO: UN DELICATO BILANCIAMENTO TRA DIRITTI, *Diritto di Famiglia e delle Persone (II)*, fasc.3, 1 SETTEMBRE 2023, Francesco Disalvo

Aborto: uno sguardo tra storia e attualità, Marina Garbellotti, Cecilia Nubola, Il Mulino – Riviste web

Commentario alla Costituzione, volume I, Raffaele Bifulco, Alfonso Celotto, Marco Olivetti

Diritti (diritto costituzionale), di Alfonso Celotto, *Digesto*, 2017, Wolters Kluwer, One Legale

Commentario alla Costituzione, volume I, Raffaele Bifulco, Alfonso Celotto, Marco Olivetti con la collaborazione di F. Angelini, M. Benvenuti. G. Fontana, E. Frontoni, M.T. Cavaliere

Libertà religiosa, obiezione di coscienza e giurisprudenza costituzionale, seconda edizione, Luciano Musselli, Claudia Bianca Ceffa, G. Giappichelli editore, 2017

Corrado Melega, La legge 194: un dibattito riaperto, *BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto*, 2023

Captiolo 2: USA

1. Sistema giudiziario americano

Gli USA hanno una costituzione scritta e federale, che trova le radici più profonde in un evento storico importante, la dichiarazione d'indipendenza del 4 luglio 1776.

L'intestazione della carta è "The unanimous Declaration of the thirteen united States of America"⁶³, ossia l'unanime dichiarazione dei 13 Stati Uniti d'America: è una dichiarazione unanime che ha come protagonista gli stati d'America, per cui sottolinea la compattezza di un soggetto unico.

La dichiarazione di indipendenza, nel suo testo, abbatte, simbolicamente, la monarchia: gli Stati che fino a quel momento erano delle colonie inglesi, governati da re Giorgio III, a cui i coloni americani imputavano la responsabilità di essere un tiranno e di aver mal governato le colonie, non ne riconobbero più l'autorità e, quindi, dichiararono l'indipendenza delle colonie.

Le ragioni che indussero a dichiarare l'indipendenza erano strettamente connesse alla gestione del potere nelle colonie, che nel tempo ha fatto venir meno le garanzie di libertà economica su cui i coloni potevano contare.

I principi più importanti della Costituzione americana sono la tutela dei diritti degli uomini, l'impostazione universale del riconoscimento, un concetto di uguaglianza tra gli uomini molto avanzato e la sovranità popolare che per essere attuata necessita di istituzioni rappresentative la cui creazione diventa quindi indispensabile. Il riconoscimento della sovranità popolare ha una portata innovativa notevole e, in concorso con una serie di eventi, induce i popoli all'adozione della Costituzione federale.

La costituzione americana è la più antica costituzione scritta in vigore, è composta da 7 articoli dedicati a sette temi puntuali ed essenziali: congresso (potere legislativo), presidente (potere esecutivo), corte suprema (potere giurisdizionale), stati, revisione, prevalenza della costituzione, ratifica) e 27 emendamenti che hanno un filo conduttore comune e hanno la funzione di andare ad integrare la costituzione nel suo lato "scoperto": la garanzia dei diritti individuali si trova nei primi 10 emendamenti, che nel 1791 compongono il Bill of Rights, seguiranno poi gli altri 17 nei due secoli successivi. È una costituzione breve perché si occupa unicamente di definire gli assetti costituzionali di base che consentono all'organizzazione statale di funzionare.

⁶³ *Trascrizione dell'incisione su pietra della pergamena della Dichiarazione d'Indipendenza*

La tecnica dell'emendamento serve per non modificare la costituzione, ma a volte le norme del testo originario vengono cambiate, solitamente alcuni paragrafi o clausole si considerano decaduti a seguito dell'approvazione di un emendamento.

È la prima costituzione scritta del costituzionalismo moderno, che rimane adatta nonostante il decorso del tempo; il fatto di essere scritta le imprime la funzione di atto di fondazione tra gli stati e la federazione, e di garanzia per le posizioni degli stessi Stati.

È rigida e quindi può essere modificata con un procedimento costituzionale, con maggioranze elevate del congresso e la ratifica dei $\frac{3}{4}$ degli stati (come la nascita della costituzione 9/13), dal momento in cui entra in vigore lo ogni stato perde il potere di veto perché basta la maggioranza, non serve più l'unanimità. Per questo motivo le modifiche sono state limitate a solo 17 emendamenti dal 1781 ad oggi, è la forza di questa costituzione: poche modifiche dovute anche alla capacità di adattarsi, senza essere mutata formalmente, alle diverse circostanze, ha la capacità di essere interpretata elasticamente.

Recepisce il principio della separazione dei poteri dall'inizio, assunto nella costituzione USA in modo molto netto, il potere legislativo lo esercita il parlamento con una forte autonomia, il potere esecutivo il presidente con una forte autonomia, il potere giurisdizionale la corte suprema con una forte autonomia, sono nettamente separate ma procedono con un intreccio di funzioni, "istituzioni separate che condividono il potere", ognuno è eletto e ha un mandato diverso e distinto, ma quando ciascuno dei poteri viene esercitato, vi è una corrispondenza reciproca.

È una costituzione federale, la prima costituzione federale. La portata del carattere federale della costituzione al momento in cui viene scritta non era chiaro perché non era definito chi deteneva il potere tra stati e federazione, acquisita in fine dalla federazione, che salvaguarda l'autonomia degli stati, ma il loro potere iniziale si fonde nella federazione.

Nasce un modello nuovo, un'idea diversa, funzionale a garantire il rispetto di tante differenze che esistono in uno stato di dimensioni continentali, già quando nasce è molto grande, e solo grazie a questo modello che consente di mantenere insieme paesi molto diversi tra loro per economia, cultura, esigenza, gli USA si possono ampliare: vi è una grande autonomia decisionale in ambiti politici ed economici degli Stati contrapposta al potere federale.

Il concetto di fonti del diritto evidenzia la caratteristica delle fonti di determinare una produzione continua del diritto. È un'immagine che aiuta a comprendere l'incessante produzione di norme giuridiche da cui derivano regole obbligatorie all'interno di una determinata società.

Non sempre coincidono con la generalità ed astrattezza delle norme giuridiche, anzi, a volte accade esattamente il contrario.

Le fonti possono derivare da diritto politico (manifestazione di un potere politico autonomo che decide di porre delle regole giuridiche all'interno di un ordinamento, non necessariamente potere politico democratico, in quello democratico il potere politico che pone le regole giuridiche è il Parlamento, eletto dal corpo elettorale, che le pone attraverso la legge), consuetudinario (può essere utilizzato, non è manifestazione di una volontà autonoma come quello politico, sorge come consuetudine, consentita da un elemento oggettivo, che è la ripetizione nel tempo di un comportamento, e uno soggettivo, ossia la percezione che i soggetti che danno vita alla consuetudine hanno di doversi comportare in un determinato modo perché è così giuridicamente richiesto, la caratteristica è che sia di per sé conservatrice, accompagnato da un elemento popolare, perché è formata su una base di comportamenti individuali ripetuti nel tempo, sorge dal basso e non è posta dall'alto).

Detto ciò, la consuetudine ha un ruolo marginale, emerge talvolta come consuetudine interpretativa), convenzionale (è una forma di produzione del diritto autonomo che si basa sul consenso dei destinatari, su base di un accordo costituzionale, che emergono nella forma di governo, disciplinate in modo non dettagliato che lascia all'equilibrio tra i diversi centri di potere il concreto svolgimento della forma di governo, possono coinvolgere istituzioni e parti politiche, pongono regole giuridiche che si possono considerare tali nella misura in cui sono rispettate, la forma di governo britannica risente di una molteplicità di accordi costituzionali, non essendoci una costituzione scritta i rapporti devono essere definiti sulla base di buone prassi), razionale (vuole porre al centro del ragionamento giuridico la capacità del diritto di rispondere correttamente alle esigenze che emergono nella società, le migliori soluzioni si impongono in virtù della forza persuasiva che possono avere o dell'idea che certi diritti siano connaturati ad ogni essere umano, sulla base di una motivazione di carattere nazionale, si sostituisce l'elemento della razionalità ad un'altra forma di legittimazione, politica, consuetudinaria, convenzionale; fa valere le scelte migliori che possono essere valorizzate attraverso un'attività interpretativa, della giurisprudenza, e quindi attraverso il rispetto del precedente giurisprudenziale), divino (trova la sua legittimità nel potere di impronta religiosa e caratterizza soprattutto gli stati di natura teocratica), o per necessità (legittimazione di una fonte giuridica perché necessaria, in situazioni di necessità o di emergenza è possibile immaginare un intervento di natura giuridica per perseguire un obiettivo irrinunciabile).

2. Common law e ruolo del precedente

Gli ordinamenti giuridici che possiamo distinguere sono quello di civil law, che riguarda l'Europa continentale, e quello di common law, che riguarda l'Inghilterra, gli USA ed altri paesi colonizzati.

Sono due tradizioni giuridiche radicate nella storia dei paesi in cui si sono consolidate.

La differenza di fondo riguarda la struttura assunta dal sistema delle fonti, dove la fonte caratterizzante è diversa:

- civil law è la legge, capace di porre norme giuridiche generali ed astratte
- common law è la giurisprudenza, basata sulla soluzione di singole controversie che porta all'elaborazione di regole giuridiche caso per caso.

Nel tempo è andata sfumando la differenza e ha determinato un forte avvicinamento degli ordinamenti giuridici diversi, grazie al progressivo sviluppo dell'elemento del diritto positivo anche negli ordinamenti di common law.

Gli ordinamenti di civil law e di common law si differenziano per l'ordinamento giudiziario, in quelli di civil law attraverso giudici di carriera, in quelli di common law giudici eletti o di nomina politica, provenienti dai ranghi della libera professione, che si collega all'importanza che assume il precedente giurisprudenziale, non c'è il vincolo del giudice rispetto alla legge.

Il sistema americano è quello del common law, derivato dall'Inghilterra.

In Inghilterra, l'istituzione di un sistema di precedenti obbligatori è un fenomeno che risale a un'epoca non troppo lontana nel tempo. È solo dopo la prima metà del XIX secolo che la regola del precedente ha iniziato a imporsi in modo rigoroso. Questa regola vincola i giudici inglesi a rispettare e seguire le decisioni prese dai loro predecessori. Questo principio ha avuto un'influenza significativa sul modo in cui la giustizia è amministrata in Inghilterra, garantendo una certa coerenza e prevedibilità nelle decisioni giudiziarie.

Le ragioni che hanno portato a conferire ai precedenti una forza vincolante, piuttosto che una semplice autorità morale o persuasiva, sono molteplici e complesse. Una delle principali ragioni è la tendenza legalista del XIX secolo. Durante questo periodo, in Europa prevalevano le correnti del positivismo giuridico, che influenzarono significativamente anche l'Inghilterra. Questo movimento iniziò con il filosofo Jeremy Bentham, che criticava l'arbitrarietà del diritto consuetudinario e proponeva un sistema giuridico basato su codici chiari e accessibili. L'opera di John Austin, che promuoveva una visione del diritto come comando del sovrano sostenuto da sanzioni, contribuì

ulteriormente a consolidare questa tendenza. Anche giuristi come Lord Lindley e Sir Frederick Pollock ebbero un ruolo importante nel promuovere l'idea di un sistema giuridico basato sui precedenti.

Un'altra ragione significativa fu la riorganizzazione della gerarchia delle cosiddette "corti superiori" di giustizia inglesi, avvenuta tra il 1873 e il 1876. Durante questo periodo, vennero ristrutturate istituzioni come la House of Lords, la Court of Appeal e la High Court of Justice. Questa riorganizzazione contribuì a stabilire un sistema più chiaro e coerente di applicazione dei precedenti, rafforzando il loro ruolo vincolante.

Inoltre, il miglioramento delle raccolte di giurisprudenza inglesi giocò un ruolo cruciale.

Prima del XIX secolo, le raccolte di sentenze e decisioni giudiziarie erano spesso frammentarie e di qualità variabile. Con il tempo, queste raccolte divennero più complete e affidabili, permettendo ai giudici di accedere facilmente alle decisioni precedenti e di applicarle in modo coerente nelle loro sentenze.

Passando agli Stati Uniti d'America, si nota una differenza significativa nell'applicazione della regola del precedente.

Negli Stati Uniti, questa regola è applicata in modo meno rigoroso rispetto all'Inghilterra. Le ragioni di questa differenza sono molteplici e radicate nella struttura e nella complessità del sistema giudiziario statunitense. Il sistema giudiziario degli Stati Uniti è articolato su due livelli principali: quello federale e quello statale. Questa dualità comporta una pluralità di corti, ognuna con la propria giurisdizione e competenza, che rende difficile stabilire gerarchie chiare e uniformi.

Una differenza è la vastità delle raccolte di giurisprudenza negli Stati Uniti. L'enorme quantità di decisioni giudiziarie rende complessa la consultazione e l'applicazione coerente dei precedenti. Inoltre, negli Stati Uniti, le questioni di diritto costituzionale rivestono un'importanza particolare. L'interpretazione della Costituzione richiede spesso una certa flessibilità per adattarsi alle mutevoli esigenze della società e alle nuove sfide legali.

Il common law americano quindi si differenzia da quello generale perché vi sono dei fattori che non consentono una piena sovrapposizione a quello inglese, il più importante è sicuramente il fatto che ci sia una Costituzione, che "ha cristallizzato una serie di diritti che il legislatore e l'esecutivo non possono infrangere, e ha comportato l'introduzione di un sistema di controllo della costituzionalità

delle leggi. La Costituzione, introducendo una struttura federale del Paese, ha poi introdotto un doppio livello legislativo, che incide sia sulle fonti del diritto, sia sul funzionamento delle corti.”⁶⁴

Il common law si fonda sul principio dello stare decisis, quindi del precedente vincolante.

La tradizione del common law presuppone quindi che nel momento in cui si redige una sentenza, questa diventa vincolante per i casi simili successivi.

Nei sistemi di common law il principio dello stare decisis rispecchia l'esigenza della certezza del diritto.

In realtà il principio dello "stare decisis" non è previsto da alcuna norma di legge specifica. Piuttosto, questo principio si basa sulla prassi giudiziaria, nota come.

Nel corso del tempo, questa prassi ha consolidato il principio, rendendolo una parte integrante del sistema giuridico in molte giurisdizioni.

“La regola stare decisis può avere portata orizzontale o verticale. Nel primo senso si intende l'obbligo imposto ad una certa Corte di seguire i propri precedenti. Nel secondo senso si intende l'obbligo che grava su una Corte inferiore di seguire i precedenti decisi presso una Corte gerarchicamente superiore. Il fondamento della regola è differente nei due casi: per i giudici inferiori si tratta di un corollario del rapporto gerarchico, cui sono sottoposti in conseguenza dell'organizzazione piramidale delle Corti. I giudici superiori, viceversa, trovarono nella dottrina del valore vincolante del precedente in senso orizzontale un modo per perpetuare nel tempo la propria influenza, rafforzando così il proprio potere creativo.”⁶⁵

Ciò significa che: “L'antica consuetudine, una volta scoperta, diviene fissa, immutabile di fronte al mutare di qualunque circostanza del mondo reale. Il giudice sarà quindi vincolato a seguire il precedente giudiziario, antica autentica prova della consuetudine. Il precedente giudiziario raggiunge dunque un alto grado di vincolatività, perché ogni caso che successivamente se ne discosti è considerato errato (reso ab iniuria).”⁶⁶

⁶⁴ Sistemi giuridici nel mondo, sezione II Influenza del sistema inglese, Acquarone, Annunziata, Cavalieri, Colombo, Mazza, Negri, Passante, Rossolillo, Sempì, G. Giappichelli Editore, Torino, seconda edizione 2016

⁶⁵ Il modello di common law, capitolo quinto, La giurisprudenza, Mattei, Ariano, Giappichelli editore, Torino, quinta edizione 2018

⁶⁶ Il modello di common law, capitolo quinto, La giurisprudenza, Mattei, Ariano, Giappichelli editore, Torino, quinta edizione 2018

La regola dello stare decisis o precedente vincolante è dunque ciò che garantisce una certezza del diritto e una continuità del sistema, di modo che non vi siano sentenze contrastanti e che con le sentenze precedenti si stabilisca un diritto che non presenti insicurezze, soprattutto in una visione di stabilizzazione delle regole del diritto per questioni future.

“Ora, se da un lato questo discorso risulta incardinato sulla problematica dei "precedenti", dall'altro lato in realtà ciò è vero solo in parte, o meglio si trasferisce a livello di un più corretto e fondamentale quadro sistematico e ordinamentale. Una più accurata valutazione di questo quadro porta, infatti, alla luce la visione – che è una visione distorta – che abbiamo dei "precedenti", in particolare quando accostiamo, o meglio confrontiamo, le nostre esperienze con quelle del sistema di common law storicamente inglese ma ormai essenzialmente americano. Tutti sappiamo o crediamo di sapere che mentre nel nostro sistema i precedenti hanno un ruolo teoricamente collaterale (anche se ormai di fatto irrigidito, come abbiamo visto) nel processo decisionale interpretativo delle norme applicabili (o ritenute tali), dall'altro lato in common law quella dello stare decisis si è affermata storicamente come la regola sovrana da osservare nell'applicazione della "legge", che peraltro non è quella di normative statutarie poco diffuse e di scarso rilievo (anche se recentemente in fase di espansione per regolare svariate attività in evoluzione), bensì quella, appunto, costituita da precedenti decisioni anche secolari, soprattutto delle corti più autorevoli e in particolare della Corte Suprema degli Stati Uniti.”⁶⁷

La vincolatività della sentenza però non ostacola i giudici che fanno parte delle corti che emanano la sentenza di esprimere le loro opinioni dissenzienti, infatti è sempre ammessa la possibilità di stilare una “dissenting opinion”, ossia “stricto sensu, la manifestazione di un'opinione in contrasto tanto con la motivazione quanto con il dispositivo della sentenza deliberata dalla maggioranza consiliare.”⁶⁸

Questo è uno strumento che serve a sbloccare l'immobilizzazione del diritto data dal principio dello stare decisis, che si affianca ad un altro strumento, forse quello più importante e che ha una maggior capacità di sblocco e che consente ai giudici successivi di distaccarsi dalla sentenza precedente e di creare un nuovo “precedente vincolante”, a partire dal quale dovrà essere seguito nelle sentenze successive, relative alle medesime o simili questioni.

⁶⁷ Povertà e ricchezza delle giurisprudenze (Postilla a La circolazione delle giurisprudenze di Giovanna Visintini), Contratto e Impresa, Dottrina, Enrico Zanelli

⁶⁸ <http://www.salvisjurius.it/la-dissenting-opinion-nel-sistema-di-giustizia-costituzionale-dalle-origini-al-xx-secolo-profilo-di-diritto-comparato-38/>

Questo si traduce nell'OVERRULLING, "termine usato — in senso ampio — per indicare manifestazioni differenti di un medesimo fenomeno, consistente nel togliere efficacia ad un precedente giudiziale, ossia alla sua ratio decidendi, nonché, eventualmente, alla soluzione ivi espressa."⁶⁹

L'overruling è quindi il potere attribuito ad una corte di potersi discostare da ciò che era stato deciso dalla corte precedente.

Il concetto di overruling è sicuramente più flessibile nel common law americano rispetto a quello inglese, quest'ultimo infatti è più conservatore e meno aperto alle modifiche progressive del diritto. Le Corti americane hanno da sempre utilizzato questo potere in modo flessibile, anche in modi differenti quali l'anticipatory overruling e il prospective overruling: il primo riguarda il rifiuto di una corte di seguire un precedente nel momento in cui risulti ragionevolmente certo che la Corte Suprema non seguirà più quel precedente; il secondo caso di overruling invece rappresenta la possibilità in capo a un giudice di modificare un precedente per tutti i casi che si presenteranno da quel momento in poi, decidendo però il caso di specie in applicazione della regola superata, "il "prospective overruling", garantendo alla parte il diritto di azione e di difesa che si concretizza nel neutralizzare i mutamenti imprevedibili della giurisprudenza di legittimità su norme regolatrici del processo, non è invocabile per il caso di mutamenti giurisprudenziali che riguardino norme sostanziali, perché in detta ipotesi non è precluso alla parte il diritto di azione ed al giudice il potere di dirimere la controversia"⁷⁰.

Perciò, quale che sia la tecnica di utilizzo di overruling, è questo lo strumento che consente di cambiare, anche in modo radicale, il diritto e di consentire la progressione e, quindi, l'adattamento al tempo in cui viene emessa la decisione.

Un problema dell'overruling riguarda però la certezza del diritto.

Infatti, il problema dell'incertezza del diritto, soprattutto in relazione al fenomeno dell'overruling, rappresenta una questione complessa e delicata che ha profonde implicazioni sui processi giuridici. Quando si parla di overruling, ci si riferisce a un cambiamento nella interpretazione delle disposizioni giuridiche da parte delle corti, che può portare a un mutamento delle decisioni precedenti. Questo fenomeno può creare un livello significativo di incertezza giuridica, incidendo in modo diverso sui processi pendenti a seconda che riguardi le disposizioni processuali o quelle sostanziali.

⁶⁹ CIVILE - Case law, Luigi Moccia, OneLegale

⁷⁰ Cass. civ., Sez. I, Ordinanza, 14/02/2024, n. 4085

Il mutamento imprevedibile nell'interpretazione delle disposizioni processuali può avere un impatto immediato e diretto sui processi in corso. Le disposizioni processuali riguardano le regole che governano il modo in cui i processi sono condotti, inclusi i termini per la presentazione delle prove, i requisiti procedurali per le istanze e i diritti di appello. Un cambiamento nell'interpretazione di queste disposizioni può alterare le aspettative delle parti coinvolte nel processo, influenzando il modo in cui strutturano le loro strategie legali.

In contrasto, un mutamento nell'interpretazione delle disposizioni sostanziali, che riguardano il contenuto dei diritti e delle obbligazioni delle parti, tende ad avere effetti meno immediati sui processi pendenti. Le disposizioni sostanziali definiscono le norme di comportamento e stabiliscono le conseguenze legali di determinati atti. Sebbene un cambiamento interpretativo in questo ambito possa influenzare le decisioni future, i processi pendenti sono generalmente più protetti da tali mutamenti, poiché il diritto sostanziale è spesso considerato stabilizzato al momento del fatto che ha dato origine alla controversia.

Un aspetto cruciale da considerare è il necessario bilanciamento dei valori in gioco.

Tra questi, assume particolare preminenza il valore del “giusto processo”. Questo principio è fondamentale per garantire che i processi siano condotti in modo equo, rispettando i diritti delle parti di avere un'adeguata opportunità di presentare le proprie argomentazioni e difese. Il giusto processo mira a tutelare l'effettività dei mezzi di azione e di difesa delle parti, assicurando che ogni controversia sia risolta in maniera equa e imparziale. Inoltre, il giusto processo è volto alla celebrazione di un giudizio che tenda alla decisione di merito, ovvero una decisione basata sui fatti e sul diritto applicabile, piuttosto che su questioni procedurali o tecniche.

L'incertezza del diritto causata dall'overruling delle disposizioni processuali può minare la fiducia delle parti nel sistema giudiziario. Quando le regole del gioco cambiano in corso d'opera, le parti possono sentirsi svantaggiate e percepire il processo come iniquo. Questo può portare a un aumento delle contestazioni procedurali e delle richieste di revisione, rallentando ulteriormente il sistema giudiziario e aumentando i costi per tutte le parti coinvolte.

Per mitigare questi effetti negativi, le corti devono gestire con grande attenzione i cambiamenti interpretativi.

Alcuni ordinamenti prevedono meccanismi per attenuare l'impatto dell'overruling sui processi pendenti, come la possibilità di applicare retroattivamente le nuove interpretazioni solo in determinati casi o di prevedere periodi di transizione. Inoltre, la trasparenza e la prevedibilità nelle

decisioni giudiziarie possono contribuire a ridurre l'incertezza del diritto, fornendo alle parti una guida chiara su come le nuove interpretazioni saranno applicate.

Per cui, il problema dell'incertezza del diritto legato all'overruling e al mutamento imprevedibile di interpretazione delle disposizioni processuali richiede un bilanciamento delicato tra l'innovazione giurisprudenziale e la stabilità del sistema legale. Garantire il giusto processo e proteggere i diritti delle parti è fondamentale per mantenere la fiducia nel sistema giudiziario e assicurare che la giustizia sia amministrata in modo equo e trasparente.

L'overruling è lo strumento che è stato utilizzato in America per la modifica del diritto all'aborto in capo alle donne, sancito inizialmente dalla sentenza Roe v. Wade del 1973, ribaltata nel 2022 dalla sentenza Dobbs v. Jackson Women's Health Organization.

3. Prima del '73

Prima della storica e fondamentale sentenza del '73, negli USA l'aborto era un affare di stato, era infatti vietato in 30 stati, alcuni dei quali non ammettevano eccezioni neanche in caso di stupro, incesto, malformazioni e pericolo per la donna, veniva dunque considerato un reato.⁷¹

Negli anni 60 era infatti impossibile abortire, chi poteva farlo andava -- fuori dagli Stati Uniti, oppure, come accade ancora nei paesi in cui è illegale, si ricorreva a pratiche clandestine, pericolose per la vita della donna.

Le ragioni che sostenevano le leggi antiabortiste erano fondamentalmente tre: la prima riguardava lo scoraggiamento delle pratiche sessuali illecite, la seconda era la tutela della vita della donna, argomentando questa motivazione con il fatto che gli strumenti abortivi erano molto rischiosi e mettevano spesso in pericolo la salute della donna, e la terza, più paternalistica, riguardava l'interesse degli stati a proteggere la vita prenatale.

A metà degli anni '60 i sostenitori della liberalizzazione dell'aborto aumentarono, più che altro perché si era manifestata una epidemia di virus della rosolia e continuavano ad aumentare i casi di aborto spontaneo delle donne che avevano contratto il virus, mentre, nei casi in cui si portava a termine la gravidanza, i neonati erano spesso affetti da patologie non curabili.⁷²

Dopo il secondo dopoguerra, un terzo degli stati americani, iniziarono a tollerare e legalizzare l'interruzione volontaria di gravidanza praticata da un medico, anche in questi paesi vi erano delle condizioni da rispettare, ma si poteva fare in qualsiasi momento della gravidanza, su richiesta della gestante, qualora la gravidanza comportasse un rischio per la salute fisica o psichica della donna, nei casi in cui il feto fosse afflitto da difetti fisici o mentali, e, ancora, nel caso in cui la gravidanza fosse la conseguenza di una violenza o incesto.

Perciò, questi Stati iniziarono una politica di liberalizzazione ponendo delle condizioni che iniziarono a rendere accessibile l'aborto per le donne.

I motivi per cui iniziarono ad affermarsi idee più liberali furono, in linea di massima, inerenti a quattro principali temi:

- il tema degli aborti clandestini e le conseguenze sulla salute delle donne;

⁷¹ <https://www.eurobull.it/il-diritto-all-aborto-negli-states-una-storia-molto-politica-e-poco-giusta?lang=fr>

⁷² <https://www.nationalgeographic.it/storia-e-civiltà/2022/06/le-origini-della-sentenza-roe-contro-wade-e-il-futuro-della-legge-sullaborto>

- l'esplosione della bomba demografica e il suo impatto sulla sostenibilità ambientale;
- la rivendicazione di una libertà nella sfera sessuale;
- la questione femminista che spinse verso il riconoscimento dei diritti della donna nella società⁷³.

Nonostante nella maggior parte degli Stati la pratica dell'interruzione di gravidanza configurasse ancora un reato, vi erano ulteriori differenziazioni, legate soprattutto all'imputazione dell'illecito, basate su chi la praticasse e per quali motivi, dato che in alcuni stati l'aborto era considerato legittimo in specifici e tassativi casi, legati alla salute della donna o in caso di violenze.

Ad esempio, ciò che accadeva in Texas in caso di aborto era che non veniva punita la donna ma chiunque aiutasse la donna, agevolasse la pratica o praticasse direttamente l'aborto, caso di Roe.

La costituzionalizzazione del diritto all'aborto in America è sicuramente riconducibile al XIV emendamento della Costituzione che, sancendo l'eguale protezione delle leggi, dispone che le limitazioni ai diritti sono possibili solo dopo un processo, dichiarando un'idea di eguaglianza da parte di tutti, nell'esercizio dei diritti, applicando il principio di eguaglianza indistintamente e rivolgendosi direttamente agli Stati, che non possono essere promotori di leggi discriminatorie.

Un argomento utilizzato dai sostenitori del diritto all'aborto era sicuramente quello del diritto alla privacy. Questo tema si ricollega direttamente al XIV emendamento, quello che è risultato essenziale per sancire la costituzionalità del diritto delle donne di scegliere sull'interruzione di gravidanza.

Il XIV emendamento, inserito in Costituzione successivamente alla sua entrata in vigore, nel 1868, recita: "Tutte le persone nate o naturalizzate negli Stati Uniti e sottoposte alla relativa giurisdizione, sono cittadini degli Stati Uniti e dello Stato in cui risiedono. Nessuno Stato farà o metterà in esecuzione una qualsiasi legge che limiti i privilegi o le immunità dei cittadini degli Stati Uniti; né potrà qualsiasi Stato privare qualsiasi persona della vita, della libertà o della proprietà senza un processo nelle dovute forme di legge [*due process of law*]; né negare a qualsiasi persona sotto la sua giurisdizione l'eguale protezione delle leggi."⁷⁴

⁷³ Stati Uniti e Irlanda, La regolamentazione dell'aborto in due esperienze paradigmatiche, seconda edizione, Antonia Baraggi, Università degli studi di Milano, Facoltà di giurisprudenza, Pubblicazioni del dipartimento di diritto pubblico italiano e sovranazionale, G. Giappichelli Editore, Torino, 2022, p.16-17

⁷⁴ <http://www.associazionedeicostituzionalisti.it/>

Il diritto alla privacy negli Stati Uniti può essere suddiviso in due aspetti: uno prettamente informativo, simile alla nostra nozione di riservatezza, e uno legato all'autonomia personale.

In quest'ultima accezione, il diritto alla privacy, inizialmente concepito come protezione generale dell'individuo dall'intrusione del potere pubblico, emerge formalmente a metà degli anni '60 come una garanzia costituzionale.

Da quel momento in poi, tutti i diritti fondamentali non esplicitamente previsti dal Bill of Rights in tema di procreazione, matrimonio, relazioni familiari, autonomia sessuale e diritto alla salute, sono stati riconosciuti come emanazioni della privacy individuale protetta dalla clausola del due process. La prima decisione che riconosce questo diritto non si basa su tale parametro costituzionale.

In quel caso, l'illegittimità della legge statale che proibiva la vendita, distribuzione e utilizzo di anticoncezionali, anche con sanzioni penali, fu dichiarata per violazione di una privacy che trovava copertura costituzionale nella "penombra" formata dal combinato disposto di alcune norme del Bill of Rights, come la libertà di associazione del I emendamento, il divieto di acquarterare soldati in abitazioni private del III emendamento, la libertà personale del IV emendamento e il diritto a non autoaccusarsi del V emendamento.

Il diritto alla privacy viene ricondotto da alcuni (Balkin, Mancini) al tema dell'uguaglianza tra i sessi. Questo "si basa sulla illegittimità delle leggi antiabortive nella misura in cui introducono una coercizione nell'utilizzo del corpo della donna a protezione di un altro soggetto (feto), risultando tale coercizione in una discriminazione in base al sesso."⁷⁵

In realtà la connessione maggiore del diritto alla privacy con il diritto di aborto si ritrova nel sostegno all'affermazione della libera autodeterminazione individuale e femminile.

Il primo riconoscimento di questo diritto si ha nella giurisprudenza americana nella decisione *Skinner v. Oklahoma*, che fu la prima sentenza a definire il diritto di riproduzione come "basic civil right of the man."⁷⁶

In questa sentenza "il diritto alla procreazione viene sancito come fondamentale e dunque in grado di innescare uno scrutinio rigido nel controllo di costituzionalità delle leggi che lo comprimono."⁷⁷

⁷⁵ Stati Uniti e Irlanda, *La regolamentazione dell'aborto in due esperienze paradigmatiche*, seconda edizione, Antonia Baraggi, Università degli studi di Milano, Facoltà di giurisprudenza, Pubblicazioni del dipartimento di diritto pubblico italiano e sovranazionale, G. Giappichelli Editore, Torino, 2022, p.63

⁸*Skinner v. Oklahoma ex rel. Williamson*, 316 U.S. 535 (1942)

⁷⁷ Tanto tuonò che piovve: l'aborto, la polarizzazione politica e la crisi democratica nell'esperienza federale statunitense
Laura Fabiano

Inoltre, il diritto alla privacy viene riconosciuto come un diritto costituzionalmente protetto, a seconda dei casi, dagli emendamenti I⁷⁸, IV⁷⁹ e XIV.

Un'altra sentenza che riconosceva il diritto alla privacy era quella di Griswold v. Connecticut (1965), sentenza in cui si accusava un medico di fornire anticoncezionali nello Stato del Connecticut in cui vi era una legge risalente al 1879 proibiva penalmente l'utilizzo di qualsiasi anticoncezionale.

Qui la Corte Suprema fece leva sul diritto alla privacy e "con la sua decisione la Corte utilizzava per la prima volta, come «*constitutional saving clause*», il disposto del Nono Emendamento, per il quale «*The enumeration in the Constitution, of certain rights, shall not be construed to deny or disparage others retained by the people*». Tale Emendamento rivelava l'esistenza di diritti costituzionali non espressamente menzionati nel *Bill of Rights*»⁸⁰

La decisione di questa Corte influenzò le decisioni successive non solo relative all'incostituzionalità di quella legge e perciò a quello che ne seguì, infatti, "Malgrado le critiche, la decisione *Griswold v. Connecticut* inaugurò una serie di pronunce di carattere liberale. Per quanto qui ci interessa, il riconoscimento di un diritto costituzionale alla *privacy* apprestò lo strumento teorico che successivamente doveva essere utilizzato dalla stessa Corte per depenalizzare l'aborto."⁸¹

⁷⁸ I – Il Congresso non potrà fare alcuna legge che stabilisca una religione di Stato o che proibisca il libero esercizio di una religione; o che limiti la libertà di parola o di stampa; o il diritto del popolo di riunirsi pacificamente, e di rivolgere petizioni al governo per la riparazione di torti. - <http://www.associazionedeicostituzionalisti.it/>

⁷⁹ IV – Il diritto dei cittadini ad essere assicurati nelle loro persone, case, carte ed effetti contro perquisizioni e sequestri non ragionevoli, non potrà essere violato, e non potranno essere emessi mandati se non su motivi probabili, sostenuti da giuramenti o solenni affermazioni e con una dettagliata descrizione del luogo da perquisire e delle persone o cose da prendere in custodia. - <http://www.associazionedeicostituzionalisti.it/>

⁸⁰ L'ABORTO NELLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE SUPREMA DEGLI STATI UNITI, La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata, 2001, Alessandro Rizzieri

⁸¹ L'ABORTO NELLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE SUPREMA DEGLI STATI UNITI, La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata, 2001, Alessandro Rizzieri

4. Sentenza Roe vs. Wade 1973

Sul finire degli anni '60 e inizio degli anni '70, si inizia a scorgere, negli Stati Uniti, una corrente di ideali più liberali che riguardavano la sfera personale e personalissima dell'individuo.

La corrente iniziò con le sentenze della Corte Suprema che dichiaravano incostituzionali norme che regolavano aspetti della vita personale, coniugale e familiare.

“La svolta radicale si è avuta peraltro solo con la sentenza che ha dichiarato incostituzionale la repressione penale dell'aborto volontario (Roe vs. Wade 1973).”⁸²

Il caso riguardava una donna: “Jane Roe era una donna non sposata residente nella contea di Dallas, la quale, essendo rimasta incinta e desiderando interrompere la gravidanza, promosse un'azione giudiziaria nei confronti del *District Attorney* avanti alla Corte federale del distretto. Affermava la donna che desiderava che l'aborto venisse eseguito da un medico competente in un contesto sanitario sicuro; che ciò in Texas non le era consentito, poiché la gravidanza non poneva a rischio la sua vita; che non poteva però permettersi, per ragioni economiche, di recarsi in un altro Stato che le consentisse «*a legal abortion under safe conditions*». Sosteneva quindi Jane Roe che la legge penale del Texas era incostituzionale e pregiudicava il suo diritto.”⁸³

La sentenza storica e fondamentale dichiarò quindi l'incostituzionalità della legge in tutti gli Stati e nelle sue conclusioni spiega come dev'essere regolamentato quello che, con la sentenza stessa, è diventato un diritto, spiegando entro quali limiti la legge può intervenire, suddividendo la gravidanza in trimestri, metodo che è stato mantenuto per la regolamentazione dell'interruzione di gravidanza. Durante il primo trimestre di gravidanza, la decisione di abortire dovrebbe essere esclusivamente una questione tra la donna e il suo medico. In questa fase iniziale, lo Stato non dovrebbe interferire con la decisione presa dal medico insieme alla sua paziente. Questo approccio riconosce l'importanza dell'autonomia della donna e della competenza professionale del medico.

Quando si entra nel secondo trimestre, la situazione cambia. In questo periodo, l'aborto diventa progressivamente più rischioso rispetto al parto. A questo punto, emerge un interesse dello Stato alla protezione della salute della donna. Di conseguenza, lo Stato può legittimamente imporre alcune limitazioni all'aborto, purché tali restrizioni siano finalizzate esclusivamente a tutelare la salute della

⁸² Lo spirito del costituzionalismo americano, II, La costituzione Democratica, Giovanni Bognetti, Giappichelli Editore, Torino, 2000

⁸³ L'ABORTO NELLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE SUPREMA DEGLI STATI UNITI, La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata, 2001, Alessandro Rizzieri

donna. Tuttavia, è importante notare che, anche in questa fase, lo Stato non può proibire completamente l'aborto.

Quando la gravidanza raggiunge il terzo trimestre, entra in gioco un ulteriore fattore: la "viability" del feto, ovvero la capacità del feto di sopravvivere al di fuori dell'utero. In questa fase avanzata della gravidanza, lo Stato ha un interesse legittimo alla protezione della potenziale vita umana che il feto rappresenta. Pertanto, l'aborto può essere vietato, a meno che non sia necessario per salvaguardare la vita o la salute della madre. Questa considerazione bilancia l'interesse dello Stato per la vita potenziale con il diritto della donna alla salute e alla sicurezza.

Infine, affinché la decisione di interrompere la gravidanza sia presa da una persona con le necessarie competenze scientifiche, lo Stato ha il diritto di stabilire chi può qualificarsi come medico. Questo assicura che solo professionisti adeguatamente formati e qualificati possano praticare aborti, garantendo così la sicurezza e il benessere della donna.

“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.”⁸⁴

In realtà questo non rispetta a pieno il diritto alla privacy e all'autodeterminazione della donna perché, affidare al giudizio del medico la decisione finale, dopo aver stabilito se vi siano le condizioni adatte per poter interrompere la gravidanza, non rende la donna libera di abortire, ma assegna al medico il compito di scegliere se assecondare la decisione della donna oppure no.

Per questo motivo la sentenza è stata molto criticata dai sostenitori del diritto all'aborto, dato che questa sentenza rappresentava solo l'eliminazione del divieto e dei motivi tassativi che erano stati individuati precedentemente.

“Inoltre, l'affermazione della rilevanza costituzionale del diritto all'aborto dovrebbe imporre la sua prevalenza rispetto a generici interessi dello Stato (interesse alla salute della donna e interesse alla «protezione della potenzialità della vita umana»), di cui la Corte non chiarisce il fondamento, e comunque di cui si omette di riconoscere il pari valore costituzionale. Si aggiunga che se lo Stato ha interesse a limitare l'aborto tra il terzo e il sesto mese solo a tutela della salute della donna, ogniqualvolta l'interruzione della gravidanza possa essere praticata a parere dei sanitari senza

⁸⁴ La sentenza *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization* ed il diritto all'aborto negli Stati Uniti, Francesca Romana Partipilo

particolari rischi per la salute, alla donna non potrebbe essere impedito di abortire a pena dell'ingiustificata compromissione della sua riconosciuta libertà costituzionale."⁸⁵

Ciò che poi invece è accaduto nella realtà è stata una garanzia per la libertà della scelta della donna, che decideva in modo autonomo se abortire.

Un valore molto dibattuto relativamente all'aborto negli USA è sicuramente la dignità umana, nelle sue, ovviamente, diverse posizioni.

Mentre da una parte si considera pienamente integrata la dignità della donna nella scelta di poter abortire, vi sono state voci, che, anche molto tempo dopo questa storica sentenza, si sono discostate. Una molto importante, tra queste, è sicuramente quella di Kennedy che "afferma apertamente che una legge che limita le procedure abortive "esprime rispetto per la dignità della vita umana"⁸⁶.⁸⁷, riferendosi alla sentenza *Gonzales, Attorney General v. Carhart* del 2007.

Ciò che poteva accadere era che, questo riconoscimento del diritto alla privacy, legittimasse poi "un sistematico obiettivo: costruire una larga sfera per l'individuo di immunità garantite nel campo delle esperienze di vita non legate al mondo del lavoro e rapporti economici, e combattere senza esitazioni tutte le interferenze che in quella sfera persistevano da parte di leggi e di legislatori dalla mentalità antiquata."⁸⁸

Per questi motivi, successivamente, la Corte Suprema prese delle decisioni che si mostravano più caute rispetto all'espandersi di questo diritto, in modo tale che non comprendesse qualsiasi sfaccettatura della questione relativa all'aborto della donna.

Si vede, infatti, nella sentenza *Maher v. Roe*⁸⁹, il rifiuto della Corte di considerare costituzionalmente garantito il diritto al sostegno economico per le donne indigenti.

⁸⁵ L'ABORTO NELLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE SUPREMA DEGLI STATI UNITI, La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata, 2001, Alessandro Rizzieri

⁸⁶ *Gonzales, Attorney General v. Carhart* del 2007

⁸⁷ Un affare di donne. L'aborto tra la libertà eguale e controllo sociale, Susanna Mancini, CEDAM

⁸⁸ Lo spirito del costituzionalismo americano, II, La costituzione Democratica, Giovanni Bognetti, Giappichelli Editore, Torino, 2000

⁸⁹ *Maher v. Roe*, 432 U.S. 464 (1977)

In un'altra controversia "Beal v. Doe, si occasionava a seguito del rifiuto dello Stato della Pennsylvania di sovvenzionare tramite il Medicaid⁹⁰ gli aborti non certificati dal medico come strettamente terapeutici, cioè volti a salvare la vita della gestante. Quest'ultima contestava che, anche se il Medicaid non obbligava gli Stati a coprire tutte le prestazioni sanitarie, li invitava ad attenersi a uno standard "ragionevole". Lo Stato obiettava che la distinzione tra aborti terapeutici, sovvenzionati, e quelli non terapeutici soddisfaceva questo criterio di ragionevolezza, perché solo l'aborto terapeutico era realmente necessario, e sovvenzionare anche gli aborti non medicalmente necessari avrebbe sottratto fondi ad altre prestazioni più importanti."⁹¹

Per cui, anche se il diritto all'aborto era costituzionalmente garantito per le donne americane, vi erano diversi limiti, dal momento della gravidanza fino al fattore economico, che rendevano questo diritto non completamente usufruibile, anche se allo stesso tempo si garantiva il sostegno dei costi del parto delle donne egualmente indigenti, ma "in questo caso si è trattato di un rifiuto ad estendere la portata di una legge contemplante un limitato interventismo statale <<sociale>>, non di una questione relativa in sé e per sé alla <<libertà della donna>>."⁹²

Fondare il diritto all'aborto sul diritto alla privacy fu però un tentativo, ad oggi incerto, ed anche uno dei motivi che ha consentito l'overruling di questa sentenza, da momento che è innegabile che "quando il giudice Blackmun scrisse Roe v. Wade nel gennaio del 1973 cercasse di fornire alle donne uno strumento con cui difendersi. Tuttavia, la soluzione ottimale sarebbe stata quella di utilizzare il principio di equality anziché quello di privacy. Si è visto come il diritto alla privacy, "un diritto a essere lasciati soli" dallo Stato, finisca per trasformarsi in un dovere alla privacy, "un dovere a essere lasciati soli" con particolare riferimento al finanziamento pubblico dell'aborto, ma non soltanto. La scelta di Blackmun di ricorrere alla privacy anziché all'equality non è stata una scelta arbitraria, in quanto nella mentalità comune il principio di eguaglianza impone che i casi uguali siano trattati allo stesso modo e i casi diversi in modo diverso; e ad abortire sono solo le donne. Questo approccio ingenuo e procusteano⁹³ all'uguaglianza misconosce però il fatto che le differenze biologiche tra uomini e

⁹⁰ Medicaid è un programma federale di assistenza sanitaria per le persone a basso reddito.

⁹¹ La questione giuridica dell'aborto negli Stati Uniti, Giacomo Viggiani, Vol.3 N° 5, 2014

⁹² Lo spirito del costituzionalismo americano, II, La costituzione Democratica, Giovanni Bognetti, Giappichelli Editore, Torino, 2000

⁹³ L'espressione **letto di Procuste** ricorre spesso in ambito televisivo e giornalistico, e si riferisce ad una particolare situazione alla quale una persona deve, suo malgrado, adattarsi.

donne sono fortemente “genderizzate” e che quindi la reale possibilità di abortire ha un impatto notevole sulla disuguaglianza di genere.”⁹⁴

“Due furono i principi fondamentali che la Corte stabilì con fermezza nella pronuncia e che da quel momento rimasero a caratterizzare il successivo e ancora attuale dibattito sull'interruzione di gravidanza: l'assoluto rifiuto di stabilire in modo esatto il momento in cui la vita potesse dirsi iniziata e l'impossibilità di considerare il nascituro alla stregua di una persona già esistente.”⁹⁵

Questi principi furono ciò che permise di bilanciare il diritto della scelta della donna con i diritti del nascituro.

Non crearono solo il precedente negli Stati Uniti e il leading case da seguire, ma ebbero una fortissima influenza anche negli altri Paesi, primo fra tutti l'Italia, infatti, vennero citati nella Consulta relativamente alla sentenza 27/1975.

⁹⁴ La questione giuridica dell'aborto negli Stati Uniti, Giacomo Viggiani

⁹⁵ L'interruzione volontaria di gravidanza tra diritti costituzionali e questioni irrisolte, Un'analisi sull'evoluzione della tematica e sulle criticità che in essa si celano, Emma Pivato

5. Sentenza Planned Parenthood vs. Casey 1992

Nel giugno del 1992, la Corte Suprema degli Stati Uniti emise una delle sue decisioni più significative e durature in materia di diritti all'aborto: "Planned Parenthood v. Casey"⁹⁶.

Questa sentenza non solo riaffermò il diritto costituzionale all'aborto stabilito quasi due decenni prima in "Roe v. Wade", ma introdusse anche un nuovo standard per valutare le leggi sull'aborto: il cosiddetto "standard dell'onere indebito".

A seguito del 1973, quando la decisione della Corte Suprema in "Roe v. Wade" aveva rivoluzionato i diritti riproduttivi negli Stati Uniti, stabilendo che le donne avevano un diritto costituzionale all'aborto basato sul diritto alla privacy protetto dal Quattordicesimo Emendamento, era stato, come suddetto, creato un sistema basato su trimestri di gravidanza: durante il primo trimestre, le decisioni sull'aborto erano lasciate alla discrezione della donna e del suo medico; durante il secondo trimestre, gli stati potevano regolamentare l'aborto in modi ragionevolmente legati alla salute materna; nel terzo trimestre, una volta che il feto raggiungeva la vitalità, gli stati potevano vietare l'aborto, salvo eccezioni per proteggere la vita o la salute della donna.

Negli anni successivi, però, molte leggi statali cercarono di restringere l'accesso all'aborto, sfidando i limiti imposti da Roe.

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 rende più semplice l'introduzione, nel diritto americano, di limitazioni all'esercizio del diritto all'aborto.⁹⁷

⁹⁶ Planned Parenthood v. Casey , 505 US 833 (1992)

⁹⁷ La sentenza Dobbs v. Jackson Women's Health Organization ed il diritto all'aborto negli Stati Uniti, Francesca Romana Partipilo

Questo portò a numerosi casi giudiziari, culminati infine in *Planned Parenthood v. Casey*, “in esso, la Corte Suprema, pur confermando il riconoscimento del diritto della donna di abortire nel periodo in cui il feto non è ancora capace di vita autonoma (cioè prima della viability), ha superato la teoria dei trimestri – anche alla luce dell’evoluzione delle conoscenze mediche – facendo leva sul più generale concetto di undue burden⁹⁸ – quale parametro per verificare la costituzionalità o meno delle legislazioni statali o federali in materia di aborto.”⁹⁹

“Il caso Casey, pur riaffermando l’“essential holding” di Roe, ne operò un partial overruling: alla suddivisione della gravidanza in trimestri la Corte Suprema sostituì, infatti, una distinzione della gravidanza in due fasi, quella in cui il feto non ha ancora acquisito un grado di sviluppo che gli consenta di sopravvivere al di fuori del grembo materno (previability) e quella della cd. «vitalità» (viability).”¹⁰⁰

In *Planned Parenthood v. Casey* la corte era chiamata a valutare la costituzionalità di una serie di disposizioni introdotte dalla Pennsylvania Abortion Control Act del 1982.

Queste disposizioni erano molto rigide e includevano:

1. **Informazione Informed Consent e Periodo di Attesa di 24 Ore:** Le donne dovevano ricevere informazioni specifiche sull'aborto almeno 24 ore prima della procedura.
2. **Notifica Coniugale:** Le donne sposate dovevano informare i loro mariti prima di ottenere un aborto.
3. **Consenso Parenti:** Le minorenni dovevano ottenere il consenso dei genitori o, in alternativa, l'approvazione di un giudice.
4. **Registrazione delle Strutture:** Le cliniche per aborti dovevano rispettare requisiti di registrazione e reporting specifici.

Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania contestò queste disposizioni, sostenendo che esse violavano il diritto costituzionale all'aborto come stabilito in *Roe v. Wade*.

La Corte Suprema emise una decisione complessa e articolata, con una pluralità di opinioni.

⁹⁸ Ostacolo sostanziale all’esercizio della volontà della donna di abortire, prima che il feto abbia raggiunto la viability

⁹⁹ Stati Uniti e Irlanda, La regolamentazione dell’aborto in due esperienze paradigmatiche, seconda edizione, Antonia Baraggi, Università degli studi di Milano, Facoltà di giurisprudenza, Pubblicazioni del dipartimento di diritto pubblico italiano e sovranazionale, G. Giappichelli Editore, Torino, 2022

¹⁰⁰ IL DIRITTO ALL’ABORTO ED IL RUOLO DELLA TRADIZIONE NEL CONTROVERSO OVERRULING DI ROE V. WADE, Angioletta Sperti

Tuttavia, la maggioranza della Corte, confermò il principio fondamentale di Roe, cioè che le donne hanno il diritto di ottenere un aborto prima della vitalità del feto senza interferenze statali sostanziali. Ma la Corte introdusse un nuovo standard per valutare le leggi sull'aborto: il "test dell'onere indebito", ossia l'undue burden.

Il concetto di "onere indebito" diventò il centro della decisione di Casey.

Secondo questo standard, una legge sull'aborto è incostituzionale se ha lo scopo o l'effetto di imporre un onere sostanziale e indebito alla donna che cerca di ottenere un aborto prima della vitalità del feto.

Questo nuovo approccio offriva maggiore flessibilità agli stati per regolamentare l'aborto, purché tali regolamentazioni non imponessero ostacoli eccessivi.

La Corte esaminò le varie disposizioni della legge della Pennsylvania alla luce del nuovo standard dell'onere indebito:

1. **Informazione Informed Consent e Periodo di Attesa di 24 Ore:** La Corte ritenne queste disposizioni costituzionali, argomentando che non imponevano un onere indebito. La ragione era che queste misure erano progettate per garantire che la decisione della donna fosse informata e ponderata.
2. **Notifica Coniugale:** Questa disposizione fu dichiarata incostituzionale. La Corte riconobbe che il requisito di informare il marito poteva esporre alcune donne a situazioni di violenza domestica o altre forme di abuso, rappresentando quindi un onere indebito.
3. **Consenso Parenti:** La disposizione che richiedeva il consenso dei genitori per le minorenni fu confermata come costituzionale. Tuttavia, la Corte sottolineò l'importanza di un'opzione di bypass giudiziario, che permetteva alle minorenni di ottenere l'approvazione di un giudice in caso di dissenso o impossibilità di ottenere il consenso dei genitori.
4. **Registrazione delle Strutture:** La Corte ritenne queste disposizioni costituzionali, poiché erano mirate a garantire la sicurezza e la salute delle donne che cercavano aborti, senza imporre un onere indebito.

La decisione in *Planned Parenthood v. Casey* ebbe un impatto significativo e duraturo. L'introduzione del test dell'onere indebito modificò profondamente il modo in cui le leggi sull'aborto venivano valutate nei tribunali. Questo standard offriva una via di mezzo tra il precedente approccio di Roe e la crescente pressione di alcuni stati per regolamentare più strettamente l'aborto.

Questo standard diventò il principale criterio utilizzato dai tribunali per determinare la costituzionalità delle leggi statali sull'aborto.

Molti stati continuarono a introdurre nuove restrizioni, portando a una serie continua di sfide legali. Le decisioni su queste sfide spesso dipendevano dall'interpretazione del concetto di "onere indebito", un termine che, nonostante fosse centrale, rimaneva in parte soggettivo e aperto all'interpretazione giudiziaria.

La decisione di Casey rafforzò anche il dibattito nazionale sull'aborto, dividendo ulteriormente l'opinione pubblica e la politica americana. I gruppi a favore dei diritti all'aborto videro nella decisione una conferma del diritto fondamentale all'aborto, sebbene con nuove sfide legali. Dall'altra parte, i gruppi contrari all'aborto videro nello standard dell'onere indebito un'opportunità per introdurre restrizioni più severe, purché non fossero considerate oneri indebiti.

Perciò, questa decisione, confermò il principio fondamentale di Roe v. Wade, ma introdusse lo standard dell'onere indebito, ridefinendo il paesaggio legale e politico riguardante l'aborto. Questo nuovo standard ha permesso agli stati una maggiore capacità di regolamentare l'aborto, pur mantenendo una protezione costituzionale fondamentale per le donne.

Roe v Wade vide “il fondamento del diritto all’aborto nel diritto alla privacy, mentre Casey ricondusse tale diritto alla più generale libertà di compiere scelte intime e personali.”¹⁰¹

¹⁰¹ IL DIRITTO ALL'ABORTO ED IL RUOLO DELLA TRADIZIONE NEL CONTROVERSO OVERRULING DI ROE V. WADE, Angioletta Sperti

6. Sentenza Dobbs vs. Jackson Women's Health Organization 2022

Il 24 giugno 2022, la Corte Suprema degli Stati Uniti ha emesso una decisione rivoluzionaria nel caso "Dobbs v. Jackson Women's Health Organization", che ha rovesciato quasi cinquant'anni di precedenti stabiliti da "Roe v. Wade" e "Planned Parenthood v. Casey".

“Nel caso Dobbs v. Jackson Women's Health Organization del 24 giugno 2022, la Corte Suprema degli Stati Uniti ha ribaltato Roe v. Wade, la storica pronuncia in cui nel 1973 aveva riconosciuto, in base al XIV emendamento della Costituzione federale, il diritto fondamentale e costituzionale all'aborto.”¹⁰²

Questa decisione ha rappresentato un cambiamento fondamentale nel panorama legale e sociale degli Stati Uniti, spostando il potere di regolamentare l'aborto dagli standard federali ai singoli stati.

Nel 1973, la decisione "Roe v. Wade" aveva stabilito che le donne avevano un diritto costituzionale all'aborto basato sul diritto alla privacy protetto dal Quattordicesimo Emendamento.

La Corte Suprema aveva deciso che gli stati non potevano vietare gli aborti prima della "vitalità" del feto, cioè il momento in cui il feto può sopravvivere al di fuori dell'utero, generalmente intorno alle 24 settimane di gravidanza.

Questa decisione aveva creato un quadro legale in cui le donne potevano ottenere un aborto senza restrizioni statali significative nelle prime fasi della gravidanza.

Nel 1992, la sentenza "Planned Parenthood v. Casey" aveva confermato il diritto all'aborto stabilito in Roe, ma aveva introdotto un nuovo standard per valutare le leggi sull'aborto: il "test dell'onere indebito" ("undue burden"). Questo standard permetteva agli Stati di imporre restrizioni all'aborto, a condizione che tali restrizioni non imponessero un ostacolo sostanziale e ingiustificato all'accesso all'aborto.

Nel 2018, il Mississippi ha promulgato il "Gestational Age Act", che vietava la maggior parte degli aborti dopo 15 settimane di gravidanza, salvo alcune eccezioni per emergenze mediche o anomalie fetali severe. Questa legge rappresentava una delle sfide più significative ai precedenti stabiliti da Roe e Casey, poiché vietava gli aborti ben prima della soglia di vitalità del feto.

Jackson Women's Health Organization, l'unica clinica per aborti ancora operativa nello stato del Mississippi, ha impugnato la legge, sostenendo che violava i precedenti di Roe e Casey.

¹⁰² IL DIRITTO ALL'ABORTO ED IL RUOLO DELLA TRADIZIONE NEL CONTROVERSO OVERRULING DI ROE V. WADE, Angioletta Sperti

La clinica ha argomentato che il divieto di aborto dopo 15 settimane rappresentava un onere indebito e quindi incostituzionale.

“Dobbs ha confermato la legittimità costituzionale di una legge dello stato del Mississippi del 2018 (Mississippi’s Gestational Age Act) che vieta l’aborto oltre le 15 settimane di gestazione, ma che non aveva ancora trovato concreta applicazione poiché le corti federali avevano accolto, sia in primo che in secondo grado di giudizio, i ricorsi che ravvisavano nella legge una violazione dei principi affermati dalla Corte Suprema in Roe ed in seguito in Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania del 1992.”¹⁰³

La questione centrale del caso Dobbs era se la Corte Suprema dovesse mantenere o rovesciare i precedenti stabiliti da Roe e Casey.

Questa decisione avrebbe determinato l’esistenza di un diritto costituzionale all'aborto e quali standard dovessero essere utilizzati per valutare le leggi sull'aborto.

Un'altra questione cruciale era il principio di "stare decisis", ovvero il rispetto dei precedenti giudiziari. I giudici dovevano decidere se i precedenti di Roe e Casey fossero sufficientemente errati o dannosi da giustificare un loro rovesciamento.

La stabilità legale e la prevedibilità delle decisioni giudiziarie erano in gioco.

In realtà le motivazioni della possibilità di superare il principio dello stare decisis si devono necessariamente bilanciare con il fatto che, secondo la Corte, si era conferita portata costituzionale ad un diritto in modo erroneo: “come affermano gli originalisti, occorre guardare al dato costituzionale – tanto testuale che nel suo significato originario – il quale in linea di principio deve avere preminenza, pare evidente che il superamento del precedente si renda necessario ogniqualvolta si ha a che fare con decisioni creative, che si discostano dal testo costituzionale e che sono storicamente infondate.”¹⁰⁴.

Come però si vede, questa è la tesi degli originalisti, che continua a contrastare con il principio dello stare decisis, e questo porta necessariamente a sfumature diverse della questione.

¹⁰³ IL DIRITTO ALL’ABORTO ED IL RUOLO DELLA TRADIZIONE NEL CONTROVERSO OVERRULING DI ROE V. WADE, Angioletta Sperti

¹⁰⁴ Stati Uniti e Irlanda, La regolamentazione dell’aborto in due esperienze paradigmatiche, seconda edizione, Antonia Baraggi, Università degli studi di Milano, Facoltà di giurisprudenza, Pubblicazioni del dipartimento di diritto pubblico italiano e sovranazionale, G. Giappichelli Editore, Torino, 2022

Una delle questioni centrali era se la regolamentazione dell'aborto dovesse essere decisa dai singoli Stati e dai loro rappresentanti eletti, piuttosto che essere stabilita a livello federale. Questo rifletteva una tensione tra i diritti individuali e l'autonomia statale.

La decisione della Corte Suprema è stata presa con una maggioranza di 6-3.

Il giudice Samuel Alito ha scritto l'opinione della maggioranza, sostenendo che la Costituzione degli Stati Uniti non conferisce un diritto all'aborto e che le questioni relative all'aborto devono essere decise dai singoli Stati.

Alito ha argomentato la motivazione della sentenza Dobbs dicendo che Roe v. Wade era "egregiamente sbagliata sin dall'inizio" e che la sua logica era "eccezionalmente debole".

Nell'opinione della maggioranza, la Corte ha ritenuto che la decisione in Roe avesse impropriamente tolto la questione dell'aborto dal processo politico democratico e che la sentenza Casey aveva perpetuato questo errore. Annullando questi precedenti, la Corte ha dichiarato che il potere di regolamentare l'aborto torna ai legislatori statali e ai loro elettori.

L'impatto immediato della sentenza Dobbs è stato drammatico e ha creato una mappa legale frammentata negli Stati Uniti. Alcuni Stati, principalmente nel Sud e nel Midwest, avevano già predisposto leggi "trigger" che vietavano immediatamente l'aborto non appena Roe fosse stato rovesciato. In questi stati, l'aborto è diventato praticamente illegale quasi immediatamente dopo la decisione. Altri stati, come la California e New York, hanno rafforzato le protezioni per il diritto all'aborto, rendendosi dei rifugi sicuri per chi cerca di ottenere un aborto.

La frammentazione legale ha portato a una crescente disuguaglianza nell'accesso all'aborto. Le donne negli stati con restrizioni severe devono ora viaggiare per lunghe distanze per ottenere servizi di aborto, affrontando costi finanziari e logistici significativi. Questo scenario ha sollevato preoccupazioni riguardo alla giustizia riproduttiva, poiché le donne a basso reddito e le donne di colore sono sproporzionatamente colpite da queste restrizioni.

La sentenza ha anche innescato una intensa mobilitazione politica su entrambi i lati del dibattito sull'aborto. I sostenitori del diritto all'aborto stanno lavorando per proteggere e ampliare l'accesso all'aborto attraverso la legislazione statale e le iniziative elettorali. Dall'altra parte, i gruppi contrari all'aborto stanno cercando di consolidare e ampliare le restrizioni statali.

La sentenza Dobbs solleva preoccupazioni riguardo a potenziali implicazioni per altri diritti basati sulla stessa logica di privacy che aveva sostenuto Roe. Alcuni temono che la logica utilizzata per rovesciare Roe possa essere applicata a casi futuri riguardanti il matrimonio tra persone dello stesso

sesto (*Obergefell v. Hodges*), il diritto alla contraccezione (*Griswold v. Connecticut*) e altri diritti alla privacy.

La decisione ha anche sollevato questioni più ampie riguardo al rispetto dei precedenti della Corte Suprema (*stare decisis*). Annullando *Roe* e *Casey*, la Corte ha dimostrato una disposizione a rivedere e rovesciare precedenti consolidati, sollevando interrogativi sul futuro stabilità giuridica e sulla prevedibilità delle decisioni giudiziarie.

A livello federale, la sentenza *Dobbs* ha stimolato dibattiti su potenziali leggi federali che proteggano o limitino l'aborto. Alcuni legislatori stanno spingendo per leggi che garantiscano il diritto all'aborto a livello nazionale, mentre altri stanno proponendo leggi per limitare ulteriormente l'aborto a livello federale.

"*Dobbs v. Jackson Women's Health Organization*" è una delle decisioni più significative e controverse della Corte Suprema degli Stati Uniti negli ultimi decenni. Annullando *Roe v. Wade* e *Planned Parenthood v. Casey*, la Corte ha cambiato radicalmente il quadro legale dei diritti all'aborto, restituendo il potere di regolamentazione agli stati. Le conseguenze di questa decisione sono vaste e continueranno a influenzare la società americana in molteplici modi, da una maggiore disuguaglianza nell'accesso all'aborto a un rinnovato dibattito politico sui diritti riproduttivi e la stabilità dei precedenti giudiziari. La sentenza *Dobbs* rappresenta non solo un punto di svolta nella storia del diritto all'aborto negli Stati Uniti, ma anche un indicatore delle future direzioni della giurisprudenza e della politica americana.

Ciò che maggiormente rappresenta un problema nelle conseguenze della sentenza *Dobbs*, è sicuramente il fatto che il riconoscimento del diritto all'aborto aveva una portata determinante per i diritti delle donne, relativamente al diritto di libertà di scelta, diritto alla privacy, diritto all'autodeterminazione e al fatto che, con la sentenza *Roe v. Wade*, si era fatto un bilanciamento di questi diritti che rispettava a pieno le libertà costituzionali che si volevano garantire.

“Viene in altri termini abbandonato l’approccio fino ad oggi prevalente alla definizione normativa del significato e della portata dei diritti fondamentali rientranti nello spettro di protezione sostanziale della *liberty* nella *due process clause* del XIV Em., che ha generato il riconoscimento in numerosi precedenti di diritti riconducibili a sfere di autonomia e autodeterminazione dell’individuo, necessariamente sottratte all’ingerenza della azione dei pubblici poteri (e, perciò, alla *piena* disponibilità delle maggioranze politiche), in ambiti quali l’integrità corporea e le scelte più

personali e intime, che determinano l'identità e il destino di ogni persona e del suo nucleo familiare."¹⁰⁵

Infatti, vengono senza dubbio messi in discussione tutti i diritti legati alla sfera della libertà della persona, considerando che, per gli anni che vanno dal '73, quindi con la sentenza che legittimava costituzionalmente il diritto delle donne di abortire, al 2022, con la sentenza Dobbs che invece li nega, questi diritti erano garantiti e gli stati non avevano la possibilità di limitare la scelta di interrompere la gravidanza, se non entro i limiti già stabiliti dalla Corte Suprema.

"La forma di *balancing* costituzionale (cd. *undue burden test*) che vigeva, fino a ieri, per vagliare la costituzionalità delle misure limitative del diritto di scelta della donna, a tutela dell'interesse della vita prenatale, era certamente imperfetta, molto discrezionale, incerta e malleabile (questo gli originalisti lo detestano), ma aveva funzionato dignitosamente, garantendo un livello minimo accettabile di protezione uniforme su scala nazionale, nonostante le spinte criminalizzanti in molti stati."¹⁰⁶

Le conseguenze di questa sentenza creeranno una differenziazione tra gli stati, considerando che ogni stato può avere la propria regolamentazione, non essendo costretto, dalla portata costituzionale del diritto all'aborto, a doverlo garantire, "ci saranno stati dove l'aborto sarà ritenuto illegale e stati dove sarà consentito. Ma questa improvvisa spaccatura negli Stati Uniti andrà ben oltre il tema dell'aborto, colpendo l'assistenza sanitaria, il sistema giudiziario penale e la politica."¹⁰⁷ Quello che si sostiene nella sentenza Dobbs, che quindi ha rovesciato questo diritto garantito negli ultimi 50 anni, è l'inesistenza della portata costituzionale.

Il diritto all'aborto però viene visto dalla Corte stessa come un diritto a sé stante, non paragonabile od assimilabile ad altre libertà, per questo motivo "la Corte rassicura che l'overruling di Roe è un episodio confinato all'ambito problematico e moralmente delicato quale è l'aborto, e che Dobbs,

¹⁰⁵ Sentenza *Dobbs* e dintorni. Appunti pessimisti sulla problematica "direzione" dell'attuale maggioranza della Corte Suprema americana, *Pietro Insolera*

¹⁰⁶ Sentenza *Dobbs* e dintorni. Appunti pessimisti sulla problematica "direzione" dell'attuale maggioranza della Corte Suprema americana, *Pietro Insolera*

¹⁰⁷ Aborto in Usa: le conseguenze giuridiche dopo la caduta della sentenza *Roe v. Wade*. La decisione della Corte Suprema degli Stati Uniti, adottata lo scorso 24 giugno, ha ribaltato la decisione del 1973 che aveva riconosciuto il diritto della donna di porre termine alla gravidanza, di Valeria Cianciolo, 30 giugno 2022

pertanto, non andrà a lambire, negando loro protezione costituzionale, altri 'nuovi' diritti riconosciuti in via giurisprudenziale dalla Corte Suprema."¹⁰⁸.

Il Giudice Alito, colui che ha scritto le motivazioni della sentenza, scrive infatti che: "La costituzione non fa alcun riferimento all'aborto e nessun diritto del genere è implicitamente tutelato da ogni norma costituzionale, ivi compreso quella su cui i difensori di Roe e Casey ora intendono principalmente fare affidamento: la clausola del giusto processo garantita dal quattordicesimo Emendamento. Fino all'ultima parte del 20° secolo, tale diritto era del tutto sconosciuto nel diritto americano. Infatti, quando il Quattordicesimo emendamento è stato adottato, tre quarti degli stati consideravano l'aborto un crimine in tutte le fasi della gravidanza."¹⁰⁹

Ciò che si sostiene in questa sentenza è l'errore di riconoscere nella costituzione e nel XIV emendamento il diritto all'aborto, (infatti "Roe, afferma la corte, muove da un'interpretazione errata della Costituzione"¹¹⁰) senza negare, d'altra parte, la possibilità degli stati di regolarlo, ma, ovviamente, legittimando gli stati stessi a proibirlo, sanzionarlo e punirlo.

La sentenza Dobbs conclude dicendo 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"¹¹¹.

La grave conseguenza della sentenza sarà sicuramente, come è stato prima che questo diritto fosse garantito, legata al fatto che le donne che vogliono abortire continueranno a farlo, ma dal momento in cui gli stati lo proibiscono o lo vietano, il modo di agire comporterà inevitabilmente rischi per la salute delle gestanti, che dovranno ricorrere a pratiche clandestine, oppure spostarsi negli stati in cui è consentito: viene a crearsi così una ancora maggiore discriminazione, considerando che ciò sarà quindi consentito solo a chi ha la possibilità, economica e materiale, di raggiungere gli stati che lo

¹⁰⁸ Stati Uniti e Irlanda, La regolamentazione dell'aborto in due esperienze paradigmatiche, seconda edizione, Antonia Baraggi, Università degli studi di Milano, Facoltà di giurisprudenza, Pubblicazioni del dipartimento di diritto pubblico italiano e sovranazionale, G. Giappichelli Editore, Torino, 2022

¹⁰⁹ Aborto in Usa: le conseguenze giuridiche dopo la caduta della sentenza Roe v. Wade. La decisione della Corte Suprema degli Stati Uniti, adottata lo scorso 24 giugno, ha ribaltato la decisione del 1973 che aveva riconosciuto il diritto della donna di porre termine alla gravidanza, di Valeria Cianciolo, 30 giugno 2022

¹¹⁰ Stati Uniti e Irlanda, La regolamentazione dell'aborto in due esperienze paradigmatiche, seconda edizione, Antonia Baraggi, Università degli studi di Milano, Facoltà di giurisprudenza, Pubblicazioni del dipartimento di diritto pubblico italiano e sovranazionale, G. Giappichelli Editore, Torino, 2022

¹¹¹ *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization*, 597 U.S. 215 (2022)

consentono, per non dover ricorrere a pratiche che mettono a repentaglio la propria salute, cosa che era stato possibile evitare dal '73, come si spiega infatti: "Il nesso intersezionale alla base della critica del Race Feminism è ciò che nuovamente meglio restituisce la situazione di accesso alla salute riproduttiva negli Stati Uniti post-Dobbs. A seguito della sentenza, nonostante ciò che in sé la necessità di spostamento da Stato a Stato implichi in termini materiali per una persona, gli Stati antiabortisti si sono concentrati su quella che si è delineata come una battaglia interstatale sul Cross-Border Abortion, rafforzando la discriminazione che colpisce chi non ha tale possibilità e tentando di porre un divieto a chi invece può avvalersi di un viaggio per vedersi garantire l'accesso alle cure."¹¹²

¹¹² Al di là dell'aborto. Diritto e diritti nella post-Dobbs Era, Tamara Roma

7. Impatto e conseguenze 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.”¹¹³

Successivamente alla sentenza Dobbs, le persone che cercano un aborto, si trovano in una situazione di particolare vulnerabilità.

La restrizione della loro autonomia e dell'accesso equo ai servizi sanitari mette in evidenza i gravi rischi a cui sono esposte, rafforzando le discriminazioni esistenti. La continua preoccupazione dello Stato per il controllo demografico ha portato a nuove giustificazioni e strategie per monitorare la riproduzione, utilizzando retoriche e strumenti innovativi per raggiungere tali fini. La cronologia delle ricerche online, insieme alle comunicazioni telefoniche e via web, può essere utilizzata come prova incriminante, aumentando il rischio per le cliniche e i fornitori di servizi abortivi.

Le innovazioni nel campo biomedico e farmaceutico, così come quelle nelle tecnologie dell'informazione, hanno contribuito a rendere la sfera riproduttiva meno legata ai confini nazionali e territoriali. Tuttavia, queste innovazioni hanno anche facilitato una riformulazione dei discorsi conservatori. Questi discorsi hanno integrato nei loro argomenti le stesse rivendicazioni di diritti degli anni Settanta, sostenendo che vietare l'aborto è necessario per la tutela della salute, dei diritti delle donne, e per la giustizia sociale e razziale.

Inoltre, la decisione Dobbs ha intensificato le disparità regionali nell'accesso all'aborto, con alcuni stati che hanno imposto restrizioni severe mentre altri hanno rafforzato le protezioni. Questo ha portato a un clima di incertezza e paura tra le persone gestanti, costrette a percorrere lunghe distanze per accedere ai servizi di aborto sicuro, spesso affrontando ostacoli finanziari e logistici significativi. La sentenza ha anche stimolato un dibattito politico acceso e mobilitato attivisti su

¹¹³ La sentenza Dobbs v. Jackson Women's Health Organization ed il diritto all'aborto negli Stati Uniti, Francesca Romana Partipilo

entrambi i lati della questione, rendendo il tema dell'aborto ancora più polarizzante nella società americana.

Si vede quindi come la sentenza Dobbs non solo ha trasformato il panorama legale dell'aborto negli Stati Uniti, ma ha anche amplificato le questioni di giustizia sociale e sanitaria, dimostrando come le battaglie per i diritti riproduttivi siano strettamente intrecciate con le dinamiche di potere politico e culturale.

La decisione comporterà gravi rischi per le donne di estrazione sociale più bassa e per quelle appartenenti a gruppi tradizionalmente emarginati. Infatti, come sottolineato da molti esperti, la sentenza non ridurrà il numero degli aborti, ma costringerà le donne con meno risorse a cercare soluzioni clandestine e quindi pericolose. Questo porterà a un aumento delle morti tra le donne più povere e marginalizzate, poiché si troveranno a ricorrere a pratiche non sicure.

In aggiunta, l'accesso limitato agli aborti sicuri potrebbe anche avere conseguenze psicologiche e sociali devastanti per queste donne. Saranno costrette a vivere con lo stigma e la paura, oltre ai rischi fisici. L'ineguaglianza nell'accesso alle cure sanitarie si aggraverà ulteriormente, ampliando il divario tra le diverse classi sociali. Le politiche restrittive non fermeranno la necessità di aborti, ma creeranno un ambiente ancora più pericoloso per le donne che già affrontano discriminazioni e svantaggi significativi.

Il panorama giurisprudenziale americano ha subito un cambiamento radicale con la sentenza Dobbs. Gli effetti di questa decisione non si sono limitati a ribaltare precedenti sentenze sull'aborto, ma avranno ripercussioni di lunga durata, nonostante le rassicurazioni della Corte Suprema. La Corte ha dichiarato che la sua decisione non dovrebbe mettere in discussione altri precedenti non riguardanti l'aborto, ma molti esperti temono il contrario.

L'opinione dissenziente della Corte ha sottolineato come la logica adottata dalla maggioranza potrebbe riaprire il dibattito su altri diritti fondamentali. La maggioranza ha basato la sua decisione sul fatto che la scelta di una donna di interrompere la gravidanza non rientra tra le libertà protette dal XIV emendamento, poiché nel XIX secolo la legge non riconosceva tale scelta. Questo ragionamento potrebbe mettere a rischio anche la tutela di altri diritti non riconosciuti dalla legge dell'epoca, come il diritto all'intimità sessuale, al matrimonio tra persone dello stesso sesso, al matrimonio interrazziale e all'uso di anticoncezionali.

Mentre la maggioranza della Corte non ha affrontato esplicitamente questi aspetti, il giudice Thomas, nella sua opinione concordante, ha chiaramente affermato che la Corte ha correttamente

escluso un diritto costituzionale all'aborto nel XIV emendamento. Thomas ha sostenuto che, in futuro, la Corte dovrebbe rivedere tutti i precedenti basati sul concetto di "substantive due process", poiché ritiene che queste decisioni siano fundamentalmente errate.

Secondo lui, il "substantive due process" è un ossimoro senza alcun fondamento nel testo costituzionale.

“Al centro di questa *case law* si trova clausola di *due process* contenuta nel XIV emendamento in virtù del quale: «§ 1. (...) *No State shall make or enforce any law which shall abridge the privileges or immunities of citizens of the United States; nor shall any State deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law; nor deny to any person within its jurisdiction the equal protection of the laws* (...). § 5. *The Congress shall have power to enforce, by appropriate legislation, the provisions of this article*». Il nucleo di questa disposizione è composto dalla *equal protection clause* e dalla *due process clause*. In estrema sintesi, si può affermare che la prima sia servita a diffondere il principio di uguaglianza sostanziale, mentre la seconda sia riuscita a incorporare il *Bill of Rights* negli ordinamenti statali, ossia a renderne vincolante il contenuto anche nei confronti dei singoli Stati. Questa incorporazione, tuttavia, non avvenne né immediatamente né in un colpo solo, bensì caso per caso e soltanto qualora il diritto federale in questione potesse considerarsi «*essential to a fundamental scheme of ordered liberty*». La compressione della sovranità degli Stati allora è ammessa solo in ipotesi ben circostanziate, mantenendo nella sfera di competenza statale la tutela dei diritti fondamentali a condizione che sia rispettato lo *standard* minimo dettato dalla Costituzione federale e dall'interpretazione che di essa ne dà la Corte Suprema.”¹¹⁴

La sentenza Dobbs ha creato un clima di incertezza e tensione, mettendo in discussione non solo il diritto all'aborto, ma potenzialmente anche altri diritti fondamentali.

Il dibattito su queste questioni è destinato a continuare, con possibili nuove battaglie legali e giuridiche all'orizzonte.

Un argomento che torna in discussione, sul quale si fonda il diritto all'aborto della donna, è senza dubbio il bilanciamento tra il diritto della donna di scegliere e i diritti del feto

Negli anni '70, la maggior parte degli Stati aveva reso l'aborto illegale o lo aveva ristretto a casi limitati, come pericolo per la salute della madre o gravidanza derivante da violenza sessuale o incesto. Le argomentazioni a favore e contro l'aborto si fondavano entrambe sulla clausola del due

¹¹⁴ Il diritto all'aborto negli Stati Uniti dopo Dobbs: in attesa della sentenza del "giorno dopo", La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata, n. 3, 1 maggio 2023, Commento alla normativa di Giovanni Cinà

process, che tutelerebbe rispettivamente l'interesse della donna a disporre del proprio corpo e l'interesse dello Stato alla tutela della vita del feto.

L'opinione della Corte affermò che nella "libertà" protetta dal XIV emendamento rientrava la libertà della donna di interrompere la gravidanza, dichiarando incostituzionale la legge statale che consentiva l'aborto solo in circostanze straordinarie. Tuttavia, questa libertà non era assoluta e richiedeva un bilanciamento con gli interessi statali alla salute della madre e alla potenziale vita umana.

Conscia delle critiche di attivismo giudiziale, la Corte rammentò che l'oggetto del giudizio era il benessere fisico, mentale ed emotivo della donna, sostenendo che decisioni così intime e personali dovevano essere lasciate all'autonomia individuale piuttosto che allo Stato. Le opinioni dissenzienti biasimarono pesantemente l'interpretazione della maggioranza, descrivendola come un esercizio di soggettivismo e sostenendo che il divieto di aborto era consolidato a livello statale e che la Costituzione non menzionava un interesse simile.

La portata completa della decisione Dobbs non sarà chiara per molti anni, ma si può prevedere che, con l'accesso all'aborto che diminuisce, il numero di gravidanze non pianificate che arrivano a termine aumenterà. Questo aumento delle nascite sarà particolarmente evidente tra le famiglie svantaggiate negli stati che implementano restrizioni significative sull'aborto. In molti stati, ci sarà un urgente bisogno di supporto federale per espandere e migliorare i programmi di sviluppo della gravidanza e dell'infanzia. Anche negli stati che scelgono di non imporre restrizioni severe sull'aborto, sarà necessario fare molto per alleviare le difficoltà che le famiglie a basso reddito affrontano durante e dopo una gravidanza inattesa.

Affrontare questo problema complesso richiederà soluzioni ponderate e una notevole attenzione da parte degli stati su come coordinare i sussidi finanziari, i programmi sanitari e le iniziative dei servizi umani. Le politiche dovranno essere ben integrate per offrire la massima possibilità di successo alle donne e ai loro figli. Dovrebbe essere imperativo che tutti i livelli di governo inizino una revisione delle politiche sociali e dei programmi progettati per sostenere le famiglie e i bambini svantaggiati. Si deve considerare come i cambiamenti nelle leggi sull'aborto potrebbero influenzare la necessità di servizi destinati alle donne e ai bambini a basso reddito, e adeguare di conseguenza investimenti, strutture dei programmi e pratiche amministrative.

Nel contesto della politica sull'aborto post-Dobbs, si sta quindi rimuovendo l'opzione per l'aborto per un numero significativo di donne svantaggiate. Questo significa che ci si può aspettare un aumento del numero di bambini che richiederanno assistenza pubblica per il loro mantenimento e

sviluppo. Questa scelta politica avrà ripercussioni su famiglie, comunità e su tutti i tipi di istituzioni pubbliche, tra cui servizi sociali, scuole e sistemi sanitari.

La responsabilità di affrontare le conseguenze di queste restrizioni ricade sul popolo e, in particolare, sui conservatori che hanno spinto per tutti questi anni per ribaltare *Roe v. Wade*. Diviene necessario sostenere programmi e politiche che aiutino a garantire che ogni vita umana sia accolta e protetta. Tradurre la retorica pro-vita in realtà richiederà uno sforzo collettivo di tutta la società, mirato a onorare il valore e la dignità di ogni vita umana.

È importante considerare che l'accesso più equo alle cure abortive permette alle donne di avere un maggiore controllo sul proprio corpo e sulla propria capacità riproduttiva. Questo non solo migliora la capacità di investire nel proprio sviluppo personale, ma anche di migliorare la loro situazione economica.

Al contrario, le restrizioni all'accesso all'aborto hanno il potenziale di danneggiare le donne e le generazioni future. Le politiche che limitano l'accesso basandosi sullo stato economico, come quelle che vietano il finanziamento tramite Medicaid, non solo riducono l'autonomia riproduttiva delle donne, ma minacciano ulteriormente il benessere economico. Implementando politiche che aumentano l'accesso all'aborto e forniscono finanziamenti per le donne a basso reddito, gli stati possono migliorare la stabilità economica delle donne e delle loro famiglie.

La capacità delle donne di accedere a un'ampia gamma di cure per la salute riproduttiva e di controllare la propria vita riproduttiva è la conseguenza più significativa delle politiche che influenzano l'accesso all'aborto.

Le analisi indicano chiaramente che politiche che espandono l'accesso all'aborto e ad altre cure riproduttive non solo migliorano l'autonomia riproduttiva delle donne, ma portano anche benefici economici significativi. Di fronte a queste evidenze, è cruciale che le politiche pubbliche siano orientate a supportare le donne in modo completo e integrato, garantendo che ogni vita sia accolta con dignità e rispetto.

“Quale sia la reale portata di *Dobbs* dipenderà molto dall’atteggiamento dei legislatori statali, ovvero se interpreteranno questa apertura verso il loro fondamentale ruolo per la regolamentazione dell’aborto con senso di responsabilità nella consapevolezza del carattere pluralistico dell’ordinamento o se, invece, non faranno altro che perpetuare la sterile contrapposizione tra posizioni *pro-life* e *pro-choice*.”¹¹⁵

¹¹⁵ Stati Uniti e Irlanda, La regolamentazione dell’aborto in due esperienze paradigmatiche, seconda edizione, Antonia Baraggi, Università degli studi di Milano, Facoltà di giurisprudenza, Pubblicazioni del dipartimento di diritto pubblico italiano e sovranazionale, G. Giappichelli Editore, Torino, 2022

Bibliografia

Sistemi giuridici nel mondo, sezione II Influenza del sistema inglese, Acquarone, Annunziata, Cavalieri, Colombo, Mazza, Negri, Passante, Rossolillo, Sempi, G. Giappichelli Editore, Torino, seconda edizione 2016

Diritto Processuale Amministrativo, 2024, Fabio Saitta, REGOLE PROCESSUALI, INDETERMINATEZZA E CREAZIONISMO GIUDIZIARIO

Il modello di common law, capitolo quinto, La giurisprudenza, Mattei, Ariano, Giappichelli editore, Torino, quinta edizione 2018

L'ABORTO NELLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE SUPREMA DEGLI STATI UNITI, La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata, 2001, Alessandro Rizzieri

Stati Uniti e Irlanda, La regolamentazione dell'aborto in due esperienze paradigmatiche, seconda edizione, Antonia Baraggi, Università degli studi di Milano, Facoltà di giurisprudenza, Pubblicazioni del dipartimento di diritto pubblico italiano e sovranazionale, G. Giappichelli Editore, Torino, 2022

Planned Parenthood v. Casey , 505 US 833 (1992)

Al di là dell'aborto. Diritto e diritti nella post-Dobbs Era, Tamara Roma

Aborto in Usa: le conseguenze giuridiche dopo la caduta della sentenza Roe v. Wade. La decisione della Corte Suprema degli Stati Uniti, adottata lo scorso 24 giugno, ha ribaltato la decisione del 1973 che aveva riconosciuto il diritto della donna di porre termine alla gravidanza, di Valeria Cianciolo, 30 giugno 2022

Il diritto all'aborto negli Stati Uniti dopo Dobbs: in attesa della sentenza del "giorno dopo", La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata, n. 3, 1 maggio 2023, Commento alla normativa di Giovanni Cinà

La vita dopo Roe: sostenere le donne e le famiglie che affrontano gravidanze inaspettate, Brent Orrell

Capitolo 3: Francia

1. Storia del diritto all'aborto

La pratica dell'aborto era disciplinata in Francia dal codice penale del 1810, all'art. 317 che prescriveva la pena della reclusione e dell'ammenda per chiunque si sottoponesse, praticasse o contribuisse alla realizzazione di un aborto, fissando la pena aggiuntiva dell'interdizione dall'esercizio della professione per i medici responsabili delle condotte indicate.

L'art. "317 del codice penale che prevedeva tre distinte ipotesi di reato, punendo, al primo comma, chiunque avesse procurato l'aborto di una donna incinta, con o senza il suo consenso; al terzo comma, la donna che avesse condotto su se stessa pratiche abortive; al quarto comma, gli operatori della sanità che avessero favorito o essi stessi praticato tecniche abortive".¹¹⁶

Questo codice penale rimase in vigore fino al 1994, quando fu sostituito da quello vigente, ma l'art.317 fu abrogato prima.

Prima di arrivare ad una vera e propria legge, nel 1972 vi fu il processo di Bobigny, cittadina francese, davanti al tribunale per i minori, che diede un impulso iniziale, grazie ai movimenti femministi di sostegno, all'affermazione del diritto all'aborto.

Il processo di Bobigny è stato un evento storico e significativo nella lotta per i diritti delle donne e per la legalizzazione dell'aborto in Francia. Questo processo si svolse nel 1972 e coinvolse una giovane ragazza di nome Marie-Claire Chevalier, sua madre Michèle Chevalier, e altre tre donne. Il caso ha suscitato una vasta attenzione mediatica e ha avuto un impatto profondo sulla società francese.¹¹⁷

Marie-Claire Chevalier, all'epoca di 16 anni, subì violenze da un compagno di scuola e rimase incinta. La sua situazione era disperata, poiché l'aborto era illegale in Francia, sebbene molte donne ricorressero a procedure clandestine rischiose. La madre, Michèle Chevalier, con l'aiuto di altre donne, riuscì a trovare un'abortista clandestina che eseguì l'interruzione di gravidanza.

La vicenda giuridica ebbe inizio quando fu denunciato l'aborto alla polizia, portando all'arresto della giovane e delle altre donne coinvolte. Il caso fu affidato a Gisèle Halimi, una nota avvocatessa e

¹¹⁶ OSSERVATORIO COSTITUZIONALE 7 maggio 2024 Francia 2024. Il diritto costituzionale alla interruzione volontaria di gravidanza, di Massimo Cavino

¹¹⁷ I 50 anni dal caso Bobigny, Nel 1971 il processo sull'aborto clandestino di Marie-Claire Chevalier - rimasta incinta dopo uno stupro - favorì, da lì a 4 anni, la depenalizzazione dell'interruzione di gravidanza, La Svolta

femminista che decise di utilizzare il processo come strumento per denunciare l'ingiustizia delle leggi francesi sull'aborto.

Il processo si svolse a Bobigny, una città nella periferia di Parigi, e attirò una grande attenzione mediatica. L'avvocato Halimi costruì una difesa basata non solo sulla legalità, ma anche sull'umanità e sulla giustizia sociale. Argomentò che le leggi sull'aborto erano ingiuste e che costringevano le donne a rischiare la loro vita con il ricorso ad aborti clandestini. Sottolineò inoltre l'ipocrisia della società che, di fatto, puniva le donne povere, mentre quelle più benestanti potevano permettersi di recarsi all'estero per abortire legalmente.

Durante il processo, numerosi intellettuali, artisti e attivisti, tra cui Simone de Beauvoir e Jean-Paul Sartre, si schierarono in difesa di Marie-Claire e delle altre imputate, aumentando ulteriormente la pressione sull'opinione pubblica e sul sistema giudiziario.

Il 10 novembre 1972, il tribunale dichiarò Marie-Claire colpevole, ma le concesse la libertà condizionale, riconoscendo implicitamente le circostanze eccezionali del suo caso. Le altre donne coinvolte furono condannate a pene lievi. Sebbene il verdetto non fosse una vittoria completa, il processo di Bobigny ebbe un impatto profondo sull'opinione pubblica francese.

Il caso contribuì a sensibilizzare l'opinione pubblica sull'ingiustizia delle leggi sull'aborto e alimentò il movimento per i diritti delle donne.

Il processo di Bobigny rappresenta una pietra miliare nella storia dei diritti delle donne in Francia. Ha evidenziato le disuguaglianze e le ingiustizie delle leggi sull'aborto, portando a un cambiamento significativo nella legislazione francese, il processo ha contribuito a garantire alle donne francesi il diritto di scegliere riguardo alla propria salute riproduttiva.¹¹⁸

Infatti, nel 1975 la Loi 75-17, detta anche "Loi Veil", riferendosi al nome della sua più grande promotrice Simone Veil, depenalizzò il reato di aborto, abrogando appunto l'art.317 del codice penale.

La spinta a questa legge venne data sicuramente dal periodo storico: negli anni '60 e '70 del '900 infatti, vi erano molti movimenti femministi che lottavano per la liceità dell'aborto, la rivendicazione della libertà sessuale ma soprattutto il riconoscimento del diritto all'autodeterminazione.

La "Loi Veil" non era però definitiva.

Quando entrò in vigore aveva una durata di 5 anni, un periodo di tempo di prova prima di decidere se dovesse diventare una legge definitiva oppure no.

¹¹⁸ CINQUANT'ANNI DOPO IL PROCESSO DI BOBIGNY, IL MULINO

Il 31/12/1979, con la legge n. 79/1024, all'art.3, fu stabilizzata definitivamente.

La legge Voil non disciplinava un aborto totalmente libero, ma prevedeva varie condizioni, anche molto restrittive, all'articolo 1 infatti indicava come principio generale il rispetto di ogni essere umano dal momento del concepimento, prevedendo che esso potesse essere derogato solo in caso di necessità.

Il tipo di requisiti previsti e l'approccio generale adottato dal Legislatore francese nella legalizzazione dell'aborto delineavano, dunque, un modello di regolamentazione che non riconosceva pienamente alle donne la libertà di autodeterminarsi dal punto di vista procreativo, pur mantenendo il rispetto per gli altri interessi in gioco. Infatti, nonostante la depenalizzazione e la regolamentazione di tali pratiche rappresentassero passi fondamentali per il processo di emancipazione femminile, specialmente in questo ambito, nell'assetto originale della "loi Veil", l'aborto era ancora considerato come un atto di forte disvalore sociale. Le donne dovevano essere guidate e, se possibile, dissuase dal prendere tale decisione. La sua realizzazione era giustificata solo dalla necessità di tutelare la salute delle donne. In questo senso, la normativa delineata poneva la donna in una posizione di vulnerabilità nelle sue decisioni procreative, subordinando la sua libertà di scegliere se interrompere o meno la gravidanza ad altri interessi, anche esterni alla dinamica di bilanciamento di interessi e/o diritti che caratterizza questa materia.

L'approccio normativo del legislatore francese, quindi, non riconosceva pienamente il diritto delle donne all'autodeterminazione in ambito procreativo. Le leggi in vigore tendevano a limitare la loro libertà, imponendo una serie di requisiti che non consideravano la volontà della donna come assoluta. Anche se la depenalizzazione dell'aborto e la sua regolamentazione costituivano un progresso significativo verso l'emancipazione femminile, l'originale struttura della "loi Veil" recava implicito un giudizio sull'aborto di un atto socialmente negativo. Pertanto, la legge prevedeva che le donne fossero accompagnate nel loro percorso decisionale e, possibilmente, dissuase dall'abortire. L'aborto era giustificato principalmente come mezzo per proteggere la salute della donna, piuttosto che come espressione del suo diritto a decidere sul proprio corpo.

Di conseguenza, la regolamentazione proposta posizionava le donne in una condizione di vulnerabilità, influenzando le loro scelte procreative e subordinando il diritto all'aborto ad altri interessi, che potevano essere anche esterni alla questione centrale della salute e della volontà della donna. Questa impostazione, pur rappresentando un progresso rispetto alla totale proibizione dell'aborto, non garantiva alle donne la completa libertà di autodeterminazione in ambito

procreativo, contemplando di fatto la persistenza di un controllo normativo sulle loro scelte personali.

Era lo stato di necessità che veniva tutelato da questa legge e non la semplice scelta di portare, o meno, avanti la gravidanza.

La stessa legge prevedeva però anche un *Droit de Réserve*, ossia una clausola di coscienza che permetteva al personale sanitario e ai medici di rifiutarsi di praticare l'interruzione di gravidanza.

“L'obiezione di coscienza, in Francia, è riconosciuta in maniera generale per tutte e tutti coloro che lavorano in ambito medico, ma esistono tre ulteriori clausole specifiche, riferite alla ricerca su embrioni e cellule staminali, alla sterilizzazione per scopo contraccettivo e all'interruzione volontaria di gravidanza.”¹¹⁹

Per cui vi è una doppia clausola di coscienza, la prima generale, la seconda specifica, legata direttamente all'interruzione di gravidanza.

Questo perché, nonostante ci fosse una gran parte della popolazione a richiedere che venisse garantita la possibilità di abortire in modo legale e sicuro, senza dover ricorrere a pratiche clandestine che più di tutto mettevano a rischio la salute della donna, l'aborto portava con sé un grande disvalore sociale.

Questa legge fu senza dubbio una grande conquista per la Francia e per l'autodeterminazione delle donne, ma, allo stesso tempo, la sua rigidità non consentiva di godere a pieno del diritto di abortire, piuttosto di goderne con i limiti prescritti, che erano spesso troppo restrittivi.

Per questo motivo, nel susseguirsi degli anni, vi furono varie modifiche ai criteri della legge, che la resero più flessibile ed accessibile.

La prima fra queste iniziò con una legge del 1982 che aveva lo scopo di porre il costo della pratica a carico del servizio sanitario nazionale. Lo scopo fu pienamente raggiunto, quindi addebitando il complessivo costo dell'interruzione di gravidanza a carico del servizio sanitario nazionale, con una legge del 2012.

Un'altra importante legge risale al 1993, la “loi n° 93-121 du 27 janvier 1993, con cui lo Stato francese assumeva per la prima volta una posizione garantista riguardo al diritto all'aborto, introducendo una sanzione di tipo penale per coloro che avessero cercato di ostacolare la libera

¹¹⁹ La Francia ha rafforzato il diritto all'aborto, Una nuova legge estende il limite per interrompere chirurgicamente una gravidanza e abilita a questa pratica anche gli ostetrici, Il Post

scelta della donna¹²⁰. Con questa normativa si abroga la sanzione penale prevista dalla Loi Veil nei confronti di chi avesse fatto propaganda favorevole alle pratiche abortive, e allo stesso tempo emanando una norma di senso opposto che puniva il delitto di “ostacolo alle pratiche abortive”, anche questa poi abrogata nel 2001.

La Loi Veil era appunto molto restrittiva, infatti, prevedeva che l’aborto potesse praticarsi entro le prime dieci settimane della gravidanza.

Con la legge del 2001 si estese il periodo di tempo a dodici settimane, inoltre, si rese lecito l’aborto per le minorenni senza autorizzazione di un maggiorenne, non meno importante, “ha reso facoltativo lo svolgimento del colloquio psico-sociale prodromico al rilascio del consenso all’interruzione volontaria di gravidanza”.¹²¹

L’estensione del periodo di tempo fu molto importante, ma non sufficiente, come si vede dal Rapport d’information fait au nom de la délégation aux droits des femmes et à l’égalité des chances entre les hommes et les femmes sur l’accès à l’interruption volontaire de grossesse, elaborato dall’Assemblée Nationale che nel settembre 2020 ha nuovamente spiegato che ogni anno, tra le 3.000 e le 4.000 donne in Francia non riescono a ottenere un’interruzione volontaria di gravidanza (IVG) entro il limite legale di dodici settimane. Questo dato evidenzia una discrepanza significativa tra la legislazione vigente e le reali necessità delle donne.

Di fronte a questa difficoltà di accesso, le donne che desiderano interrompere la gravidanza e che non possono ricorrere all’aborto terapeutico si trovano a dover scegliere tra due alternative problematiche. La prima è ricorrere ad un aborto clandestino, una pratica rischiosa che mette in pericolo la salute fisica e psicologica delle donne. Gli aborti clandestini sono spesso eseguiti in condizioni non igieniche e senza l’assistenza di personale medico qualificato, aumentando significativamente il rischio di complicazioni gravi.

La seconda alternativa è recarsi all’estero, in paesi dove il termine legale per l’interruzione di gravidanza è più lungo rispetto a quello francese. Tuttavia, questa opzione comporta un notevole sforzo logistico ed economico, oltre ad un considerevole carico emotivo. Le donne devono affrontare un viaggio, spesso da sole, in un paese straniero, affrontando difficoltà pratiche e psicologiche in un momento in cui avrebbero bisogno di sostegno e assistenza.

¹²⁰ L’interruzione volontaria di gravidanza in Francia. Verso la definitiva costituzionalizzazione del diritto all’aborto? , Marta Fasan

¹²¹ L’interruzione volontaria di gravidanza in Francia. Verso la definitiva costituzionalizzazione del diritto all’aborto? , Marta Fasan

Il rapporto sottolinea quindi la necessità di rivedere la legislazione francese in materia di aborto per garantire che tutte le donne possano accedere in modo sicuro e tempestivo all'IVG. Il problema delle donne che non riescono ad ottenere un aborto entro il termine legale non può essere ignorato, poiché rappresenta una falla significativa nel sistema di tutela della salute e dei diritti delle donne. Assicurare un accesso più ampio e facilitato all'aborto entro termini ragionevoli è essenziale per proteggere la salute delle donne e rispettare il loro diritto all'autodeterminazione.

Una vera svolta legislativa si è avuta con la legge 4 agosto 2014, n. 2014-873.

La legge mira a combattere le disuguaglianze tra uomini e donne nella sfera privata, professionale e pubblica.

Per quanto riguarda la sfera privata, non si poteva non considerare che, all'epoca, il diritto all'aborto era ancora regolato da una legge del 1975, e che, nonostante avesse subito alcune modifiche per la sua flessibilizzazione, aveva ancora criteri molto rigidi che non garantivano alle donne la libera scelta che un diritto presuppone.

Questa legge rappresentò un cambiamento, considerando "che all'articolo 24 ha disposto che il riferimento alla condizione di difficoltà della donna incinta venisse sostituito dal riconoscimento della sua volontà a non proseguire la gravidanza: l'accesso all'aborto è stato così disciplinato come un diritto delle donne e non più come una pratica eccezionale legittimata da uno stato di necessità."¹²², inoltre "nel primo periodo dell'articolo L. 2212-1 dello stesso codice, le parole: "la cui condizione lo pone in una situazione di disagio" sono sostituite dalle parole: "chi non vuole portare avanti una gravidanza"¹²³.

Infatti, nonostante la "Loi Veil" consentisse l'aborto, questo era sempre subordinato ad una condizione di necessità data dalla difficoltà della donna di proseguire la gravidanza oppure dalle condizioni di salute che apparivano critiche e che quindi suggerivano come migliore soluzione l'interruzione della gravidanza.

Dalla depenalizzazione dell'aborto fino al 2014, non era mai stata presa in considerazione, come causa giustificatrice, e sufficiente, la mera volontà della donna di abortire, condizione necessaria per poter considerare l'aborto un effettivo diritto delle donne, legato alla libertà di scelta e all'autodeterminazione.

¹²² OSSERVATORIO COSTITUZIONALE 7 maggio 2024 Francia 2024. Il diritto costituzionale alla interruzione volontaria di gravidanza* di Massimo Cavino

¹²³ <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFARTI000029330989>

Questa nuova normativa però non corrisponde a ciò che vorrebbe il consiglio costituzionale, che di per sé non rileva una modifica all'effettività della pratica: "il Conseil aderisce infatti esplicitamente alla interpretazione che nel silenzio della legge ha ravvisato l'attribuzione della valutazione della condizione di difficoltà all'esclusivo apprezzamento della donna incinta. E in forza di questa premessa interpretativa giunge alla conclusione di fatto che la nuova formulazione non produce su tale aspetto alcuna innovazione. Il giudice costituzionale non ritiene pertanto che la nuova disposizione modifichi la posizione della donna rispetto all'accesso all'IVG che continua ad essere giustificabile come eccezione al principio di tutela della vita dal momento del concepimento."¹²⁴
"nello stesso commento ufficiale il Conseil constitutionnel ha precisato di non avere riconosciuto con la propria giurisprudenza un valore costituzionale al principio della tutela della vita umana dal momento del concepimento".¹²⁵

L'ambiguità che si ricava dalla nuova normativa, affiancata alla pronuncia del consiglio¹²⁶, crea un'incertezza tale da consentire al legislatore grande discrezionalità, non essendoci stata, né nel 2014, né in passato, una pronuncia del consiglio costituzionale che dichiarasse illegittima la legge che disciplinava l'aborto: subito dopo l'approvazione della legge Veil del 1975, il Consiglio costituzionale, nella Decisione 15-1-1975 dice: "Décide: Art. 1er, - Les dispositions de la loi relative à l'interruption volontaire de la grossesse, déferée au Conseil constitutionnel, ne sont pas contraires à la Constitution"¹²⁷.

Il 2 marzo 2022 è stata adottata la legge n. 2022-295, con l'obiettivo di rafforzare la tutela e l'esercizio del diritto all'aborto all'interno dell'ordinamento francese.

Nello specifico, questo atto legislativo affronta proprio quegli aspetti che rendono più problematica l'effettività del diritto all'IVG.

In particolare, il legislatore ha allungato il termine per l'accesso all'interruzione volontaria di gravidanza, rendendo legittima la realizzazione dell'aborto fino alla quattordicesima settimana,

¹²⁴ OSSERVATORIO COSTITUZIONALE 7 maggio 2024 Francia 2024. Il diritto costituzionale alla interruzione volontaria di gravidanza* di Massimo Cavino

¹²⁵ OSSERVATORIO COSTITUZIONALE 7 maggio 2024 Francia 2024. Il diritto costituzionale alla interruzione volontaria di gravidanza* di Massimo Cavino

¹²⁶Décision n° 2014-700 DC du 31 juillet 2014

¹²⁷ L'aborto nelle sentenze delle corti costituzionali, USA, AUSTRIA, FRANCIA e REPUBBLICA FEDERALE TEDESCA, Quaderni della giurisprudenza costituzionale, Milano, Dott. A. Giuffrè Editore, 1976

problema che era stato nuovamente sottolineato nel 2020 nel Rapport d'information fait au nom de la délégation aux droits des femmes et à l'égalité des chances entre les hommes et les femmes sur l'accès à l'interruption volontaire de grossesse, elaborato dall'Assemblée Nationale. Inoltre, ha confermato la possibilità di ricorrere all'IVG terapeutica entro il termine di sette settimane e ha abilitato le ostetriche a realizzare aborti strumentali fino alla dodicesima settimana. È stato anche rimosso il periodo di riflessione di due giorni previsto tra lo svolgimento del colloquio psico-sociale facoltativo e la realizzazione dell'IVG.

Oltre a queste modifiche, la legge n. 2022-295 prevede una sanzione per i farmacisti che si rifiutano di vendere i prodotti di contraccezione di emergenza. Stabilisce anche la realizzazione di report indirizzati al Parlamento sull'efficacia dei nuovi strumenti introdotti e impone alle aziende sanitarie regionali l'obbligo di pubblicare una lista dei professionisti e delle strutture che acconsentono alla realizzazione dell'IVG, al fine di agevolare le donne nella ricerca rapida di strutture disposte a realizzare l'atto medico richiesto.

È importante sottolineare che nel testo originale della proposta di legge era stata inserita anche l'abolizione della clausola di coscienza specifica per l'IVG prevista dalla disciplina francese.

Tuttavia, in assenza del sostegno governativo e a fronte della richiesta di parere al Comité Consultatif National d'Éthique (CCNE), questa modifica proposta non ha trovato accoglimento in sede di dibattito parlamentare.¹²⁸

Quello che era già stato stabilito con la “loi Veil” è rimasto in vigore, mantenendo la doppia clausola di coscienza, che può continuare a limitare l'effettivo esercizio del diritto all'aborto da parte delle donne francesi.

¹²⁸ Opinion du CCNE sur l'allongement du délai légal d'accès à l'IVG de 12 à 14 semaines de grossesse Réponse à la saisine du ministre des solidarités et de la santé, 8 décembre 2020

2. I diritti fondamentali in Francia

“Come osserva Jean Morange, alla fine del XVIII secolo la Francia rappresentava, per ragioni demografiche, economiche e culturali, la maggior potenza occidentale e i Costituenti francesi erano animati dal sentimento di agire per tutti gli uomini.”¹²⁹

Lo stato francese è da sempre stato garantista dei diritti dell'uomo, ne è dimostrazione la Dichiarazione dei Diritti dell'Uomo e del Cittadino del 1789, il cui preambolo recita:

I Rappresentanti del Popolo Francese, costituiti in ASSEMBLEA NAZIONALE, considerando che l'ignoranza, l'oblio o il disprezzo dei diritti dell'uomo sono le sole cause delle sfortune pubbliche e della corruzione dei governi, hanno deciso di esporre, in una solenne Dichiarazione, i diritti naturali, inalienabili e sacri dell'uomo, affinché questa Dichiarazione, costantemente presente a tutti i membri del corpo sociale, ricordi ad essi i loro senza posa i loro diritti e i loro doveri; affinché gli atti del Potere legislativo e quelli del Potere esecutivo, potendo essere in ogni momento confrontati coi fini di tutte le istituzioni politiche, vengano maggiormente rispettati; affinché i reclami dei cittadini, fondati d'ora in poi su principi semplici ed incontestabili, siano sempre rivolti al mantenimento della Costituzione ed alla felicità di tutti.

*In conseguenza, l'ASSEMBLEA NAZIONALE riconosce e dichiara, alla presenza e sotto gli auspici dell'Essere supremo, i seguenti Diritti dell'Uomo e del Cittadino.*¹³⁰

“Sono i diritti umani, infatti, a rappresentare l'anello di congiunzione tra la sfera biogiuridica, qui intesa come complesso delle dimensioni giuridiche relative alle scienze della vita e alla cura della salute dell'essere umano, e quella branca del diritto internazionale, la cui esistenza non è più oggi revocata in dubbio, che mira a dotare di un presidio penale la lesione di beni giuridici propri della comunità internazionale in quanto tale.”¹³¹

D'altra parte, però, il concetto di giustizia costituzionale, ovvero l'idea di sottoporre le leggi a un controllo di legittimità per verificarne la conformità alla Costituzione, è stato pienamente integrato nella cultura giuridica francese solo a partire dagli anni settanta del novecento.

¹²⁹ Digesto, Diritti dell'uomo (I agg.), Sabrina Praduroux, 2012

¹³⁰ Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino, 26 agosto 1789

¹³¹ Trattato di biodiritto, diretto da Stefano Rodotà e Paolo Zatti, Ambito e fonti del biodiritto, a cura di Stefano Rodotà e Mariachiara Tallacchini, Diritto penale internazionale e biodiritto, capitolo di Riccardo Borsari, Giuffrè Editore,

Prima di questo periodo, nonostante la Costituzione del 1791 avesse già previsto che il legislatore non potesse approvare leggi che mettessero in pericolo i diritti sanciti dalla stessa Costituzione, mancava un meccanismo concreto di controllo per assicurare il rispetto di tali diritti.

Il vero cambiamento avvenne infatti nel 1971 con una significativa svolta giurisprudenziale.

Questo rappresentò un cambiamento fondamentale per il sistema giuridico francese, portando al completamento dell'architettura dello Stato di diritto in Francia.

Attraverso la giurisprudenza costituzionale, si è sviluppata una teoria complessa e articolata dei diritti e delle libertà fondamentali. Questo sviluppo ha avuto un duplice effetto: da un lato, ha rafforzato il riconoscimento sostanziale di tali diritti, garantendo che fossero effettivamente protetti e rispettati; dall'altro, ha migliorato le procedure per la loro tutela, assicurando che ci fossero meccanismi efficaci per difendere i diritti dei cittadini: "l'azione del Conseil constitutionnel si caratterizza da un lato per l'attribuzione di valore costituzionale ai diritti di libertà "classici", di tradizione liberale, dall'altro per il continuo riconoscimento di "nuovi" diritti, soprattutto nell'ambito delle libertà sociali."¹³²

Questa evoluzione ha avuto un impatto profondo e duraturo sul sistema giuridico francese, contribuendo a creare un ambiente in cui i diritti fondamentali non sono solo riconosciuti in teoria, ma anche attivamente protetti nella pratica. La giurisprudenza costituzionale ha svolto un ruolo cruciale in questo processo, intervenendo sia sul piano sostanziale che su quello procedurale, e garantendo che i diritti dei cittadini fossero tutelati in modo completo e integrato all'interno del quadro legale del paese.

2.1 Diritto alla salute

Nella costituzione francese non si trova un articolo dedicato esclusivamente al diritto alla salute, ciò non significa che non sia tutelata.

Infatti, il diritto alla salute è esplicitamente citato nel preambolo della costituzione del 1946, che è stato riprodotto nella costituzione del 1958 che sancisce che lo Stato « garantit à tous, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la protection de la santé. Tout être humain qui, en raison de son âge, de son état physique ou mental, de la situation économique, se trouve dans l'incapacité de travailler a le droit d'obtenir de la collectivité des moyens convenables d'existence». (garantisce la tutela della salute a tutti, in particolare ai bambini, alle madri e ai

¹³² Digesto – Pubblico, Conseil Constitutionnel, Cavino Massimo

lavoratori anziani. Ogni essere umano che, a causa della sua età, delle sue condizioni fisiche o mentali o della sua situazione economica, si trovi nell'impossibilità di lavorare, ha il diritto di ottenere dalla collettività mezzi di sussistenza adeguati.

incapace di lavorare ha il diritto di ottenere dalla collettività adeguati mezzi di sussistenza.)

Risalta subito come il diritto alla salute sia strettamente legato alla sicurezza sociale, per cui è inteso come un vero e proprio scopo da raggiungere; inoltre, il diritto alla salute ha una duplice valenza, ossia quale diritto alla salute individuale e quale diritto alla salute collettiva.

Una delle prime pronunce costituzionali in cui si richiama e si riconosce il diritto alla salute individuale è proprio la sentenza del 1975 sull'interruzione di gravidanza.

Infatti, nel rigettare la questione di incostituzionalità proposta da chi sosteneva che l'art. 3¹³³ della legge del 1975 sull'interruzione volontaria di gravidanza fosse incostituzionale, afferma: «Aucune des dérogations prévues par cette loi ... méconnaît le principe énoncé dans le préambule de la Constitution du 27

octobre 1946, selon lequel la nation garantit à l'enfant la protection de la santé». (Nessuna delle deroghe previste dalla presente legge ... viola il principio enunciato nel Preambolo della Costituzione del 27 ottobre 1946, secondo il quale la Nazione garantisce al bambino la tutela della salute e del benessere.

ottobre 1946, in base al quale la nazione garantisce al bambino la tutela della salute e del bambino.) Così la Corte afferma, anche se parzialmente, un diritto individuale alla salute, in questo caso un diritto soggettivo alla salute del bambino.

“Ventitré anni più tardi, è ancora una decisione relativa all'interruzione volontaria di gravidanza a consentire al Conseil di tornare sul diritto alla salute individuale.

Ad essere contestata, stavolta, era la Loi n° 2001 -588 du 4 juillet 2001 relative à l'interruption volontaire de grossesse et à la contraception, che allungava da dieci a dodici settimane il periodo entro cui poter effettuare l'aborto.

Nel rigettare la questione, il Conseil statuisce che:

«si l'interruption volontaire de grossesse constitue un acte médical plus délicat lorsqu'elle intervient entre la dixième et la douzième semaine, elle peut être pratiquée, en l'état actuel des connaissances et des techniques médicales, dans des conditions de sécurité telles que la santé de la femme ne se trouve pas menacée». (sebbene l'interruzione volontaria della gravidanza sia un atto medico più

¹³³ Articolo che inseriva il capitolo III-BIS sull'interruzione volontaria di gravidanza

delicato quando avviene tra la decima e la dodicesima settimana, può essere effettuata, allo stato attuale delle conoscenze e delle tecniche mediche, in condizioni di sicurezza tali da non mettere in pericolo la salute della donna.)

Con tale affermazione, il giudice delle leggi arriva ad affermare la sussistenza anche in capo alle donne di un diritto alla salute individuale, pure in questo caso usando l'alinéa 11 del Préambule come norma di riferimento.¹³⁴

Relativamente alla salute collettiva, è invece, con la sentenza Décision n° 80-117 DC du 22 juillet 1980.

“Con questa sentenza, secondo la dottrina francese, il Conseil introduce un nuovo “principio di valore costituzionale”, quello della protection della santé publique, da distinguersi dunque dalla protection de la santé individuelle.”¹³⁵

Il diritto alla salute è strettamente legato quindi all'interruzione volontaria di gravidanza.

Anche in anni recenti vi sono state sentenze costituzionali che hanno affrontato la questione, legandola appunto al diritto all'aborto, ma dimostrando come il diritto alla salute non sia posto alla stregua degli altri diritti fondamentali.

La decisione più recente, n. 2017-747 DC, affronta il cosiddetto "reato di ostruzione all'aborto volontario". Originariamente previsto dall'articolo L. 162-15 del Code de la santé publique e successivamente spostato all'articolo L. 2223-2 nel 2000, questo reato punisce chi impedisce o tenta di impedire un aborto volontario.

Le condotte di integrazione del reato prevedono: impedire l'accesso alle strutture dove si pratica l'aborto, ostacolare la libera circolazione all'interno di tali strutture, o minacciare e intimidire il personale medico e non medico, nonché la donna che intende sottoporsi all'operazione.

Nel 2014, la legge è stata ampliata per includere chi esercita pressioni morali o psicologiche, minacce o intimidazioni al fine di impedire alle persone di informarsi sull'IVG nelle strutture specializzate. Infine, nel 2016, il Parlamento ha ulteriormente esteso la portata del reato, punendo coloro che diffondono false informazioni per dissuadere le donne dall'aborto.

¹³⁴ OSSERVATORIO DI DIRITTO SANITARIO - Il diritto alla salute nell'ordinamento costituzionale francese. Una rassegna della giurisprudenza del Conseil constitutionnel – 25 luglio 2018 – federalismi.it Rivista di diritto pubblico italiano, comparato, europeo

¹³⁵ OSSERVATORIO DI DIRITTO SANITARIO - Il diritto alla salute nell'ordinamento costituzionale francese. Una rassegna della giurisprudenza del Conseil constitutionnel – 25 luglio 2018 – federalismi.it Rivista di diritto pubblico italiano, comparato, europeo

Questa ultima modifica ha portato alla decisione in questione, di particolare interesse perché tocca il tema dell'informazione sanitaria e del contrasto alle false notizie mediche che circolano su Internet. Questo è un aspetto essenziale del diritto alla salute in termini informativi.

Gli oppositori alla legge avevano sollevato diverse questioni di natura giuridica, tra cui i principi di legalità, di chiarezza della legge e l'offensività del reato. Tuttavia, la questione principale riguardava se il diritto alla salute, sancito dal Preambolo della Costituzione del 1946, potesse costituire un limite alla libertà di espressione prevista dagli articoli 10¹³⁶ e 11¹³⁷ della Dichiarazione dei Diritti dell'Uomo e del Cittadino del 1789.

Secondo i ricorrenti, la "protezione della salute" non poteva essere una base per limitare la libertà di espressione, nemmeno per garantire l'accesso a informazioni obiettive.

Il Consiglio Costituzionale ha evitato di affrontare direttamente il conflitto tra il diritto alla salute e la libertà di espressione, affermando che l'obiettivo delle disposizioni contestate era garantire la libertà della donna, come sancito dall'articolo 2¹³⁸ della Dichiarazione del 1789.

Il diritto alla salute della donna non è stato menzionato, il che ha permesso al Consiglio di risolvere la questione come un conflitto tra due libertà equivalenti, anziché tra un diritto incerto e una libertà chiaramente sancita.

Il Consiglio ha precisato che la legge si applica solo agli atti mirati a impedire l'informazione sull'aborto e che il reato di ostruzione si configura solo se viene richiesta un'informazione e non un'opinione, e se questa informazione è data da una persona competente.

La seconda decisione, n. 2015-727 DC, riguardava la soppressione del "periodo di riflessione" di una settimana tra la richiesta di aborto e la conferma scritta della donna. Questa misura era prevista dall'articolo L. 2212-5 del Code de la santé publique ed è stata introdotta dalla Loi de modernisation de notre système de santé. (Legge per modernizzare il nostro sistema sanitario.)

I senatori ricorrenti hanno sostenuto che tutte le operazioni chirurgiche dovrebbero essere precedute da un periodo di riflessione, ma non hanno specificato il fondamento costituzionale di

¹³⁶ Art. 10 - Nessuno dev'essere molestato per le sue opinioni, anche religiose, purché la loro manifestazione non turbi l'ordine pubblico stabilito dalla Legge.

¹³⁷ Art. 11 - La libera comunicazione dei pensieri e delle opinioni è uno dei diritti più preziosi dell'uomo: tutti i cittadini possono dunque parlare, scrivere, stampare liberamente, salvo a rispondere dell'abuso di questa libertà nei casi determinati dalla Legge.

¹³⁸ Art. 2 - Il fine di ogni associazione politica è la conservazione dei diritti naturali e imprescrittibili dell'uomo. Questi diritti sono la libertà, la proprietà, la sicurezza, e la resistenza all'oppressione.

questo principio. Il Consiglio ha quindi dovuto riformulare la questione in termini di conformità costituzionale, omettendo qualsiasi riferimento al diritto alla salute, che avrebbe potuto avere un ruolo significativo.

Alcuni sostenevano che il periodo di riflessione potesse ritardare l'intervento, aumentando i rischi per la salute della donna, mentre altri ritenevano che proteggesse l'integrità psico-fisica della donna, permettendole di evitare decisioni affrettate.

Il Consiglio ha risolto la questione considerando il conflitto tra la dignità umana e la libertà della donna, concludendo che non è costituzionalmente necessario un periodo di riflessione prima di un intervento medico o chirurgico, respingendo così la questione.

Queste decisioni dimostrano come il diritto alla salute, non essendo chiaramente menzionato nella Costituzione, sia considerato un diritto "debole" rispetto ad altri diritti e libertà.

Il Consiglio Costituzionale tende ad escluderlo dal bilanciamento quando possibile, con il paradosso che, per proteggere meglio il diritto alla salute, sembra necessario non considerarlo direttamente nel confronto con altri diritti.

2.2 Diritto all'autodeterminazione

L'autodeterminazione, come diritto o libertà, rappresenta un principio cardine nella storia e nella cultura politica francese.

La Francia, con la sua lunga tradizione di pensiero illuminista e di lotta per i diritti umani, ha sempre valorizzato il concetto di autodeterminazione, sia a livello individuale che collettivo.

Questo principio è strettamente legato alla nozione di libertà, uguaglianza e fraternità, i tre pilastri fondamentali della Repubblica Francese.

L'autodeterminazione individuale in Francia si manifesta in vari ambiti della vita sociale e giuridica, tra cui il diritto all'aborto, oltre al diritto al matrimonio e alla famiglia, il diritto all'educazione e alla salute, e il diritto all'eutanasia.

Il diritto all'aborto, regolato dalla legge Veil del 1975, è un esempio significativo dell'autodeterminazione individuale delle donne. Questa legge ha legalizzato l'aborto e ha garantito alle donne il diritto di scegliere se portare avanti o meno una gravidanza, senza essere soggette a decisioni imposte da altri.

Nonostante le sfide e le controversie, la Francia ha continuato a rafforzare questo diritto, estendendo il termine legale per l'aborto e garantendo l'accesso ai servizi di aborto sicuro e legale. La decisione

di includere esplicitamente il diritto all'aborto nella Costituzione è un ulteriore passo verso la protezione dell'autodeterminazione delle donne. Un altro aspetto dell'autodeterminazione individuale è il diritto al matrimonio e alla famiglia.

La legge Taubira del 2013, che ha legalizzato il matrimonio tra persone dello stesso sesso, rappresenta una significativa vittoria per i diritti LGBTQ+ in Francia.

Questa legge ha permesso alle coppie omolesuali di esercitare il loro diritto all'autodeterminazione nel contesto del matrimonio e della famiglia, riconoscendo il loro diritto a vivere secondo le proprie scelte e identità. Il diritto all'educazione è un'altra area in cui l'autodeterminazione è centrale. La Francia garantisce a tutti i cittadini il diritto all'istruzione gratuita e obbligatoria, offrendo a ogni individuo la possibilità di sviluppare le proprie capacità e di perseguire i propri interessi.

Questo diritto è strettamente legato al concetto di libertà personale, poiché permette agli individui di prendere decisioni informate riguardo al proprio futuro. In ambito sanitario, l'autodeterminazione si esprime attraverso il diritto dei pazienti a prendere decisioni riguardanti le proprie cure mediche. La legge Leonetti del 2005 e la successiva legge Claeys-Leonetti del 2016 hanno rafforzato i diritti dei pazienti, garantendo loro il diritto di rifiutare trattamenti medici e di esprimere le proprie volontà riguardo alle cure di fine vita.

Queste leggi riflettono il rispetto per l'autonomia e la dignità dei pazienti, permettendo loro di esercitare il controllo sulle proprie vite anche nelle fasi più critiche. Oltre all'autodeterminazione individuale, la Francia ha una lunga tradizione di autodeterminazione collettiva, che si esprime attraverso il diritto dei popoli a determinare il proprio destino. Questo principio è stato particolarmente rilevante nella storia coloniale e post-coloniale francese. Nel contesto della decolonizzazione, la Francia ha riconosciuto il diritto dei popoli colonizzati all'autodeterminazione. Questo principio è stato formalmente sancito nella Dichiarazione sull'Indipendenza dei Popoli Coloniali del 1960 delle Nazioni Unite, che ha affermato il diritto di tutti i popoli a determinare liberamente il proprio status politico e a perseguire il proprio sviluppo economico, sociale e culturale. La decolonizzazione francese ha visto l'indipendenza di numerosi paesi in Africa, Asia e Oceania, che hanno esercitato il loro diritto all'autodeterminazione per diventare nazioni sovrane. In ambito nazionale, l'autodeterminazione collettiva si manifesta anche attraverso il sistema democratico francese, che permette ai cittadini di partecipare attivamente alla vita politica del paese. Il diritto di voto, le elezioni democratiche e la possibilità di candidarsi per cariche pubbliche sono espressioni concrete di autodeterminazione collettiva. I cittadini francesi hanno la possibilità di influenzare le decisioni politiche e di determinare il futuro del paese attraverso il loro coinvolgimento attivo nel

processo democratico. Nonostante i progressi significativi, l'autodeterminazione in Francia affronta ancora numerose sfide e dibattiti. Il diritto all'aborto, sebbene ampiamente supportato, continua a essere oggetto di controversie, con gruppi conservatori e religiosi che cercano di limitarne l'accesso. Le disparità di accesso ai servizi sanitari e alle opportunità educative rappresentano altre sfide significative per l'autodeterminazione individuale. Inoltre, la questione dell'autodeterminazione collettiva rimane rilevante in contesti come la Corsica e altre regioni con movimenti autonomisti. Questi movimenti spesso chiedono maggiore autonomia politica e culturale, sollevando questioni complesse riguardo all'unità nazionale e al riconoscimento delle identità regionali. Dal punto di vista giuridico, l'autodeterminazione in Francia è supportata da un robusto quadro legislativo e costituzionale. La Costituzione francese del 1958 garantisce i diritti fondamentali e le libertà individuali, fornendo una base solida per l'autodeterminazione. Tuttavia, la necessità di esplicitare certi diritti, come quello all'aborto, nella Costituzione riflette una preoccupazione crescente per la protezione di questi diritti contro eventuali minacce future. Le decisioni del Consiglio Costituzionale francese svolgono un ruolo cruciale nel garantire l'autodeterminazione. Questo organo giudiziario ha il compito di assicurare che le leggi siano conformi alla Costituzione, e le sue sentenze influenzano significativamente l'interpretazione e l'applicazione dei diritti fondamentali. L'autodeterminazione, sia come diritto individuale che collettivo, è un principio fondamentale nella Repubblica Francese. Riflette i valori di libertà, uguaglianza e dignità umana, che sono al cuore dell'identità nazionale francese.

Nonostante le sfide e i dibattiti contemporanei, la Francia continua a essere un esempio di come l'autodeterminazione possa essere promossa e protetta attraverso un quadro giuridico robusto, un impegno politico e una partecipazione attiva della società civile. La storia e l'evoluzione di questo principio in Francia offrono lezioni preziose su come i diritti umani e le libertà fondamentali possano essere sostenuti e sviluppati in una società moderna e democratica.

3. Processo di costituzionalizzazione del diritto

La costituzione attualmente vigente in Francia è quella del 4 ottobre 1958: “Nota come Costituzione della V Repubblica (dopo quelle del periodo rivoluzionario, del 1848, del 1875, del 1946) questo testo costituzionale è di straordinaria importanza per molte ragioni: a) per lo straordinario interesse della storia costituzionale francese che ha conosciuto ben 13 ordinamenti costituzionali diversi in meno di due secoli; b) per le vicende storiche che vi dettero origine e per il fatto che essa fu stesa non dal Parlamento, ma, su delega del Parlamento, dal Governo guidato dal gen. Charles de Gaulle; c) per le soluzioni individuate, che si sintetizzano in una razionalizzazione del parlamentarismo tanto forte e originale da aver dato luogo, secondo molti, a una forma di governo innovativa, quella c.d. semi-presidenziale; d) per il buon esito che essa ha avuto fino ad oggi, collocandosi fra le costituzioni francesi più longeve; e) per l’influenza della cultura giuridico-costituzionale francese, in particolare in Italia (tanto che ad essa hanno guardato in più circostanza parte di coloro che intendevano e intendono riformare la Costituzione del 1948). Essa fu approvata mediante referendum il 29 settembre 1958 a stragrande maggioranza (85.1% sì, 14.9% no). E’ stata emendata in più punti, ma gli emendamenti più rilevanti riguardano: 1) la figura del presidente, per il quale nel 1962 fu introdotta l’elezione diretta (e in forme a loro volta originali: senza voto parlamentare direttamente per referendum, v. art.11); inoltre la durata della carica è stata ridotta da 7 a 5 anni nel 2000 (v. art. 6); 2) l’adeguamento all’Unione europea. Inoltre, il 28 marzo 2003, veniva approvata la legge costituzionale n. 2003-276 relativa all’organizzazione decentralizzata della Repubblica, che ha modificato – tra gli altri – gli artt. 1, 72, 73 e 74 della Costituzione.”¹³⁹

Il Titolo XVI della Carta è dedicato alla revisione, rubricato appunto “DELLA REVISIONE”.

Contiene l’ARTICOLO 89, che recita: “L’iniziativa della revisione della Costituzione spetta congiuntamente al Presidente della Repubblica, su proposta del Primo ministro, e ai membri del Parlamento. 27 Il progetto o la proposta di revisione deve essere esaminato alle condizioni ed entro i termini stabiliti al terzo comma dell’articolo 42 e votato in termini identici dalle due assemblee. La revisione è definitiva dopo essere stata approvata con referendum. Tuttavia, il progetto di revisione non è sottoposto a referendum quando il Presidente della Repubblica decide di sottoporlo al Parlamento convocato in seduta comune; in tal caso, il progetto di revisione è approvato solo se

¹³⁹ Associazione dei costituzionalisti - https://www.associazionedeicostituzionalisti.it/old_sites/sito_AIC_2003-2010/materiali/normativa/file/costituzionefrancia.html

ottiene la maggioranza dei tre quinti dei voti espressi. L'Ufficio di Presidenza del Parlamento in seduta comune è quello dell'Assemblea nazionale. Nessuna procedura di revisione può essere avviata o proseguita quando è in corso una violazione dell'integrità del territorio. La forma repubblicana del Governo non può costituire oggetto di revisione."¹⁴⁰

Il Consiglio ha considerato conforme alla Costituzione il bilanciamento effettuato dal legislatore tra la salvaguardia della dignità della persona umana e la libertà della donna, come derivante dall'articolo 2 della Dichiarazione dei Diritti dell'Uomo e del Cittadino del 1789.

Sono rilevanti le decisioni n. 2001-446 DC¹⁴¹, la n. 2014-700 DC¹⁴² e la n. 2015-727 DC¹⁴³ da cui emerge chiaramente che, secondo il giudice costituzionale, il diritto all'aborto, così come legalizzato dal legislatore, rappresenta una forma di attuazione della libertà della donna che è conforme alla Costituzione.

Tuttavia, non è una necessità costituzionale intrinseca. Questo significa che il legislatore ha una certa libertà di manovra e che anche una normativa che ponesse maggior enfasi sulla tutela del nascituro, a discapito dell'autodeterminazione della donna, potrebbe essere considerata costituzionalmente valida.

In un'occasione successiva, durante l'esame della legge che estendeva il reato di ostacolo all'aborto, il Consiglio costituzionale ha fatto un riferimento esplicito al diritto all'aborto. Nella decisione n. 2017-747 DC, il Consiglio ha affermato che, con le disposizioni contestate, il legislatore intendeva prevenire le violazioni che possono compromettere il diritto di ricorrere a un'interruzione volontaria di gravidanza. Tuttavia, il bene costituzionale oggetto di bilanciamento con la libertà di espressione non sembra essere il diritto all'aborto in sé, bensì l'obiettivo costituzionalmente legittimo del legislatore di garantire protezioni legali per un diritto che ha a sua volta un fondamento legale. Questo sottolinea come il diritto all'aborto sia protetto non tanto come diritto autonomo e inviolabile, ma piuttosto come parte di un quadro legislativo più ampio e complesso.

¹⁴⁰ https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/site_italien/constitution_italien.pdf

La presente traduzione in lingua italiana è stata eseguita sotto la responsabilità congiunta della Direzione della comunicazione e dell'informazione del Ministero degli Esteri, del Consolato Generale di Francia a Milano e del Servizio degli Affari Europei dell'Assemblea nazionale.

¹⁴¹ Décision n° 2001-446 DC du 27 juin 2001, Loi relative à l'interruption volontaire de grossesse et à la contraception

¹⁴² Décision n° 2014-700 DC du 31 juillet 2014, Loi pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes

¹⁴³ Décision n° 2015-727 DC du 21 janvier 2016, Loi de modernisation de notre système de santé

In base a questa giurisprudenza che riconosce nella “libertà della donna” il fondamento costituzionale della legalizzazione dell’accesso all’aborto, il giudice costituzionale potrebbe già aver dichiarato incostituzionale una legge che lesiona eccessivamente tale “libertà”.

Questo riconoscimento avrebbe potuto implicare un “contenuto costituzionalmente vincolato” della legislazione sull’aborto, ovvero una serie di principi e limiti che il legislatore deve necessariamente rispettare.

Tuttavia, nulla permette di affermare con certezza questa ipotesi. Al contrario, l’approccio deferente nei confronti del legislatore, tradizionalmente adottato dal giudice costituzionale francese, specialmente su questioni etiche e morali, potrebbe condurre alla conclusione opposta. Anche un bilanciamento meno favorevole alla libertà della donna, se adeguatamente giustificato dal legislatore, potrebbe essere ritenuto costituzionalmente conforme.

Un primo tentativo di costituzionalizzare il diritto all’aborto si ebbe in Francia tra giugno e ottobre 2022, mesi in cui, con immediata reazione alla sentenza della Corte Suprema Americana Dobbs, vennero depositate 9 proposte legislative.

3.1 Impatto dell’overruling di Roe

La decisione della Corte Suprema degli Stati Uniti di ribaltare Roe vs. Wade ha avuto un impatto profondo e multi-faccettato in Francia, influenzando il dibattito pubblico, le politiche governative e persino il panorama giurisprudenziale del paese.

Questa storica decisione, che ha annullato il diritto costituzionale all'aborto garantito negli Stati Uniti dal 1973, ha generato un'onda di preoccupazione e ha stimolato una serie di reazioni nel contesto francese.

Il ribaltamento di Roe vs. Wade ha scosso profondamente la comunità internazionale, sollevando timori che i diritti riproduttivi potessero essere messi a rischio anche in altri paesi.

In Francia, la notizia ha provocato una reazione immediata sia tra i cittadini sia tra i politici, evidenziando un senso di urgenza nel proteggere i diritti delle donne. Manifestazioni e proteste sono state organizzate in diverse città francesi, con partecipanti che chiedevano una maggiore protezione del diritto all'aborto.

Uno degli effetti più significativi della decisione statunitense è stato il rilancio del dibattito sulla necessità di includere il diritto all'aborto nella Costituzione francese. Questo movimento ha visto il

sostegno di diversi partiti politici, uniti nell'intento di prevenire eventuali tentativi futuri di limitare questo diritto fondamentale.

La discussione ha portato, inizialmente, all'adozione di misure legislative concrete per rafforzare il sistema legislativo vigente.

A seguito della decisione della Corte Suprema degli Stati Uniti, il parlamento francese ha, infatti, accelerato il processo per estendere il termine legale per l'aborto da 12 a 14 settimane di gravidanza. Questa modifica, approvata nel febbraio 2022, è stata vista come un passo importante per garantire che le donne abbiano il tempo e le risorse necessarie per adottare decisioni informate riguardo alla loro gravidanza.

La decisione americana ha anche influenzato il panorama giurisprudenziale francese.

Il diritto all'aborto era stato stabilito dalla legge Veil del 1975, ma non era esplicitamente sancito nella Costituzione. La preoccupazione che una situazione simile a quella americana potesse verificarsi in Francia ha spinto giuristi e legislatori ad esaminare più da vicino le protezioni giuridiche esistenti.

Il Consiglio Costituzionale francese, organo incaricato di garantire la conformità delle leggi alla Costituzione, è stato sollecitato a considerare il diritto all'aborto come parte integrante dei diritti fondamentali protetti dalla Costituzione. Questa richiesta ha aperto un dibattito giurisprudenziale sulla natura dei diritti costituzionali e sulla necessità di esplicitare certi diritti per garantirne una protezione più robusta.

La decisione americana ha anche stimolato una mobilitazione sociale e politica senza precedenti in Francia.

Organizzazioni non governative, gruppi di difesa dei diritti delle donne e attivisti hanno intensificato le loro campagne per sensibilizzare l'opinione pubblica sull'importanza dell'accesso sicuro e legale all'aborto. Questi sforzi hanno incluso manifestazioni, petizioni e incontri pubblici per discutere le implicazioni della decisione americana e le possibili risposte in Francia.

Il movimento ha anche visto una maggiore cooperazione tra organizzazioni internazionali e gruppi locali, con l'obiettivo di condividere esperienze e strategie per proteggere i diritti delle donne. Conferenze e seminari internazionali sono stati organizzati per discutere delle migliori pratiche e per creare una rete di sostegno più forte a livello globale.

La decisione americana ha anche portato a una riflessione sulle disparità di accesso all'aborto in Francia. Sebbene il sistema sanitario francese offra un accesso relativamente ampio all'aborto,

permangono disparità territoriali e sociali che influenzano l'effettiva possibilità per tutte le donne di esercitare questo diritto. Il Rapporto d'informazione parlamentare del 2020 ha evidenziato queste disparità, sottolineando la necessità di affrontarle per garantire un accesso equo e universale.

In questo contesto, la disponibilità di risorse, strutture adeguate e personale medico non obiettore è cruciale. La decisione di Roe vs. Wade ha messo in luce l'importanza di assicurare che queste risorse siano distribuite in modo equo e che siano sufficienti per soddisfare la domanda.

Il governo francese ha risposto alla decisione americana con una serie di iniziative politiche volte a rafforzare i diritti riproduttivi. Oltre all'estensione del termine legale per l'aborto, sono state introdotte misure per migliorare l'accesso ai servizi di salute riproduttiva, tra cui l'aumento dei finanziamenti per le cliniche e i programmi di educazione sessuale. Queste misure mirano a garantire che tutte le donne, indipendentemente dalla loro posizione geografica o socioeconomica, abbiano accesso a cure sicure e di alta qualità.

La decisione della Corte Suprema degli Stati Uniti ha anche stimolato un dialogo internazionale più intenso sulla protezione dei diritti delle donne. La Francia ha partecipato attivamente a conferenze e incontri globali per discutere delle implicazioni della decisione americana e delle strategie per proteggere i diritti riproduttivi a livello mondiale. Questa cooperazione ha rafforzato le reti di sostegno internazionale e ha permesso di condividere esperienze e pratiche migliori.

Si vede come quindi la decisione della Corte Suprema degli Stati Uniti di ribaltare Roe vs. Wade ha avuto un impatto profondo in Francia, influenzando il dibattito pubblico, le politiche governative e il panorama giurisprudenziale.

Ha definito un movimento per rafforzare le protezioni legali del diritto all'aborto, stimolato una mobilitazione sociale senza precedenti e portato a una maggiore cooperazione internazionale. Sebbene il contesto legale e culturale francese sia diverso da quello americano, l'evento ha comunque ricordato alla società francese l'importanza di rimanere vigili e proattivi nella protezione dei diritti riproduttivi, assicurando che tutte le donne possano esercitare questo diritto in modo libero e sicuro.

3.2 Fasi del processo di costituzionalizzazione del diritto

Oggetto di discussione fu la proposta di legge costituzionale volta a tutelare e garantire il diritto di interruzione volontaria di gravidanza e alla contraccezione come fondamentale, depositata il 7 ottobre 2022.

La proposta di legge era quella di inserire nel Titolo VIII della Costituzione (Autorità Giudiziaria), un articolo 66-2, che avrebbe seguito quello sul divieto della pena di morte che recitava: « Nul ne peut porter atteinte au droit à l'interruption volontaire de grossesse et à la contraception. La loi garantit à toute personne qui en fait la demande l'accès libre et effectif à ces droits » (*“Nessuno può violare diritto all'interruzione volontaria della gravidanza e alla contraccezione. La legge garantisce l'accesso libero ed effettivo a questi diritti a chiunque ne faccia richiesta”*).

Il testo adottato definitivamente in seduta pubblica dall'Assemblea nazionale ha modificato la formulazione dell'articolo 66-2 nella seguente: « *La loi garantit l'effectivité et l'égal accès au droit à l'interruption volontaire de grossesse* » (*“La legge garantisce l'effettività e la parità di accesso al diritto all'interruzione volontaria della gravidanza”*).

I deputati hanno così limitato la portata del testo eliminando la contraccezione.

In Senato, il 25 gennaio 2023, la proposta è stata respinta perché si ritenne che la costituzionalizzazione dell'aborto non fosse comunque idonea a garantirne l'efficacia.

Il primo febbraio 2023 è stata infine adottata, con un'altra localizzazione all'interno della Costituzione e un'altra definizione.

Il procedimento di modifica dell'art.34 relativo all'interruzione di gravidanza, è iniziato in Francia con il deposito, il 12 dicembre 2023, del *Projet de loi constitutionnelle relatif à la liberté de recourir à l'interruption volontaire de grossesse* correlato dal Parere del Consiglio di Stato del 7 dicembre 2023.

Nello stesso progetto si indica come l'overruling della sentenza *Roe vs. Wade*, avutosi nel 2022, possa intaccare dei diritti che si potevano dare per scontati, dato il tempo per cui sono stati garantiti: “Le 24 juin 2022, la Cour suprême des États-Unis a rendu une décision relative à l'interruption de grossesse qui a produit l'effet d'une onde de choc pour les libertés à travers le monde. En mettant un terme à sa célèbre jurisprudence « *Roe v. Wade* » de 1973, la Cour Suprême a fait la démonstration que les droits et libertés qui nous sont les plus précieux peuvent être menacés alors qu'ils semblaient solidement acquis. Malheureusement, cet événement n'est pas isolé : dans nombre de pays, même en Europe, des courants cherchent coûte que coûte à entraver la liberté des femmes d'interrompre leur grossesse si elles le souhaitent.”¹⁴⁴ (Il 24 giugno 2022, la Corte Suprema degli Stati Uniti ha emesso una decisione sull'interruzione di gravidanza che ha fatto tremare il mondo. Ponendo fine alla famosa sentenza “*Roe v. Wade*” del 1973, la Corte Suprema ha

¹⁴⁴ *Projet de loi constitutionnelle relatif à la liberté de recourir à l'interruption volontaire de grossesse*

dimostrato che i nostri diritti e le nostre libertà più preziose possono essere minacciate proprio quando sembrano essere state consolidate. Purtroppo, non si tratta di un evento isolato: in molti Paesi, anche in Europa, ci sono correnti che cercano a tutti i costi di ostacolare la libertà delle donne di interrompere la gravidanza se lo desiderano.)

Nello stesso testo si sottolinea come la Francia sia sostenitrice e garantista dei diritti, questo compreso, e che non può non sostenere la lotta per questo diritto essenziale: “Fidèle à sa vocation, notre pays doit soutenir le combat universel pour cette liberté essentielle, sur notre continent et partout dans le monde. La voix de la France sonne toujours singulièrement en matière de droits et libertés et elle est attendue par toutes celles et ceux qui résistent aux menées les plus rétrogrades.”¹⁴⁵ (Fedele alla sua vocazione, il nostro Paese deve sostenere la lotta universale per questa libertà essenziale, nel nostro continente e nel mondo intero. La voce della Francia risuona sempre forte e chiara quando si tratta di diritti e libertà, ed è attesa con impazienza da tutti coloro che si oppongono alle politiche più retrograde.)

Considerate ciò, si ribadisce l'importanza della Francia come prima nazione a inserire in Costituzione il diritto all'interruzione di gravidanza, per proteggerlo da qualsiasi legge: “Dans un tel contexte, l'inscription de cette liberté dans notre Loi fondamentale ferait de la France l'un des premiers pays au monde et le premier en Europe à reconnaître dans sa Constitution la liberté de recourir à l'interruption volontaire de grossesse et permettrait de la consacrer au niveau le plus élevé de notre hiérarchie des normes, nous prémunissant ainsi contre toute remise en cause par la loi.”¹⁴⁶ (In questo contesto, l'inserimento di questa libertà nella nostra Legge fondamentale farebbe della Francia uno dei primi Paesi al mondo e il primo in Europa a riconoscere nella sua Costituzione la libertà di ricorrere all'interruzione volontaria di gravidanza, e permetterebbe di iscriverla al livello più alto della nostra gerarchia di norme, proteggendoci così da qualsiasi contestazione da parte della legge.) “Elevarlo a diritto costituzionale significa renderne più difficile la sua abrogazione, poiché non è più sufficiente una legge ordinaria per abrogarlo o limitarlo, ma una legge costituzionale, con un *iter* più complesso e una maggioranza qualificata – che comprende l'incontro tra le forze di maggioranza e di opposizione -.”¹⁴⁷

¹⁴⁵ *Projet de loi constitutionnelle relatif à la liberté de recourir à l'interruption volontaire de grossesse*

¹⁴⁶ *Projet de loi constitutionnelle relatif à la liberté de recourir à l'interruption volontaire de grossesse*

¹⁴⁷ Il diritto all'interruzione volontaria di gravidanza: un diritto da salvaguardare dalla disponibilità della maggioranza contingente? – ius in itinere

Il disegno di legge mira alla modifica dell'art.34, con l'aggiunta di un solo comma che, inserito in Costituzione, sia capace di proteggere il diritto all'aborto da leggi successive.

Ciò che è accaduto negli Stati Uniti è stato infatti un segnale, visto dalla Francia come un allarme, di come, anche diritti fondamentali, possano essere negati con nuove leggi.

Per ovviare a ciò il disegno di legge di modifica dell'art. 34 della Costituzione francese prevede:

Articolo singolo

① Dopo il diciassettesimo comma dell'articolo 34 della Costituzione, è inserito il seguente comma:

② “La legge determina le condizioni alle quali si esercita la libertà garantita alla donna di ricorrere all'interruzione volontaria della gravidanza.”¹⁴⁸

Il Progetto viene adottato in prima lettura dall'*Assemblée Nationale* il 30 gennaio 2024 e dal Senato il 28 febbraio 2024.

Considerando che l'inserimento di questo diritto comporta una modifica costituzionale, il 29 febbraio 2024, il Presidente della Repubblica convoca con un decreto, il Parlamento in seduta comune, i sensi dell'art. 89 Cost., e il 4 marzo 2024, il Congresso approva il disegno di legge.

4. L'aborto è in Costituzione

Inserire espressamente un diritto in Costituzione, seppure non abbia un risvolto immediato nella vita delle persone, non può mai rappresentare un riconoscimento meramente simbolico perché, in ogni caso, inserire un diritto in Costituzione significa cristallizzare una conquista storica: un diritto che finalmente viene riconosciuto come fondamentale all'interno di una società.

“Imponendo al legislatore l'obbligo di garantire la libertà di abortire, esso può costituire il fondamento per dichiarare incostituzionale qualunque riforma abbia per effetto una restrizione del diritto all'aborto così come attualmente previsto nell'ordinamento francese, come una sorta di clausola di non regressione implicitamente formulata, secondo le intenzioni degli iniziatori della riforma.”¹⁴⁹

Inserire espressamente un diritto nella Costituzione rappresenta un atto di grande rilevanza che va ben oltre il semplice riconoscimento simbolico. Anche se questo inserimento potrebbe non avere un impatto immediato sulla vita quotidiana delle persone, esso simboleggia una conquista storica, riconoscendo tale diritto come fondamentale all'interno della società e orienta il legislatore all'adozione di norme conformi a quei principi di libertà che devono essere garantiti dal diritto all'aborto, riconosciuti espressione della volontà generale ed elevati al massimo rango delle fonti del diritto.

Incorporando un diritto nella Costituzione, si sancisce ufficialmente la sua importanza e si stabilisce un obbligo per il legislatore di garantire e proteggere quel diritto.

Questo processo non è una mera formalità, bensì una dichiarazione di principio che afferma l'impegno di una nazione nei confronti di un determinato valore o diritto. L'inclusione di un diritto nella Costituzione ha conseguenze legali e politiche significative, poiché il legislatore deve allineare tutte le future leggi e politiche con il rispetto di quel diritto costituzionalmente sancito.

Per comprendere appieno l'importanza di questo processo, consideriamo il contesto del diritto all'aborto. Inserire il diritto all'aborto nella Costituzione francese impone al legislatore l'obbligo di

¹⁴⁹ Anna Maria Lecis Cocco Ortu, L'iscrizione della libertà di abortire nella Costituzione francese: una riforma altamente simbolica, ma non solo, *Diritto pubblico comparato ed europeo* (ISSN 1720-4313) Fascicolo 2, aprile-giugno 2024, *Il mulino – Rivisteweb*

garantire la libertà di abortire. Ciò significa che qualsiasi riforma legislativa che tentasse di restringere il diritto all'aborto come attualmente previsto nell'ordinamento francese potrebbe essere dichiarata incostituzionale.

Questa protezione costituzionale funge da clausola di non regressione, impedendo che i diritti conquistati possano essere revocati o limitati senza una rigorosa giustificazione.

La clausola di non regressione, anche se non esplicitamente formulata, viene implicitamente compresa nelle intenzioni degli iniziatori della riforma. Essi mirano a garantire che le libertà e i diritti acquisiti non possano essere facilmente erosi da future leggi o cambiamenti politici. Inserire il diritto all'aborto nella Costituzione non solo lo protegge legalmente, ma ne afferma anche l'importanza sociale e morale, riflettendo un consenso collettivo sul suo valore fondamentale.

La protezione costituzionale del diritto all'aborto ha molteplici implicazioni. Innanzitutto, stabilisce un precedente legale che rende più difficile per i futuri governi modificare o limitare questo diritto. Le leggi che tentano di restringere l'accesso all'aborto dovranno affrontare un rigoroso controllo giudiziario e probabilmente saranno dichiarate incostituzionali se non rispettano gli standard stabiliti dalla Costituzione. Questo crea una barriera legale significativa contro qualsiasi tentativo di ridurre i diritti delle donne.

Inoltre, l'inserimento del diritto all'aborto nella Costituzione serve come un'importante dichiarazione politica. Essa dimostra l'impegno della nazione nei confronti della parità di genere e dei diritti delle donne. Riconoscendo l'aborto come un diritto fondamentale, la Costituzione afferma che le donne hanno il diritto di prendere decisioni autonome riguardo al proprio corpo e alla propria salute. Questo è un passo fondamentale verso l'uguaglianza di genere e la protezione dei diritti umani.

Dal punto di vista sociale, l'inclusione del diritto all'aborto nella Costituzione aiuta a consolidare il consenso su questo tema. Riconoscendo ufficialmente l'aborto come un diritto costituzionale, si promuove un dialogo aperto e rispettoso sull'importanza dei diritti riproduttivi. Questo può contribuire a ridurre lo stigma associato all'aborto e a promuovere una maggiore comprensione e accettazione dei diritti delle donne.

Inoltre, l'inserimento di un diritto nella Costituzione ha anche un impatto educativo. Esso sensibilizza il pubblico sull'importanza di quel diritto e sulla necessità di proteggerlo. Le generazioni future cresceranno con la consapevolezza che l'aborto è un diritto costituzionale e questo contribuirà a creare una cultura di rispetto per i diritti delle donne.

Il dibattito sulla revisione costituzionale recentemente approvata diventa estremamente rilevante. Alcuni critici sostengono che la revisione sia più cosmetica che sostanziale, ritenendo che essa confermi, e anzi costituzionalizzi, la competenza del legislatore a stabilire le condizioni e i limiti entro i quali si esercita la libertà di abortire. In altre parole, la libertà di aborto sarebbe sempre soggetta alle condizioni dettate dal legislatore. Tuttavia, questa libertà deve comunque essere garantita alla donna. Anche il legislatore si trova di fronte a dei limiti nel dettare le condizioni per l'esercizio della libertà di abortire.

Perciò, inserire espressamente un diritto nella Costituzione è un atto potente e significativo che va oltre il mero simbolismo. Esso rappresenta il riconoscimento di una conquista storica e stabilisce un obbligo legale per il legislatore di proteggere e garantire quel diritto. Questo processo crea una protezione duratura contro eventuali tentativi di ridurre tali diritti, assicurando che vengano rispettati come valori fondamentali all'interno della società. Riconoscere l'aborto come un diritto costituzionale è un passo importante verso l'uguaglianza di genere e la protezione dei diritti umani, garantendo che le donne possano esercitare la loro autonomia e libertà decisionale in materia di salute riproduttiva.

Indipendentemente dall'intensità della garanzia che sarà effettivamente accordata alla libertà di abortire secondo l'interpretazione del giudice costituzionale, è indubbio che questa riforma consacri un diritto che impone al legislatore un obbligo positivo di tutela. Questo non implica che il diritto all'aborto diventi un diritto assoluto o incontrastato, poiché esso deve sempre essere bilanciato con altri interessi costituzionalmente rilevanti. Questo equilibrio si realizza attraverso il cosiddetto «modello gradualistico europeo» o «modello concorrente», che consente al legislatore di stabilire le condizioni alle quali tale diritto può essere esercitato.

All'interno di questo modello, la costituzionalizzazione del diritto all'aborto serve a cristallizzare quegli standard di tutela acquisiti, sui quali il patto sociale non intende tornare indietro. Tra questi standard rientrano sicuramente la piena autodeterminazione della donna e la garanzia di accesso all'aborto da parte dello Stato. Questo modello si distingue dai modelli paternalistici, dove l'aborto è subordinato alla verifica di determinate condizioni da parte di terzi. In Francia, l'enfasi è posta sulla libertà di scelta della donna, senza interferenze indebite.

Un altro aspetto cruciale è la garanzia di accesso all'aborto. Lo Stato deve garantire che ogni donna possa esercitare il proprio diritto all'aborto in condizioni di parità. Sebbene le cifre riguardanti le difficoltà di accesso all'aborto in Francia siano piuttosto rassicuranti, soprattutto se confrontate con la situazione italiana, permangono disparità territoriali e sociali nell'esercizio di questo diritto.

Secondo il Rapporto d'informazione parlamentare del 2020, queste disparità meritano attenzione e devono essere affrontate.

In definitiva, oltre i proclami e le dichiarazioni formali, l'effettività dell'accesso all'aborto dipende dalla disponibilità di risorse sufficienti, strutture adeguate ed equamente distribuite, personale disponibile in tempi brevi e sufficientemente remunerato, e condizioni materiali e culturali che permettano l'esercizio libero del diritto. Le linee guida dell'OMS del 2022 sottolineano come queste questioni siano al crocevia tra libertà individuali, salute pubblica e giustizia sociale.

Il corpo delle donne diventa, quindi, il banco di prova della capacità del costituzionalismo di mantenere le sue promesse. L'effettività del diritto all'aborto non può essere garantita solo dalle parole scritte nella Costituzione o nel codice della salute pubblica, ma richiede un impegno concreto e continuativo per assicurare che tutte le donne possano esercitare questo diritto in modo libero e sicuro. Questo implica un investimento in risorse, infrastrutture e personale, nonché un cambiamento culturale che supporti e protegga i diritti delle donne.

Obiettivo della Francia, costituzionalizzando il diritto all'aborto, è anche quello di aprire una strada al riconoscimento del diritto di interruzione volontaria di gravidanza in tutto l'occidente.

“Il testo della Costituzione, di quella stessa costituzione della Quinta Repubblica che era stata concepita come norma di procedura delle dinamiche tra i poteri dello Stato, piuttosto che come presidio dei diritti dei cittadini – rispetto ai quali essa rinvia a testi costituzionali precedenti – viene indicato come il luogo normativo da cui la Francia può continuare ad illuminare la coscienza giuridica occidentale.”¹⁵⁰

La revisione costituzionale invia un segnale potente sia alla società francese che alla comunità internazionale, sottolineando con fermezza che il diritto all'aborto è un diritto fondamentale e inalienabile.

Con questa modifica, la Francia diventa il primo paese al mondo a inserire esplicitamente il diritto all'interruzione volontaria di gravidanza nella propria Costituzione. Questo atto non solo rafforza la protezione di tale diritto all'interno del paese, ma posiziona la Francia come un pioniere nel riconoscimento e nella tutela del diritto all'aborto a livello internazionale. Questa decisione rappresenta un punto di svolta significativo nella storia dei diritti riproduttivi, non solo per la Francia ma per tutto il mondo. Inserire il diritto all'aborto nella Costituzione equivale a dichiarare che la

¹⁵⁰ Francia 2024. Il diritto costituzionale alla interruzione volontaria di gravidanza, di Massimo Cavino

libertà delle donne di decidere del proprio corpo è una priorità di rango costituzionale, al pari degli altri diritti fondamentali.

Questa scelta legislativa invia un messaggio chiaro e deciso a tutte le nazioni: il diritto all'aborto non è negoziabile e merita una protezione forte e duratura.

La Francia, con questo passo storico, si pone all'avanguardia nel riconoscimento dei diritti delle donne, elevando il diritto all'interruzione di gravidanza a un livello che lo rende immune da attacchi politici o da tentativi di regressione. Questo potrebbe influenzare positivamente altri stati, incoraggiandoli a riflettere sul proprio quadro normativo e a considerare l'adozione di misure simili per proteggere i diritti riproduttivi.

L'azione della Francia potrebbe fungere da acceleratore per un movimento globale che promuova la tutela costituzionale del diritto all'aborto, stabilendo un precedente giuridico e culturale di grande importanza. Nel contesto internazionale, questa decisione non passa inosservata.

Organizzazioni per i diritti umani, gruppi di attivisti e governi di altre nazioni guardano alla Francia come un modello da seguire. L'inserimento del diritto all'aborto nella Costituzione rappresenta un'ispirazione per tutti coloro che lottano per la parità di genere e per i diritti delle donne. La Francia, da sempre vista come un faro di progresso e innovazione nei diritti umani, rafforza ulteriormente la sua posizione di leader globale in questo campo. Inoltre, questa mossa ha implicazioni profonde anche a livello interno. In un'epoca in cui i diritti delle donne sono continuamente messi in discussione in varie parti del mondo, la Francia riafferma il proprio impegno verso l'uguaglianza di genere e l'autonomia delle donne. La modifica costituzionale non solo offre una protezione legale più solida, ma manda anche un messaggio culturale e sociale potente, affermando che la società francese riconosce e rispetta il diritto delle donne di prendere decisioni riguardo al proprio corpo. Questo impegno formale potrebbe anche stimolare ulteriori discussioni e riforme in altre aree dei diritti delle donne e della giustizia sociale, dimostrando che l'eguaglianza e i diritti fondamentali devono essere continuamente protetti e rafforzati attraverso strumenti giuridici robusti. La Francia, inserendo il diritto all'aborto nella sua Costituzione, non solo protegge questo diritto a livello nazionale ma rafforza anche il tessuto sociale e democratico del paese, sostenendo valori di libertà, rispetto e dignità umana. Il fatto che questa decisione sia stata presa l'8 marzo, Giornata Internazionale della Donna, aggiunge un ulteriore livello di simbolismo e importanza alla modifica costituzionale, sottolineando il legame indissolubile tra la celebrazione dei diritti delle donne e la protezione del loro diritto all'autodeterminazione. In questo contesto, la scelta di tale data non è

casuale, ma anzi, accentua l'importanza del riconoscimento dei diritti delle donne nel giorno in cui tutto il mondo celebra le conquiste sociali, economiche, culturali e politiche delle donne.

Il fatto di inserire il diritto all'aborto nella Costituzione il giorno della Giornata Internazionale della Donna, amplifica il messaggio di impegno della Francia verso la parità di genere e il rispetto dei diritti delle donne. Questa decisione crea una solida base giuridica per proteggere il diritto all'aborto contro qualsiasi tentativo futuro di limitarlo o revocarlo, rafforzando la stabilità e la continuità di tale diritto. In sintesi, la decisione della Francia di costituzionalizzare il diritto all'aborto rappresenta un atto di grande importanza storica e simbolica. Essa non solo garantisce la protezione di questo diritto all'interno dei confini nazionali, ma ispira anche un movimento globale per il riconoscimento e la tutela dei diritti delle donne. Con questa mossa, la Francia dimostra che i diritti umani devono essere costantemente difesi e valorizzati, mandando un messaggio forte e chiaro a tutto il mondo che i diritti delle donne non sono negoziabili e meritano la più alta forma di protezione giuridica disponibile.

“A prescindere da quella che sarà l'intensità della garanzia effettivamente accordata alla libertà di abortire secondo l'interpretazione del giudice costituzionale, non vi è dubbio che questa riforma consacri un diritto che impone al legislatore un obbligo positivo di garanzia. Questo non significa che il diritto all'aborto diventi un diritto assoluto o tiranno, dovendosi esso sempre conciliare con gli altri interessi costituzionalmente rilevanti.”¹⁵¹

Bibliografia

I 50 anni dal caso Bobigny, Nel 1971 il processo sull'aborto clandestino di Marie-Claire Chevalier - rimasta incinta dopo uno stupro - favori, da lì a 4 anni, la depenalizzazione dell'interruzione di gravidanza, La Svolta

CINQUANT'ANNI DOPO IL PROCESSO DI BOBIGNY, IL MULINO

L'interruzione volontaria di gravidanza in Francia. Verso la definitiva costituzionalizzazione del diritto all'aborto?, Marta Fasan

OSSERVATORIO COSTITUZIONALE 7 maggio 2024 Francia 2024. Il diritto costituzionale alla interruzione volontaria di gravidanza* di Massimo Cavino

Digesto – Pubblico, Conseil Constitutionnel, Cavino Massimo

¹⁵¹ Anna Maria Lecis Cocco Ortu, L'iscrizione della libertà di abortire nella Costituzione francese: una riforma altamente simbolica, ma non solo, *Diritto pubblico comparato ed europeo* (ISSN 1720-4313) Fascicolo 2, aprile-giugno 2024, Il mulino – Rivisteweb

OSSERVATORIO DI DIRITTO SANITARIO - Il diritto alla salute nell'ordinamento costituzionale francese. Una rassegna della giurisprudenza del Conseil constitutionnel – 25 luglio 2018 – federalismi.it Rivista di diritto pubblico italiano, comparato, europeo

Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino, 26 agosto 1789

ASSOCIAZIONE DEI COSTITUZIONALISTI-

[HTTPS://WWW.ASSOCIAZIONEDEICOSTITUZIONALISTI.IT/OLD_SITES/SITO_AIC_2003-2010/MATERIALI/NORMATIVA/FILE/COSTITUZONEFRANCIA.HTML](https://www.associazionedeicostituzionalisti.it/old_sites/sito_aic_2003-2010/materiali/normativa/file/costituzonefrancia.html)

Christiane Taubira, Mariage pour tous e obiezione di coscienza in Francia

Il diritto all'interruzione volontaria di gravidanza: un diritto da salvaguardare dalla disponibilità della maggioranza contingente? – ius in itinere

Projet de loi constitutionnelle relatif à la liberté de recourir à l'interruption volontaire de grossesse

Francesca Rescigno, Prime note sulla riforma costituzionale francese in tem di interruzione di gravidanza. C'è più di un oceano a separare Parigi da Washington, Genius, Rivista di studi giuridici sull'orientamento sessuale e l'identità di genere

DROIT CONSTITUTIONNEL, **Avortement: de la loi à la Constitution**, L'introduction de l'interruption volontaire de grossesse dans la Constitution française en mars 2024, est la vingt-cinquième réforme constitutionnelle. Elle intervient presque seize ans après la dernière réforme (L. const. du 23 juill. 2008, introduisant notamment la limitation des mandats présidentiels, l'inscription de l'indépendance de la presse, le référendum d'initiative partagée ou encore la question prioritaire de constitutionnalité...).

Loi constitutionnelle n° 2024-200 du 8 mars 2024, 19 mars 2024

LOI constitutionnelle no 2024-200 du 8 mars 2024 relative à la liberté de recourir à l'interruption volontaire de grossesse

Francia 2024. Il diritto costituzionale alla interruzione volontaria di gravidanza, di Massimo Cavino

Anna Maria Lecis Cocco Ortu, L'iscrizione della libertà di abortire nella Costituzione francese: una riforma altamente simbolica, ma non solo, Diritto pubblico comparato ed europeo (ISSN 1720-4313) Fascicolo 2, aprile-giugno 2024, Il mulino – Rivisteweb

Conclusioni

La costituzionalizzazione del diritto all'aborto in Francia rappresenta una svolta non solo per la nazione, ma anche per l'intera Unione Europea.

Questo passo ha ripercussioni significative a livello continentale, considerando che la Francia è uno dei membri fondatori dell'UE e una delle sue principali potenze economiche e politiche.

L'inclusione esplicita del diritto all'interruzione volontaria di gravidanza nella propria Costituzione invia un messaggio chiaro e forte non solo ai cittadini francesi, ma anche agli altri stati membri dell'Unione Europea.

In primo luogo, questa decisione stabilisce un precedente importante all'interno dell'UE: sebbene la maggior parte dei paesi membri riconosca e regolamenti il diritto all'aborto, solo la Francia lo ha fatto attraverso la Costituzione.

La mossa della Francia potrebbe spingere altri paesi a seguire il suo esempio, portando a una maggiore uniformità e protezione dei diritti riproduttivi in tutta Europa. Questo potrebbe favorire la creazione di una normativa europea più coesa in materia di diritti delle donne e salute riproduttiva.

In Italia, l'aborto è regolamentato dalla Legge 194 del 1978, che consente l'interruzione di gravidanza entro i primi 90 giorni e in alcune circostanze specifiche anche oltre questo termine. Nonostante questa legge rappresenti un importante passo avanti per i diritti delle donne italiane, l'aborto non è un diritto costituzionale in Italia.

La decisione francese potrebbe fungere da stimolo per un dibattito su una possibile revisione costituzionale che garantisca in modo ancora più solido il diritto all'aborto.

La situazione italiana è caratterizzata da una notevole presenza di medici obiettori di coscienza, che in alcune regioni rende difficile l'accesso all'interruzione volontaria di gravidanza.

L'esempio francese potrebbe essere utilizzato dagli attivisti italiani per sollecitare una riforma che assicuri un accesso uniforme e garantito a questo diritto su tutto il territorio nazionale.

Analogamente, in Polonia, dove le leggi sull'aborto sono tra le più restrittive in Europa, la decisione francese potrebbe esercitare una pressione significativa. La Polonia ha visto numerose proteste contro le restrizioni severe imposte dal governo, che hanno reso l'aborto quasi completamente illegale. L'azione della Francia potrebbe, anche qui, ispirare i movimenti per i diritti delle donne in Polonia a intensificare la loro lotta per ottenere cambiamenti legislativi, utilizzando la costituzionalizzazione francese come argomento per sottolineare l'importanza di garantire i diritti riproduttivi a livello costituzionale.

In Ungheria, un altro paese dove i diritti delle donne sono stati recentemente messi sotto pressione, la mossa francese potrebbe servire da esempio positivo.

L'attuale governo ungherese ha adottato posizioni conservatrici su molte questioni sociali, compresi i diritti riproduttivi. La decisione della Francia potrebbe fungere da catalizzatore per un cambiamento di paradigma, incoraggiando le organizzazioni per i diritti umani e i gruppi di attivisti a spingere per una maggiore protezione dei diritti delle donne.

L'influenza della costituzionalizzazione del diritto all'aborto in Francia non si limita all'Europa, ma si estende anche oltre Atlantico, specialmente considerando l'overruling della sentenza Roe v. Wade negli Stati Uniti.

La decisione della Corte Suprema degli Stati Uniti di annullare questa storica sentenza ha suscitato preoccupazioni a livello globale riguardo alla sicurezza e alla stabilità dei diritti riproduttivi. In questo contesto, l'azione della Francia assume un significato ancora più rilevante, fornendo un modello di protezione legale forte e duraturo che contrasta con la regressione osservata negli Stati Uniti.

Questo contrasto evidenzia la diversità degli approcci utilizzati e rafforza l'importanza di una protezione costituzionale esplicita per i diritti delle donne.

La decisione francese potrebbe anche influenzare le politiche e le decisioni della Corte di Giustizia dell'Unione Europea (CGUE) e della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (CEDU). Entrambe le corti giocano un ruolo cruciale nel garantire i diritti fondamentali all'interno dell'UE e del Consiglio d'Europa.

Integrando questo diritto nella sua Costituzione, si fornisce un chiaro esempio di come i diritti riproduttivi possano essere considerati diritti fondamentali e inalienabili.

Questo potrebbe influenzare future sentenze e interpretazioni legali, spingendo verso una maggiore protezione dei diritti delle donne su scala europea.

La Francia sta influenzando il Parlamento Europeo, che ha visto crescenti richieste per inserire il diritto all'aborto tra i diritti fondamentali protetti a livello dell'UE.

Recentemente, il Parlamento Europeo ha discusso la possibilità di adottare una posizione comune che incoraggi tutti gli stati membri a garantire il diritto all'aborto nei rispettivi ordinamenti giuridici.

La mossa francese rafforza queste richieste e potrebbe accelerare il processo di riconoscimento del diritto all'aborto come diritto fondamentale a livello europeo, creando un ulteriore livello di protezione per i diritti riproduttivi.

Un altro aspetto rilevante è l'impatto simbolico e culturale di questa decisione.

La Francia è storicamente vista come un Paese che tutela fortemente i diritti umani e le libertà individuali.

La scelta di inserire il diritto all'aborto nella Costituzione rafforza questa immagine e invia un messaggio di progresso e modernità che potrebbe influenzare positivamente la percezione dei diritti delle donne in tutta Europa.

Inoltre, il fatto che questa decisione sia stata presa l'8 marzo, Giornata Internazionale della Donna, amplifica ulteriormente il suo impatto simbolico, collegando la lotta per i diritti delle donne a livello globale con azioni concrete e significative a livello nazionale.

In questo contesto, la scelta di tale data non è casuale, ma anzi, accentua l'importanza del riconoscimento dei diritti delle donne nel giorno in cui tutto il mondo celebra le conquiste sociali, economiche, culturali e politiche delle donne.

Il fatto di inserire il diritto all'aborto nella Costituzione il giorno della Giornata Internazionale della Donna, amplifica il messaggio di impegno della Francia verso la parità di genere e il rispetto dei diritti delle donne. Questa decisione crea una solida base giuridica per proteggere il diritto all'aborto contro qualsiasi tentativo futuro di limitarlo o revocarlo, rafforzando la stabilità e la continuità di tale diritto.

Perciò, la costituzionalizzazione del diritto all'aborto in Francia non solo rafforza la protezione di questo diritto a livello nazionale, ma ha anche il potenziale di influenzare profondamente l'intera Unione Europea.

Potrebbe portare ad un maggiore dialogo tra le leggi europee sui diritti riproduttivi, influenzare le decisioni delle principali corti europee e stimolare riforme in quei paesi dove l'aborto è ancora fortemente regolamentato.

Oltre al fatto che, rappresenta un potente simbolo di progresso e modernità, rafforzando l'immagine della Francia come leader nei diritti umani e ispirando altri paesi a seguire il suo esempio.

Il Parlamento europeo ha compiuto un passo significativo ma che rischia di rimanere solo simbolico, votando, l'11 aprile, per includere il diritto all'aborto nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Nonostante l'approvazione ottenuta dall'Eurocamera, questa modifica richiede il voto favorevole di tutti e 27 gli Stati membri per diventare effettiva, un percorso che si preannuncia lungo e complicato.

Nel dettaglio, il Parlamento europeo ha espresso il suo sostegno al riconoscimento dell'aborto come diritto fondamentale con 336 voti a favore, 163 contrari e 39 astensioni.

La mozione votata propone di modificare l'articolo 3 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE, affermando che "ognuno ha il diritto all'autonomia decisionale sul proprio corpo e all'accesso libero all'aborto sicuro e legale".

Questo importante passo è stato sostenuto principalmente dai gruppi parlamentari dei Socialisti e Democratici, Verdi/ALE, Renew e La Sinistra. All'interno del Partito Popolare Europeo, invece, vi è stata una divisione, con l'approvazione della misura da parte soprattutto degli eurodeputati del nord Europa. D'altro canto, i gruppi dei Conservatori e Riformisti e Identità e Democrazia hanno votato contro la mozione, salvo poche eccezioni.

Il percorso per vedere riconosciuto l'aborto come un diritto fondamentale all'interno dell'UE è tutt'altro che semplice. La modifica della Carta dei diritti fondamentali richiede il consenso unanime di tutti gli Stati membri. Questo rende difficile l'approvazione, in particolare a causa delle posizioni fortemente restrittive su questo tema di paesi come la Polonia e Malta. In questi Stati, l'aborto è fortemente limitato, e le loro leggi attuali rappresentano un significativo ostacolo al consenso necessario per la modifica proposta dal Parlamento europeo.

Parallelamente, il Parlamento europeo ha esortato tutti i paesi dell'Unione a depenalizzare completamente l'aborto, in linea con le linee guida dell'Organizzazione Mondiale della Sanità del 2022. Questo invito mira a garantire che tutte le donne all'interno dell'UE possano accedere in modo sicuro e legale all'interruzione volontaria di gravidanza, indipendentemente dal loro luogo di residenza.

Un aspetto importante sottolineato dal Parlamento europeo riguarda la questione degli obiettori di coscienza. Anche nei paesi dove l'aborto è legalmente tutelato, l'elevato numero di medici che si rifiutano di praticarlo per motivi di coscienza rappresenta un ostacolo significativo per le donne che desiderano interrompere la gravidanza. Questa situazione mette a rischio il diritto delle donne di accedere all'aborto, rendendolo di fatto inaccessibile in molte aree, nonostante la protezione legale esistente.

In aggiunta, il Parlamento europeo ha espresso preoccupazione per la crescente presenza di associazioni anti-genere e anti-scelta in tutta l'UE. Queste organizzazioni, che si oppongono all'uguaglianza di genere e ai diritti riproduttivi delle donne, stanno guadagnando terreno e influenzando il dibattito pubblico e le politiche nazionali. Di fronte a questa realtà, il Parlamento ha richiesto alla Commissione europea di assicurarsi che tali organizzazioni non ricevano finanziamenti dall'UE. Questo provvedimento è mirato a garantire che i fondi dell'Unione vengano utilizzati per

promuovere l'uguaglianza di genere e i diritti delle donne, piuttosto che finanziare gruppi che lavorano attivamente contro questi obiettivi.

La decisione del Parlamento europeo di spingere per l'inclusione del diritto all'aborto nella Carta dei diritti fondamentali rappresenta un passo significativo che potrebbe avere ripercussioni importanti. Se riuscisse a ottenere il consenso necessario, l'UE potrebbe diventare un riferimento per i diritti riproduttivi in un contesto globale spesso caratterizzato da regressioni e attacchi a tali diritti.

In conclusione, la votazione del Parlamento europeo per includere il diritto all'aborto nella Carta dei diritti fondamentali rappresenta un passo rilevante che, sebbene possa sembrare inizialmente simbolico, ha il potenziale per avviare cambiamenti profondi e duraturi all'interno dell'UE.

Il raggiungimento dell'effettiva inclusione dell'aborto è molto complesso, ma l'impegno del Parlamento europeo segnala una volontà chiara di proteggere e promuovere i diritti riproduttivi delle donne.

Questo sforzo potrebbe non solo rafforzare i diritti delle donne nell'UE, ma anche ispirare azioni simili in altre parti del mondo, contribuendo a una maggiore giustizia e uguaglianza di genere a livello globale.

Bibliografia

Il Parlamento europeo chiede di inserire l'aborto nella Carta dei diritti fondamentali dell'Ue, eunews

Aborto, così stanno le cose in Europa, Marina Calloni

Un affare di donne. L'aborto tra la libertà eguale e controllo sociale, Susanna Mancini, CEDAM

Francia, Quaderni costituzionali, Fascicolo 2, giugno 2024, Il Mulino Rivisteweb