



BioLaw Journal

Rivista di BioDiritto



UNIVERSITÀ
DI TRENTO

1 23

Special Issue

a cura di

L. Busatta, M.P. Iadicicco,

B. Liberali, S. Penasa,

M. Tomasi



Special Issue || Gli Abortion Rights e il
costituzionalismo contemporaneo

The online Journal about law and life sciences

BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto

Editor in chief: Carlo Casonato

Steering Committee: Roberto Bin, Antonio D'Aloia, Alessandro Pajno

Scientific Committee:

Roberto Andorno, Vittorio Angelini, Charles H. Baron, Alberto Bondolfi, Paolo Benciolini, Patrizia Borsellino, Roger Brownsword, Massimiano Bucchi, Stefano Canestrari, Cinzia Caporale, Maria Chiara Carrozza, Paolo Carrozza (†), Lorenzo Chieffi, Ricardo Chueca Rodríguez, Roberto Cingolani, Roberto Giovanni Conti, Roberto Dias, Frédérique Dreifuss-Netter, Gilda Ferrando, Silvio Garattini, Francesca Giardina, Stefano Guizzi, Stéphanie Hennequin-Vauchez, Juan Alberto Lecaros, Sheila McLean, Laura Palazzani, Marco Pandolfi, Barbara Pezzini, Cinzia Picocchi, Alessandra Pioggia, Anna Maria Poggi, Carlo Alberto Redi, Fernando Rey Martínez, Stefano Rodotà (†), Carlos María Romeo Casabona, Amedeo Santosuosso, Stefano Semplici, Paula Siverino Bavo, Mariachiara Tallacchini, Chiara Tripodina, Gianni Tognoni, Paolo Veronesi, Umberto Veronesi (†), Paolo Zatti.

Associate Editors: Lucia Busatta and Marta Tomasi

Editorial Boards:

Trento: Lucia Busatta, Marta Fasan, Paolo Guarda, Antonio Iannuzzi, Ilja Richard Pavone, Simone Penasa, Mariassunta Piccinni, Ludovica Poli, Elisabetta Pulice, Carla Maria Reale, Elena Scalcon, Marta Tomasi.

Ferrara: Paolo Veronesi, Giuseppina Barcellona, Fabio Ferrari, Migle Laukyte, Benedetta Liberali, Nicola Lucchi, Irene Pellizzone, Silvia Zullo.

Parma: Stefano Agosta, Giancarlo Anello, Maria Chiara Errigo, Giulia Formici, Valentina Gastaldo, Valeria Marzocco, Erika Ivalù Pampalone, Giovanna Razzano, Lucia Scaffardi, Veronica Valenti.

Napoli: Lorenzo Chieffi, Gianvito Brindisi, Claudia Casella, Gianpiero Coletta, Emilia D'Antuono, Luca Di Majo, Luigi Ferraro, Maria Pia Iadicicco, Carlo Iannello, Raffaele Manfellotti, Ferdinando Menga, Franca Meola, Andrea Patroni Griffi, Virginia Zambrano.

E-mail: biodiritto@gmail.org

Website: <https://teseo.unitn.it/biolaw>

Peer review system: All academic articles that are submitted to *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto* are subject to a double blind peer review. Referees remain anonymous for the author during the review procedure and the author's name is removed from the manuscript under review.

March 2023

ISSN 2284-4503

© Copyright 2023



UNIVERSITY
OF TRENTO - Italy

Università degli Studi di Trento

Via Calepina, 14 – 38122 Trento

Registrazione presso il Tribunale di Trento n. 6 dell'11/04/2014

In collaborazione con



Front cover: Graphic project based on "Tomba del tuffatore", Paestum, 5th century b.C., on permission nr. 15/2014 by Ministero dei Beni e delle Attività Culturali e del Turismo – Soprintendenza per i Beni Archeologici di SA, AV, BN e CE.

Cover design: Marta Tomasi

Gli *Abortion Rights* e il costituzionalismo contemporaneo

Lucia Busatta, Maria Pia Iadicicco, Benedetta Liberali, Simone Penasa, Marta Tomasi

La sentenza della Corte Suprema degli Stati Uniti resa nel caso *Dobbs v. Jackson*, pubblicata il 24 giugno 2022, ha riaperto i riflettori sulle controverse e divisive questioni – non solo giuridiche – che ruotano intorno all'aborto. Il dibattito, invero, dagli anni Settanta ad oggi, oltreoceano e nel vecchio continente, non si è mai del tutto sopito e continua periodicamente a offrire occasioni per nuove e diverse riflessioni.

Le ragioni del perdurante interesse si trovano, con tutta evidenza, nel merito dei passaggi argomentativi della Corte Suprema e nell'impatto istituzionale che la sentenza ha determinato. L'eco mediatica, politica e giuridica della decisione non si è fatta attendere anche al di fuori degli Stati Uniti e ha ben presto risollevato la questione intorno ai c.d. *abortion rights* in molti altri ordinamenti.

Come le Autrici e gli Autori di queste pagine pongono sapientemente in evidenza, da differenti prospettive, l'approdo cui la Corte Suprema giunge con la sentenza *Dobbs v. Jackson* non era affatto inaspettato, né del tutto imprevedibile. Da oltre un decennio, ormai, negli Stati Uniti si assiste a una netta e costante pressione da parte di forze politiche e sociali (spesso contrapposte) e a un brulicare di riforme normative e di conseguenti decisioni giurisprudenziali più o meno dichiaratamente mirate ad arrivare alla Corte Suprema, con lo scopo di ottenere l'*overruling* di *Roe v. Wade* (1973).

Anche nel resto del mondo, però, gli ultimi anni sono stati attraversati da significativi mutamenti

di orientamento, che talvolta hanno cambiato radicalmente l'approccio giuridico alla questione. Da questo punto di vista (e ci torneremo), possiamo evidenziare una duplice tendenza: da un lato, un processo che ha condotto a una maggiore apertura rispetto alla possibilità di interrompere la gravidanza; dall'altro, orientamenti più restrittivi che, sebbene strenuamente contestati, stanno mettendo a repentaglio la libertà riproduttiva e il diritto alla salute delle donne.

Un elemento trasversale, che rappresenta un *fil rouge* che accomuna esperienze differenziate e specifiche di singoli ordinamenti, è certamente rappresentato dal ruolo che le corti e i movimenti sociali svolgono nell'orientare, e in alcuni casi produrre, i mutamenti normativi che caratterizzano il panorama comparato contemporaneo.

La sentenza *Dobbs* ha dimostrato in modo paradigmatico come misurarsi in prospettiva costituzionale e multilivello con il tema dell'aborto imponga di interrogarsi sulla tenuta e, dunque, sull'inevitabile evoluzione dei pilastri fondamentali del costituzionalismo, partendo dalle plurali concezioni che possono essere associate alla questione del rapporto tra potere e persona e, in ultima analisi, tra forme di manifestazione della sovranità popolare e garanzia dell'autonomia individuale. Muovendo da una delle argomentazioni cruciali utilizzate dalla Corte Suprema nella sentenza *Dobbs*, ossia quella dei diritti privi di base testuale, è possibile risalire a ulteriori orizzonti problematici che dischiudono le porte a temi centrali della riflessione costituzionalistica: dalla qualificazione delle posizioni giuridiche soggettive implicate al bilanciamento tra diritti e interessi di rilievo costituzionale; dal ruolo dello Stato nella protezione delle situazioni di svantaggio o vulnerabilità alla dimensione "federale" della ripartizione delle funzioni pub-

Editorial



bliche tra diversi livelli di governo; dal delicato equilibrio fra i poteri dello Stato al ruolo della giustizia costituzionale; dall'interpretazione delle Costituzioni e dall'interrogativo di fondo intorno al suo necessario adattamento all'evoluzione della "coscienza sociale" al dialogo tra le giurisdizioni e all'influenza del diritto internazionale e sovranazionale sulle decisioni interne (e viceversa), e così via.

All'analisi di tutti questi profili riservano attenzione le Autrici e gli Autori coinvolti in questo fascicolo. In questo Editoriale ci preme evidenziare due profili problematici che si collocano sullo sfondo e collegano i contributi ospitati in questo fascicolo speciale di *BioLaw Journal*.

Il primo è un punto di disaccordo profondo nel dibattito sul tema, costituito dalla contestazione dell'uso, nel caso *Dobbs*, del linguaggio dei diritti e delle categorie proprie dei diritti fondamentali. Nell'opinione di maggioranza della Corte Suprema si contesta, infatti, l'esistenza di un diritto all'aborto, sottolineando la distinzione tra diritti soggettivi e libertà; si nega la conflittualità tra posizioni giuridiche soggettive e quindi la stessa praticabilità di un bilanciamento. In una prospettiva più ampia, tale approccio porta a mettere in dubbio la riconducibilità dell'accesso all'aborto a diritti costituzionali espressamente previsti in alcune carte costituzionali, come l'autodeterminazione, l'integrità fisica e psichica o il diritto alla salute; portando questa argomentazione all'estremo, infine, si confuta l'opportunità stessa di una regolamentazione legislativa dell'aborto.

Nessuna di queste obiezioni può essere sorvolata con leggerezza: ognuna di esse svela correnti profonde che insidiano il pluralismo delle società contemporanee.

Il secondo è rappresentato dalla centralità – non solo umana e sociale, ma anche politica e giuridica – delle garanzie di effettività dell'ac-

cesso all'aborto. Si tratta di una questione cruciale, poiché si intreccia inevitabilmente, pur non sovrapponendosi perfettamente, con il soprarichiamato aspetto della esistenza e della natura di un diritto costituzionale della donna in tale contesto, il quale, a seconda dell'ordinamento di riferimento, si collega a differenti posizioni giuridiche, che spaziano dal diritto alla salute e all'autodeterminazione nelle scelte terapeutiche, all'integrità fisica e psichica e alla libertà della sfera sessuale e riproduttiva. Tale livello appare particolarmente rilevante se si considerano quelle iniziative statali che, lasciando inalterata la base giuridica del riconoscimento della facoltà di scegliere se interrompere la gravidanza, incidono in senso potenzialmente restrittivo sulle condizioni e i requisiti di accesso e, quindi, sull'effettività stessa di quanto normativamente previsto.

Le chiavi di lettura concernenti la complessa tematica dell'aborto, quindi, sono molteplici e differenti. In questo fascicolo ne proponiamo alcune, lasciando al lettore la possibilità di scegliere la propria e navigare, anche in disordine, tra i contributi.

La sezione introduttiva che segue questo editoriale ha lo scopo di porre a confronto il "terremoto" giuridico e istituzionale che l'*overruling* di un precedente consolidato da oltre cinquant'anni ha determinato nell'ordinamento giuridico statunitense, con un focus specifico sul merito della questione e sui diritti in essa in gioco.

L'intento dei curatori è stato quello di proporre, sin dalla prime pagine del fascicolo, un raffronto con la situazione italiana, ove, dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 27 del 1975, l'interruzione volontaria di gravidanza è stata disciplinata con la legge n. 194 del 1978 che, in quarantacinque anni di vigenza, ha dimostrato una buona capacità di tenuta sia rispetto

all'evoluzione delle tecnologie e della sensibilità sociale, sia con riguardo al controllo del giudice costituzionale. Ciononostante, come è noto, non mancano diverse problematiche applicative che non consentono un pieno ed efficace funzionamento della legge. A minarne l'effettività sarebbero, secondo le letture di molti, sia l'origine compromissoria e l'ambiguità di alcuni suoi disposti, sia una pervicace strategia di sabotaggio. L'esperienza statunitense, da questo punto di vista, ci mette in guardia circa la necessità di non abbassare mai l'attenzione sul livello di riconoscimento, in concreto, di diritti e prestazioni e sul rischio che approdi raggiunti faticosamente possano essere sovvertiti.

Poiché lo spunto per il progetto di questo fascicolo speciale è rappresentato dalla sentenza della Corte Suprema, è su di essa che si sposta il focus della sezione successiva, composta da alcuni commenti che spaziano dall'analisi dei pro-dromi e dei futuri sviluppi della decisione, alle teorie dell'interpretazione e del ruolo della giustizia costituzionale, senza tralasciare le prospettive relative all'interazione di questa decisione con le peculiarità del federalismo degli Stati Uniti.

In tal senso, e a prescindere dall'adesione o meno ai percorsi argomentativi contenuti nella sentenza *Dobbs* (sia considerando la posizione espressa dalla maggioranza, sia le *dissenting opinion*), in termini costituzionalistici essa può senz'altro essere considerata una decisione che rappresenterà a lungo un punto di riferimento, poiché raccoglie l'espressione delle diverse tendenze teoriche sull'interpretazione e sul riconoscimento dei diritti che non figurano testualmente nel catalogo costituzionale.

Ci è poi sembrato opportuno e necessario, nella consapevolezza delle molte dimensioni e prospettive di interesse del tema, un approfondimento sui femminismi e sul ruolo spesso deci-

vo assunto da alcuni movimenti sociali, ascrivibili a quelle correnti, nell'evoluzione del dibattito pubblico sull'aborto. Dunque, la centralità del corpo femminile e il controverso rapporto tra potere pubblico e autodeterminazione delle donne hanno necessariamente occupato uno spazio significativo, che pone in evidenza la costante oscillazione fra controllo ed emancipazione, ma anche la richiesta di forme di supporto, riconoscimento e, in alcuni casi, protezione. Come mostrano, inoltre, alcuni contributi, contenuti nella sezione intitolata "Tematiche attuali sull'inizio della vita: diritti fondamentali e nuove tecnologie", le questioni più tradizionali che ruotano intorno ai diritti riproduttivi si rinnovano, assumendo diverse tinte e sfumature inedite, in ragione di nuove sensibilità e dell'impatto prodotto dalle connessioni globali e dall'impiego delle nuove tecnologie.

Un'ultima corposa parte è, infine, dedicata ad una panoramica sulle principali e più recenti novità in tema di interruzione di gravidanza e diritti riproduttivi in altri ordinamenti, con particolare attenzione ai principali Paesi europei e agli Stati iberoamericani, che negli ultimi anni hanno offerto significativi materiali per arricchire il dibattito giuridico sul punto. Alcuni dei contributi raccolti in questa parte del fascicolo si occupano anche delle dinamiche a livello sovranazionale e internazionale, proponendosi di verificare se queste siano in grado di produrre effettivi moti convergenti o, piuttosto, determinino reazioni nazionali di chiusura e resistenza.

Pur nella consapevolezza dell'impossibilità di offrire una mappatura completa dell'esistente, i curatori hanno cercato di prediligere quegli ordinamenti nei quali, attraverso percorsi autonomi di rinnovamento oppure proprio per effetto della sentenza *Dobbs*, si possono oggi osservare evoluzioni giuridiche interessanti. L'occasione è anche quella di stimolare la rifles-

sione da parte di chiunque voglia porsi in dialogo con gli approdi delle ricerche qui presentate, anche per contribuire a individuare tendenze comuni o percorsi condivisi nella complessa tematica al centro di questo fascicolo speciale.

Allo stato attuale dell'arte, ciò che ci pare emergere in modo piuttosto evidente riguarda il progressivo distanziarsi delle posizioni dei singoli ordinamenti rispetto all'aborto; questa biforcazione determina una chiara tendenza ad una non auspicabile polarizzazione delle posizioni che si traduce, a seconda degli orientamenti valoriali o politici di volta in volta dominanti in una data comunità statale, nel tentativo di imporre il proprio punto di vista anche sulla questione dell'aborto.

In questo senso, la sentenza *Dobbs* rappresenta un significativo punto di partenza per la riflessione sulla direzione che il dibattito sull'interruzione di gravidanza sta oggi assumendo, poiché – come posto in luce sin dalle prime righe di questo editoriale – la Corte Suprema ha portato in evidenza le derive cui può giungere una eccessiva radicalizzazione del dibattito. La contrarietà all'impiego del linguaggio dei diritti e delle categorie proprie dei diritti fondamentali, quando si tratta di scelte relative alla prosecuzione o interruzione di una gravidanza, reca quale inevitabile conseguenza l'annullamento delle posizioni individuali dei soggetti coinvolti e delle loro reciproche interazioni. Ciò porta a contestare la naturale e genuina conflittualità e il reciproco dinamismo tra posizioni giuridiche soggettive, escludendo quindi la praticabilità di un qualsiasi bilanciamento.