

DIRITTI COMPARATI

Comparare i diritti fondamentali in Europa

“SE ROE CADE NELLO STATO DEL PELLICANO”: IL FUTURO INCERTO DEL DIRITTO ALL’ABORTO NEGLI STATI UNITI

Posted on 29 Aprile 2019 by [Laura Pelucchini](#)

A pochi mesi di distanza dai referendum costituzionali in Alabama e West Virginia, con cui sono state approvate importanti limitazioni all’accesso al diritto all’aborto, nei primi mesi del 2019 tale spinoso argomento pare essere tornato all’attenzione della Corte Suprema, a seguito della decisione della maggioranza (5:4) di bloccare l’entrata in vigore di una legge della Louisiana che avrebbe comportato severe restrizioni all’esercizio di tale diritto.

Il caso è di fatto analogo a quello deciso con la sentenza *Whole Woman’s Health* nel 2016 in cui la SC era stata chiamata a vagliare la costituzionalità della legge texana che aveva introdotto gli *admitting privileges*, per cui solo alcuni chirurghi praticanti aborti presso cliniche specializzate erano autorizzati a far curare le loro pazienti – già sottoposti a tal tipo di intervento - all’interno di determinate strutture ospedaliere, in caso di necessità di ulteriori prestazioni mediche. In particolare, nel testo della pronuncia, la Corte si era soffermata a chiarire come l’“undue burden test” - ovvero il test atto a valutare l’onere eccessivo, derivante dall’introduzione dei *privileges*, all’esercizio del diritto all’aborto - dovesse essere calato nel mondo reale, tenendo in considerazione fattori esterni quali le condizioni

economiche della donna, le difficoltà di trasporto e collegamenti, la normativa previgente nonché il clima di stigma creato dalle frange antiabortiste della società. Nel decidere circa la restrizione ad una libertà personale riconosciuta a livello costituzionale, si rendeva quindi necessario operare una valutazione complessiva, dalla quale potesse emergere con chiarezza – al di là degli scopi prefissati dal legislatore – quale fosse l'interesse legittimo perseguito e gli effetti concreti della norma. Solo nel caso in cui i benefici superino gli oneri la previsione può dirsi costituzionalmente legittima. In conclusione, l'onere non potrà dirsi eccessivo qualora i vantaggi siano preponderanti rispetto agli aggravii.

Sulla scia dell'esempio texano, il legislatore della Louisiana aveva approvato nel 2014 l'Act 620 ("Unsafe Abortion Protection Act"). Anche in questo caso, la legge prevedeva l'introduzione del requisito degli *admitting privileges* per i medici praticanti interventi abortivi. Nello specifico, si trattava dell'ammissione delle pazienti all'interno di strutture ospedaliere collocate a non più di 30 miglia di distanza dalla clinica presso la quale l'interruzione volontaria di gravidanza era stata praticata. Veniva altresì prevista la revoca della licenza per ogni ambulatorio abortivo in cui operasse un medico il cui profilo non fosse in linea con i requisiti di cui sopra mentre il chirurgo sarebbe stato soggetto al pagamento di una sanzione per ogni intervento effettuato. Il caso sarebbe poi stato sottoposto ad una Commissione, autorizzata ad adottare provvedimenti disciplinari nei confronti del singolo professionista, fino alla revoca della licenza medica.

L'Act 620 originava dalla volontà dei suoi firmatari di rafforzare la tutela del nascituro, in linea con le norme già in vigore che imponevano ad ogni donna che avesse deciso di ricorrere all' "IVG" di sottoporsi ad un'ecografia – anche se non medicalmente necessaria - e di ascoltare la descrizione orale di tale fotogramma. Era altresì previsto un periodo di attesa di 24 ore prima di poter subire l'intervento, volto a disincentivare la scelta.

La riforma del 2014 veniva tuttavia giustificata dalla necessità di proteggere l'incolumità della donna e di salvaguardare la vita delle gestanti, che - dopo essersi sottoposte ad interventi abortivi - potevano

andare incontro a rischi a breve termine, quali emorragie e infezioni. L'interesse fondamentale veniva dunque individuato nella difesa della salute della donna, assicurata richiedendo ai chirurghi di operare nella maniera più prudente possibile.

La reazione fu però immediata, addirittura prima dell'entrata in vigore dell'Act 620. Ben tre cliniche e sei chirurghi presentarono infatti ricorso innanzi alla Corte del Middle District of Louisiana, paventando l'incostituzionalità della legge per due motivi. In primo luogo, la riforma poneva un onere eccessivo per le donne nell'esercizio del loro diritto all'aborto, rappresentato dal significativo aggravamento dell'*iter* procedimentale; in secondo luogo, si lamentava il fatto che la norma non rispondesse al perseguimento di un reale interesse statale.

Con la sentenza *June Medical Services* emessa nell'aprile del 2017, il Tribunale dichiarava l'incostituzionalità della legge per violazione del XIV Emendamento, nonché alla luce dei precedenti *Casey* e *WWH*. L'Act 620 soccombeva proprio all'*undue burden test*, posto che le restrizioni non sembravano apportare benefici alla tutela della salute della donna, aumentando invece i rischi e i costi delle procedure e facendo abbassare la qualità delle prestazioni. Nello specifico, si sottolineava come il trasferimento post-aborto in strutture ospedaliere fosse una conseguenza estremamente rara, tale per cui il possesso degli *admitting privileges* in capo ai chirurghi appariva assolutamente superfluo e non prioritario ("*It provides no benefits to women and is an inapt remedy for a problem that does not exist*") tanto da divenire un ostacolo più che una garanzia. Numerose cliniche sarebbero state infatti costrette a chiudere i battenti, non contando nel loro organico medici dotati di tali potestà, concesse peraltro in modo arbitrario e slegate da una valutazione circa competenza e qualifiche dei candidati. Si rilevava inoltre come, in caso di emergenza, i nosocomi siano comunque obbligati a prendere in cura i pazienti, ragion per cui i *privileges* apparivano scervi di significato ultimo. Molto più preminente risultava invece la necessità di assicurare alle donne la possibilità effettiva di esercitare il diritto all' "IVG", di fatto loro negata dall'Act 620. Infine, carente era l'interesse generale, visto che a pagarne le conseguenze maggiori erano le donne, soprattutto meno abbienti,

costrette a ricorrere a pratiche interruttive alternative ovvero a gravidanze indesiderate.

Avverso tale pronuncia, il Dipartimento di Sanità della Louisiana presentava appello, che veniva accolto dalla Corte, ritenendo che la riforma non potesse potenzialmente incidere sull'effettività – e qualità – dell'esercizio del diritto all'aborto nello Stato.

L'entrata in vigore della legge era perciò fissata per il mese di febbraio 2019, prevedendo altresì un periodo transitorio di 45 giorni in cui le cliniche ed i medici avrebbero potuto adeguarsi alle nuove direttive.

Stante l'imminenza di tale data, i soccombenti – prima di avanzare innanzi alla SC istanza di revisione volta alla valutazione della legittimità costituzionale dell'Act 620 – presentavano alla stessa una richiesta di sospensiva per bloccare l'entrata in vigore della legge. I ricorrenti insistevano, in particolare, sul fatto che una eventuale pronuncia di incostituzionalità della legge sarebbe stata del tutto vana una volta entrata in vigore la disciplina degli *admitting privileges* poiché nel frattempo numerose cliniche avrebbero cessato la loro attività senza possibilità di riapertura. Accogliendo tale domanda, la SC ha così interdetto lo Stato della Louisiana dall'applicare la norma. Per l'ipotesi in cui la Corte decida di non riesaminare la vicenda la legge entrerà immediatamente in vigore; nel caso contrario, l'applicabilità della norma sarà determinata dalla sentenza di costituzionalità della SC.

Contro la decisione della maggioranza, il parere del Justice Kavanaugh si è eretto a voce solitaria. Il giudice ha osservato come si tratti in fondo di mere *predictions*, non supportate da dati fattuali, per cui i risultati concreti di tale legge potranno essere correttamente valutati solo una volta in vigore. Kavanaugh ha inoltre sottolineato come, nel periodo di 45 giorni di transizione normativa, i chirurghi non dotati di *admitting privileges* – ma attivatisi, facendo quanto in loro potere (*good faith efforts*), per ottenerli – potrebbero legalmente continuare ad effettuare interventi di "IVG". In tal modo – a parere del Giudice – le previsioni più pessimistiche riguardo l'Act 620 verrebbero scongiurate, potendo di fatto i professionisti continuare a eseguire operazioni abortive in attesa del rilascio delle autorizzazioni

imposte dalla norma.

Ebbene, la recente decisione della Corte mostra quanto di fatto il diritto all'aborto sia ancora oggi controverso e sempre di più in discussione, dal punto di vista giuridico, legale e sociale. Basti pensare al proliferare dei cosiddetti "trigger bans", ovvero divieti non effettivamente in vigore ma pronti ad entravi nel caso in cui il precedente fornito dalla sentenza *Roe vs Wade* (con cui per la prima volta nel 1973 si ricondusse il diritto all'aborto al diritto costituzionalmente garantito alla *privacy*) fosse rovesciato dalla Suprema Corte oppure qualora – tramite revisione costituzionale – venisse riconosciuta agli Stati l'autorità decisionale in materia di aborto. L'interruzione di gravidanza verrebbe così ammessa solamente di fronte alla necessità di salvare la vita della gestante, con il risultato di una vera e propria criminalizzazione dell'esercizio dell'IVG" posto che tali norme vertono difatti sulla perseguibilità penale di chiunque riceva o compia un aborto. Tali norme sono già state approvate in ben cinque Stati, senza contare che in altri dieci i divieti dell'esercizio dell'aborto – approvanti ante 1973 – tornerebbero ad essere esecutivi se *Roe* venisse capovolta. Parimenti, i recenti referendum svoltisi in Alabama e West Virginia – con cui sono state approvate modifiche costituzionali volte a limitare l'accesso al diritto all'aborto nella massima misura possibile – paiono fotografare gli umori di una società attestantesi su posizioni restrittive e recessive rispetto alle conquiste dei decenni precedenti.

Anche a livello giurisprudenziale, se la maggioranza della SC decidesse di accogliere il ricorso e riesaminare il caso *June Medical Services*, un ribaltamento dei precedenti non appare poi così impossibile. Dal 2016 la composizione della corte è difatti mutata e ad un giudice liberale è succeduto uno conservatore, cambiando gli equilibri preesistenti. Note sono le posizioni dichiaratamente antiabortiste dei quattro giudici (su nove totali) Alito, Thomas, Gorsuch e Kavanaugh, tre dei quali – già nel dicembre 2018, nella *dissenting opinion* al caso *Gee v. Planned Parenthood* relativo ai finanziamenti pubblici alle organizzazioni impegnate nella salute riproduttiva e sessuale – avevano paventato la volontà di ripensare il diritto all'aborto per come oggi garantito negli U.S.A. Stante tale contrapposizione tra i due schieramenti, determinante si rivela, di volta in

volta, la presa di posizione del Justice Roberts, il quale – il 7 febbraio - ha deciso di schierarsi con i giudici liberali. Lo stesso Giudice era però tra le fila della minoranza nel caso *WWH*, negando l'onere eccessivo imposto dagli *admitting privileges* texani. Tale sentenza ben si presta, dunque, ad essere ribaltata qualora Roberts decida di mantenere – in un'eventuale revisione di *June Medical Services* - la stessa opinione restrittiva sposata nel 2016, segnando così la vittoria degli antiabortisti (5:4). Dalla scelta della SC di vagliare la legittimità della legge della Louisiana dipende quindi il destino del diritto all'IVG. Nell'ipotesi più sfavorevole di un rovesciamento dei precedenti *Roe* e *WWH*, l'effetto sarebbe a catena, con i molteplici *trigger bans* approvati dai legislatori statali pronti a far fuoco su un diritto oramai inerme, privato dello scudo di costituzionalità.