

L'interruzione volontaria della gravidanza: da privilegio in base allo status civile a diritto della persona. Il cammino verso la modernità della Corte Suprema indiana *

Luca Dettori

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Il contesto politico, sociale e culturale e il ruolo delle caste. – 3. Il pluralismo giuridico indiano. – 4. La normativa sull'interruzione di gravidanza in India. – 5. Il ruolo della giurisprudenza della Corte Suprema indiana. – 5.1. Il caso *Suchita Srivastava v. Chandigarh Administration*. – 5.2. Il caso *Puttaswamy* – 5.2.1. L'uso della comparazione nel caso *Puttaswamy*. – 5.2.2. L'eredità sociale e culturale della sentenza *Puttaswamy* all'insegna della *privacy*. – 6. Il quadro dei diritti riproduttivi in India dopo il caso *Puttaswamy*: le conquiste e le restanti incertezze. – 7. La sentenza X v. NCT Delhi del 29 settembre 2022 che estende il diritto all'aborto anche alle donne single. – 7.1. La portata onnicomprensiva della sentenza X v. NCT Delhi – 8. Conclusioni.

1. Introduzione

La Corte Suprema dell'India, con una storica sentenza del 29 settembre 2022¹, ha stabilito che debba essere riconosciuto a tutte le donne indiane, senza distinzioni di status civile, il diritto a richiedere l'interruzione medica della gravidanza fino alla ventiquattresima settimana di gestazione in presenza di determinate circostanze.

Ha, inoltre, definito “aborto dopo uno stupro” anche l'interruzione della gravidanza dovuta a un rapporto non consensuale con il coniuge e ha riconosciuto alle minori, abusate e non, che interrompono la gravidanza, il diritto alla protezione della loro identità personale².

La Corte, nel proprio procedimento argomentativo, dopo aver sottolineato che la riproduzione è strettamente legata alla gestione autonoma del proprio corpo, ha ritenuto che il diritto di scegliere la contraccezione, il numero di figli e la necessità di interrompere la gravidanza non deve essere condizionato da fattori sociali e che non si possono negare le gravi conseguenze di una gravidanza indesiderata sulla vita di una donna, sulla sua salute mentale e su quella del nascituro, che dipende anche dal benessere mentale della madre.

A sostegno delle sue argomentazioni, la Corte ha richiamato i dati forniti dal *National Crime Records Bureau* indiano, che nel 2020 ha registrato più di 28.000 casi di

* Il contributo è stato sottoposto, conformemente al Regolamento della Rivista, a *double-blind peer review*.

¹ X v. NCT Delhi, Civil Appeal No 5802 of 2022.

² G. J. Jacobsohn, *Constitutional Identity*, in S. Choudhry - M. Khosla - P. B. Mehta (eds.), *The Oxford Handbook of the Indian Constitution*, Oxford, 2016.

Luca Dettori

*L'interruzione volontaria della gravidanza: da privilegio in base allo status civile a diritto della persona.
Il cammino verso la modernità della Corte Suprema indiana*

presunti stupri subiti dalle donne³, uno ogni 18 minuti – una cifra che probabilmente sottostima il fenomeno, considerando i casi non denunciati per timore – e ha fatto riferimento anche ai dati sugli aborti illegali nel mondo, che secondo il *British Medical Journal*⁴ vengono effettuati con procedure rischiose per la donna nel 67% dei casi, rilevando come i divieti non riducano il numero di interventi, ma incrementino il numero degli aborti clandestini, che sono i più a rischio.

La Corte Suprema, senza dichiarare incostituzionale la normativa in materia di interruzione della gravidanza contenuta nel *Medical Termination of Pregnancy (MTP) Act* del 1971, ha fondato la propria decisione su un'interpretazione estensiva delle esimenti espressamente previste da tale legge, al fine di garantire un più esteso accesso all'interruzione della gravidanza a tutte le donne, indipendentemente dallo stato civile, nel tentativo anche di arginare la forte discriminazione sociale e di genere e inquadrare il diritto all'interruzione della gravidanza all'interno del principio costituzionale della dignità della persona.

Nel presente lavoro si ricostruirà il complesso e contraddittorio contesto normativo di riferimento per poi passare a esaminare l'importante ruolo svolto dalla giurisprudenza della Corte Suprema indiana nel progressivo riconoscimento dei diritti riproduttivi, sino a giungere alla sentenza del 2022, cercando di mettere in luce non solo i profili strettamente giuridici, ma anche i risvolti etici e sociali, che hanno contrassegnato il dibattito sviluppatosi nella dottrina e nell'opinione pubblica, influenzando lo stesso operato della Corte e che confermano come l'India sia ancora oggi un fondamentale laboratorio del pluralismo giuridico *in action*. Si porrà, inoltre, in luce la tendenza della Corte Suprema indiana a dialogare con gli altri ordinamenti e a vagliare le varie possibili alternative provenienti dal diritto straniero per formare il proprio *case-law*, tenendo sempre a mente però la peculiarità della propria tradizione, del proprio diritto nazionale e della propria Costituzione. Si metterà, infine, in evidenza la portata innovatrice della giurisprudenza della Corte Suprema indiana che appare in controtendenza rispetto a derive conservatrici mostrate in altri contesti ordinamentali, quali quello statunitense.

2. Il contesto politico, sociale e culturale e il ruolo delle caste

Il contesto socioculturale indiano appare particolarmente complesso, in quanto per molti aspetti lontano dalla nostra realtà e soggetto a rapide e sostanziali trasformazioni di carattere politico ed economico⁵.

³ <https://ncrb.gov.in/en>.

⁴ <https://journals.bmj.com/home>.

⁵ A. Colbati, *India*, in *Quaderni del dipartimento di sociologia e ricerca sociale*, Università degli Studi di Trento, Trento, 2010.

Luca Dettori

*L'interruzione volontaria della gravidanza: da privilegio in base allo status civile a diritto della persona.
Il cammino verso la modernità della Corte Suprema indiana*

Si tratta di una realtà multiforme in quanto vive contemporaneamente di tradizioni millenarie ancora vive e determinanti⁶: dagli assetti familiari ed educativi, alla disuguaglianza e povertà fino ad un imperante analfabetismo e negazione di diritti e, allo stesso tempo, caratterizzata da una spinta verso la modernità, soprattutto da un punto di vista economico e tecnologico.

Quando dunque si indaga il sistema giuridico indiano si deve agire nella complessità, cioè in un percorso dove si intrecciano profili politici, religiosi, economici, culturali e giuridici che spesso sono stati causa di limitazioni ad un processo di emancipazione da quella che per gli indiani, sia uomini che donne è, sin dalla nascita, una «condizione già data»⁷. Il genere, la ricchezza, la povertà sono solo alcuni esempi di tali condizionamenti che segnano i soggetti secondo un ordine non solo casuale ma anche provvidenziale secondo una lettura religiosa⁸. Il ruolo della casta è ancora di primaria importanza in India e determina il suo assetto sociale in quanto, secondo l'ordine gerarchico culturalmente e religiosamente stabilito, la casta stabilisce l'appartenenza ad una determinata condizione immodificabile, per molti aspetti, per tutta l'esistenza terrena⁹. Ogni persona ha un preciso ruolo nella società e questo giustifica l'esistenza delle caste, cui si appartiene per nascita. Da un punto di vista politico, sociale e culturale, ragionare in termini di casta significa privare i soggetti di orizzonti di possibilità e appartenere ad una strada obbligata, a ruoli sociali spiritualmente e culturalmente definiti¹⁰.

Secondo la logica induista¹¹, la libertà si ottiene quando l'anima viene liberata dal ciclo di rinascite. Dunque, la libertà si affermerà, forse, dopo la morte e dopo una numerosa serie di rinascite. Nascere in condizioni di povertà così come rinascere donna rappresenta una colpa per aver commesso dei peccati nelle precedenti vite. Perciò, gli elementi sociali, economici e culturali che costituiscono nel loro insieme la società indiana, aldilà delle credenze religiose, non consentono a chi vive ai margini, o in condizioni di ostracismo e povertà, di emergere ed emanciparsi dalla «condizione data»¹². Tale concezione, pur essendo stata smantellata costituzionalmente¹³, persiste ancora nell'apparato politico e nel retaggio culturale. L'indipendenza e la democrazia non hanno risolto tali pratiche che impediscono concretamente di garantire una

⁶ H. Lerner, *The Indian Founding: a comparative perspective*, in S. Choudhry - M. Khosla - P. B. Mehta (eds.), *The Oxford Handbook of the Indian Constitution*, Oxford, 2016.

⁷ R. Sen, *Secularism and Religious Freedom*, in S. Choudhry - M. Khosla - P. B. Mehta (eds.), *The Oxford Handbook of the Indian Constitution*, Oxford, 2016.

⁸ G. Solanki, *Adjudication in Religious Family Laws: Cultural Accommodation, Legal Pluralism, and Gender Equality in India*, Cambridge, 2011.

⁹ Ibid.

¹⁰ M. Khosla, *Making social rights conditional: Lessons from India*, in Oxford University Press and New York University School of Law, 2010.

¹¹ R. Sen, *op. cit.*

¹² Ibid.

¹³ T. Jain, *Sociological Jurisprudence and Social Change: Tracing the role of Supreme Court of India*, *High Court*, in *Quarterly Review*, Vol. 5, No. 3, 2009: p. 86 ss.

Luca Dettori

*L'interruzione volontaria della gravidanza: da privilegio in base allo status civile a diritto della persona.
Il cammino verso la modernità della Corte Suprema indiana*

giustizia sociale per tutti¹⁴. Questo tipo di sistema ha anzi innestato nella mentalità della popolazione indiana l'esistenza di un principio di supremazia che si è poi tradotto in oppressioni subite da donne, bambini ed intere famiglie relegate in posizioni di subalternità¹⁵. Nel dominio del pensiero unico, in Occidente come in Oriente, nelle caste come nel libero mercato si trovano ostacoli ad intraprendere le strade dell'impegno etico-sociale, ossia un impegno verso il cambiamento che sia creativo e promotore di possibilità e di diritti per le donne, ma in generale per tutti gli "ultimi"¹⁶.

Ancora oggi in India si avverte questo soffocamento delle strutture sociopolitiche da parte del Potere (sistema patriarcale, maschilismo, caste, ceti, classi sociali) che rappresentano stretti lacci rispetto alla progressione di una società in senso critico¹⁷.

Questo spaccato storico, politico, religioso e culturale è lo sfondo che circonda la posizione della donna nel contesto indiano. Sin dal XIX secolo le donne erano trattate in modo diverso rispetto agli uomini in ragione di una consolidata differenza tra i sessi¹⁸.

A partire dalla fine del XIX e l'inizio del XX secolo, comincia a nascere una vera e propria "questione della donna"¹⁹, proprio perché comincia ad essere rilevata un'utilità della stessa in ragione della sua diversità rispetto all'uomo, essendo l'unica biologicamente in grado di procreare²⁰. In tema di diritti riproduttivi questa premessa assume un'importanza cruciale²¹, in quanto le barriere all'accesso all'aborto vengono ulteriormente amplificate in base alla casta e allo status socioeconomico (ad esempio, l'accesso all'assistenza sanitaria è asimmetrico tra l'India rurale e quella urbana)²² e la discriminazione basata sulle caste influisce drasticamente con riguardo all'accesso ai servizi sanitari pubblici²³. Il sistema delle caste «opera attraverso strutture e reti sia formali che informali»: nelle strutture sanitarie pubbliche si concede priorità in base

¹⁴ Ibid.

¹⁵ H. Kulke - D. Rothermund, *Storia dell'India*, Bologna, 2019.

¹⁶ U. Baxi, *The Crisis of the Indian Legal System. Alternatives in Development: Law*, New Delhi, 1982 e I. Deva (a cura di), *Sociology of Law*, New Delhi, 2005.

¹⁷ S.N. Balagangadhara, *Reconceptualizing India Studies*, New Delhi, 2012.

¹⁸ R. Kumar, *the History of doing. An illustrated account of movements for women's rights and feminism in India 1800-1900*, London-New York, 1993.

¹⁹ M. Berer, *Abortion Law and Policy Around the World*, in *Health Human Rights*, 2017.

²⁰ D. Jain - P. Shah, *Reimagining Reproductive Rights Jurisprudence in India: Reflections on the Recent Decisions on Privacy and Gender Equality from the Supreme Court of India*, in *Columbia University Journal*, 2020.

²¹ R. Mallik, *Negative Choice: Sex Determination and Sex Selective Abortion in India*, in *The Telegraph*, 2004.

²² D. Barik - A. Thorat, *Issues of Unequal Access to Public Health in India*, in *Frontiers in Public Health*, 2015.

²³ S. George, *Reconciliations of Caste and Medical Power in Rural Public Health Services*, in *Economic and Political Weekly*, 2019.

*L'interruzione volontaria della gravidanza: da privilegio in base allo status civile a diritto della persona.
Il cammino verso la modernità della Corte Suprema indiana*

ad un criterio di caste dominanti e inoltre la casta è uno dei principali fattori determinanti per gli aborti indotti²⁴. Ciò dimostra come la giustizia riproduttiva sia in realtà una questione di giustizia sociale²⁵. Non si possono ignorare i diversi contesti economici, politici e ambientali in cui le donne vivono la loro vita riproduttiva²⁶.

3. Il pluralismo giuridico indiano

Con il tempo sia il potere legislativo che il potere giudiziario indiani hanno dovuto fronteggiare il contesto parcellizzato e complesso che condannava la donna ad una posizione di minoranza sia sociale che giuridica rispetto all'uomo²⁷. Grazie alla sua attività, soprattutto la Corte Suprema è intervenuta in ambiti in cui, sin dai tempi del colonialismo, le istituzioni statali erano state restie ad intervenire o dove gli interventi non erano stati comunque tali da garantire una astratta parità di diritti²⁸, il tutto in un quadro giuridico come quello indiano costituito sulla base di una sovrapposizione, stratificatasi nel tempo, di un diritto positivo di origine statale, di diversi sistemi di norme personali applicabili ai vari gruppi religiosi e di regole tradizionali regionali e locali²⁹.

L'ordinamento giuridico indiano è intrinsecamente pluralista³⁰. Da un lato, la sua complessità è determinata dalla presenza di un variegato panorama etnico e religioso: la Repubblica Indiana ha, infatti, più di un miliardo di abitanti che sono suddivisi in diversi gruppi etnici, religiosi e culturali. Dall'altro, essa costituisce il risultato dell'evoluzione storica dello Stato indiano, ed in particolare del succedersi di diverse dominazioni straniere, le quali hanno profondamente influito sull'ordinamento nel suo complesso³¹.

Nel diritto indiano contemporaneo, dunque, la complessità dell'ordinamento si manifesta, in primo luogo, come complessità strutturale³². All'interno dello stesso

²⁴ Ibid.

²⁵ J. S. Hendricks, *Body and Soul: Equality, Pregnancy, and the Unitary Right to Abortion*, in *Harvard Review*, 2010, p. 329 ss.

²⁶ L. Ross - R. Solinger, *Reproductive Justice: An Introduction*, in *University of California Press*, 2017.

²⁷ R. S. Meena, *Recent trends in Interpretation*, *International Journal of Law and Legal Jurisprudence Studies*, in *Universal Multidisciplinary Research Institute Pvt Ltd.*, Bangalore, 2016.

²⁸ F. Ahmed, *Religious Freedom Under the Personal Law System*, Cambridge, 2011.

²⁹ J. Griffiths, "What is legal pluralism?" in *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law*, 1986.

³⁰ C. Eberhard - N. Gupta, *Legal Pluralism in India: An Introduction*, in *Indian SocioLegal Journal*, 2005.

³¹ Ibid.

³² Il pluralismo giuridico in India si riferisce alla coesistenza di più sistemi giuridici all'interno del Paese. Si caratterizza per la presenza e per il riconoscimento di diverse tradizioni giuridiche, tra cui leggi statali formali, leggi consuetudinarie, leggi personali basate sulla religione e leggi tribali. Tale pluralismo giuridico riflette le diverse identità culturali, religiose e regionali della società indiana.

Luca Dettori

*L'interruzione volontaria della gravidanza: da privilegio in base allo status civile a diritto della persona.
Il cammino verso la modernità della Corte Suprema indiana*

sistema giuridico sono presenti un diritto territoriale derivante da modelli di *common law*, il quale deve essere rispettato indiscriminatamente da tutti i cittadini indiani e un insieme di diritti tradizionali, applicabili a ciascuno in base all'appartenenza ad una comunità religiosa³³.

In secondo luogo, l'ordinamento è caratterizzato da una profonda complessità culturale³⁴: l'India è composta da diversi gruppi religiosi ed etnici, di cui il più importante è quello induista che raccoglie circa l'80% della popolazione ma ad essa si aggiungono 138 milioni di cittadini di religione musulmana e anche *sikh*, buddisti, parsi e cristiani³⁵. Dunque, il pluralismo giuridico in India si fonda su fattori storici e socioculturali e riflette l'impegno del Paese a rispettare e preservare il suo diverso patrimonio culturale³⁶. Da un lato, il pluralismo giuridico presenta delle sfide, come potenziali conflitti tra le diverse istanze giuridiche e incoerenze nella loro applicazione; dall'altro lato, il sistema giuridico indiano riconosce la validità delle varie tradizioni giuridiche e mira a trovare un equilibrio tra la diversità culturale e i principi sanciti dalla Costituzione. La diversità di culture che contraddistingue la nazione si ripercuote sul diritto, determinando la coesistenza di valori e istituti che hanno origini tra loro molto diverse.

Questa eterogeneità è il risultato di una progressiva stratificazione avvenuta nel corso dei secoli³⁷.

La Corte Suprema dell'India svolge un ruolo cruciale nella gestione del pluralismo giuridico; interpretando e armonizzando i diversi sistemi giuridici per garantire giustizia, equità e validità costituzionale³⁸.

Dunque, quando si approfondisce il sistema giuridico indiano, esso non può essere analizzato senza tenere a mente la continua interazione esistente tra una multiforme varietà di modelli indigeni e recepiti³⁹.

Il moderno assetto di questo ordinamento si è formato nel periodo di dominazione britannica attraverso l'importazione di istituti e norme di *common law*. Questi trapianti giuridici hanno avuto un significativo impatto anche sui diritti tradizionali preesistenti, i quali sono stati profondamente trasformati e, in parte, occidentalizzati⁴⁰. D'altronde, non va dimenticato come, con il passare del tempo, gli

³³ A. Gambaro - R. Sacco, *Sistemi giuridici comparati*, Torino, 2008, p. 363 ss.

³⁴ P. Parmar, *Indigeneity and Legal Pluralism in India: Claims, Histories, Meanings*, in Cambridge University Press, 2015.

³⁵ G. Solanki, *op. cit.*

³⁶ P. Parmar, *op. cit.*

³⁷ C. Eberhard - N. Gupta, *op. cit.*

³⁸ Per un approfondimento si veda A. Watson, *Il trapianto di norme giuridiche. Un approccio al diritto comparato* (trad. it), Napoli, 1984.

³⁹ C. Eberhard - N. Gupta, *op. cit.*

⁴⁰ P. Parmar, *op. cit.*

Luca Dettori

*L'interruzione volontaria della gravidanza: da privilegio in base allo status civile a diritto della persona.
Il cammino verso la modernità della Corte Suprema indiana*

stessi modelli occidentali trapiantati si siano adattati al nuovo contesto socioculturale diventando a loro volta autenticamente indiani⁴¹.

Dopo l'Indipendenza, l'ordinamento ha ribadito la propria adesione agli istituti ed ai principi della tradizione di *common law*. Tuttavia, le norme e i valori tradizionali sono rimasti fondamentali nell'applicazione del diritto indiano contemporaneo: non solo i diritti personali continuano a disciplinare rapporti familiari e successori dei cittadini indiani, ma le norme tradizionali hanno allargato la propria influenza anche al sistema giuridico nel suo complesso.

I diritti tradizionali hanno dimostrato una particolare forza di resistenza nella competizione con le norme positive introdotte dal legislatore repubblicano, fornendo un interessante esempio della fragilità del formante legislativo rispetto ad altri elementi giuridici profondamente radicati nell'ordinamento⁴².

In sintesi, la natura composita e pluralista del diritto indiano risulta essere un dato di fatto indiscutibile. Questo ordinamento può essere compreso solo analizzando quella pluralità di elementi culturali e religiosi che hanno contribuito alla sua definizione. Si tratta di fattori che continuano ad interagire gli uni con gli altri a diversi livelli gerarchici senza riuscire a raggiungere una definitiva collocazione e senza che uno di questi prevalga decisamente sull'altro⁴³.

Ogni singolo ordinamento è il risultato della competizione tra diversi formanti normativi e della recezione di ripetuti trapianti giuridici. Il diritto indiano, proprio a causa del suo evidente pluralismo interno, fornisce un chiaro esempio di come l'analisi di un sistema giuridico non possa limitarsi all'esame del singolo dato positivo ma debba tenere conto di molti altri elementi presenti all'interno dell'ordinamento stesso.

È importante sottolineare come la modernità ed il fenomeno della globalizzazione abbiano favorito ed accelerato il movimento di persone e ideologie tra gli ordinamenti e come questi fattori non possano che determinare un continuo ed inesorabile aumento del pluralismo interno dei sistemi giuridici nazionali e transnazionali⁴⁴. In tale situazione di complessità, la Corte Suprema deve assumere il compito di far coesistere tutte le istanze tradizionali e moderne, plasmando le norme e le pratiche sociali in linea con l'obiettivo sociale previsto dalla Costituzione⁴⁵.

L'equilibrio tra la necessità di preservare le tradizioni culturali e la tutela dei diritti individuali, soprattutto nel contesto dell'uguaglianza di genere e dei diritti umani, rimane comunque una sfida continua.

⁴¹ M. Khosla, *op. cit.*

⁴² U. Baxi, *op. cit.*

⁴³ *Ibid.*

⁴⁴ Si veda, tra gli altri, R. La Porta et al., *The Economic Consequences of Legal Origins*, in *Journal of Economic Literature*, 2008, p. 285.

⁴⁵ G. Solanki, *op. cit.*

4. La normativa sull' interruzione di gravidanza in India

Da un punto di vista storico e culturale il richiamo all'aborto in India affonda le sue radici già nelle antiche scritture: *Rig Veda*, *Dhamra Sutras*, *Smritis*⁴⁶, tutti testi che menzionano e condannano la pratica abortiva come peccato⁴⁷. Anche in scritti come *Mahabharata* e *Ramayana*⁴⁸ l'aborto viene largamente nominato e criticato. La consolidata visione indu della donna come oggetto di onore e rispetto sembra essere la ragione principale di tale deplorazione. Tuttavia, era presente una importante dualità nella visione indu: mentre gli antichi legislatori indu disapprovavano il procurato aborto severamente, lo ammettevano per casi difficili ed eccezionali. Questa linea di pensiero ed unica fonte riguardo all'approccio precoloniale è stata ricevuta in eredità dai colonizzatori britannici che hanno poi codificato la visione indiana in un approccio normativo. Una prima disciplina sull'aborto viene posta in essere dopo che, con l'approvazione del *Government of India Act* del 1858⁴⁹ non solo veniva liquidata la Compagnia delle Indie Orientali, ma si predispondeva il passaggio alla Corona Britannica delle funzioni precedentemente svolte dalla Compagnia: «*On August 2, 1858, less than a month after Canning proclaimed the victory of British arms, Parliament passed the Government of India Act, transferring British power over India from the East India Company, whose ineptitude was primarily blamed for the mutiny, to the crown. The merchant company's residual powers were vested in the secretary of state for India, a minister of Great Britain's cabinet, who would preside over the India Office in London and be assisted and advised, especially in financial matters, by a Council of India, which consisted initially of 15 Britons, 7 of whom were elected from among the old company's court of directors and 8 of whom were appointed by the crown*»⁵⁰.

Il legame coloniale fra la madrepatria britannica e l'India veniva, così, normativizzato tramite l'Atto del 1858 determinando importanti conseguenze sia in materia legislativa che giurisprudenziale. Ancora oggi, anche per tale significativo legame storico, in India, come nel Regno Unito, l'aborto è un reato ai sensi della sezione 312 del codice penale (*IPC*) del 1860, che prevede un divieto generalizzato di questa pratica definendola come l'intenzionale «provocazione di un aborto spontaneo» (*causing miscarriage*)⁵¹. La sezione 312 riconosce un'unica eccezione, ovvero

⁴⁶ <https://www.britannica.com/topic/Hinduism/Sutras-shastras-and-smritis>.

⁴⁷ R. P. Mohan, *Abortion in India*, in *Pi Gamma Mu*, in *International Honor Society in Social Sciences*, vol. 50 no. 3, 1975, p. 141 ss.

⁴⁸ Tra i capolavori della letteratura indiana antica, spiccano il *Ramayana* di Valmiki e il *Mahabharata* di Vyasa, i due colossali poemi epici (ma anche filosofici e teologici) che più di ogni altra opera costituiscono la "base culturale" di ogni sincero e devoto indu.

⁴⁹ *Government of India Act, 2 August 1858*, (<https://www.britannica.com/place/India/Government-of-India-Act-of-1858>).

⁵⁰ *Ibid.*

⁵¹ *The Indian Penal Code 1860* (ncw.nic.in. URL).

Luca Dettori

*L'interruzione volontaria della gravidanza: da privilegio in base allo status civile a diritto della persona.
Il cammino verso la modernità della Corte Suprema indiana*

quando l'aborto è causato in «buona fede» per salvare «la vita della donna»⁵². In sintesi, escludendo i casi in cui l'interruzione della gravidanza avvenga per salvaguardare la vita della donna, la sezione 312 punisce la gestante con sette anni di carcere e/o una sanzione pecuniaria e chiunque volontariamente causa un aborto con la pena di tre anni di reclusione e/o una multa. Con ogni probabilità, considerando la storia e il sistema giuridico indiano⁵³, la sezione 312 dell'IPC trae origine dall'*Offences Against the Person Act*⁵⁴ del Regno Unito del 1861 che, nelle sezioni 58 e 59, prevede disposizioni simili rispetto alle quali, nel contesto indiano, si aggiunge certamente una stigmatizzazione della pratica dell'aborto legata a profonde radici religiose e morali della comunità tradizionale.

Date queste circostanze repressive, le donne indiane hanno dovuto ricorrere ad aborti non sicuri e clandestini, che hanno comportato elevati tassi di mortalità e danni alla salute ed è stato infatti ampiamente documentato che vietare o limitare l'aborto non elimina la domanda, ma elimina solo l'accesso ad aborti sicuri⁵⁵.

Così negli anni '60, in India si è aperto un dibattito politico per l'approvazione di una legge in materia di aborto indotto. Nel 1964 il Governo indiano ha istituito una commissione presieduta da Shantilal Shah⁵⁶, con l'incarico di elaborare una proposta di legge sull'aborto.

La Commissione Shah ha effettuato una revisione completa degli aspetti socioculturali, legali e medici dell'aborto e, nel 1966, ha presentato una prima relazione che raccomandava di legalizzare l'aborto al fine di prevenire il rischio di morte delle donne per motivi sia compassionevoli che medici.

Le raccomandazioni di questo comitato sono state accolte sei anni più tardi e hanno dato origine al già citato *MTP Act*, la legge sull'interruzione medica di gravidanza approvata dal Parlamento nell'agosto del 1971⁵⁷.

Occorre precisare che questa legge non abroga l'articolo 312 dell'IPC, che è tuttora in vigore e che, come abbiamo visto, qualifica l'aborto come reato, ma si

⁵² S. S. Hirve, *Abortion Law, Policy and Services in India: A Critical Review*, in *Reproductive Health Matters*, 2004 p. 114 ss.

⁵³ Si veda, in particolare: M. Torri, *Storia dell'India*, Roma, 2007; S. Wolpert, *A New History of India*, Oxford, 1977.

⁵⁴ British Offences Against the Person Act, 1861, sezioni 58 e 59 (<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Vict/24-25/100/section/58>).

⁵⁵ Michelle Oberman, *The Consequences of El Salvador's Abortion Ban*, gennaio 11, 2018, (<https://www.guernicamag.com/consequences-el-salvador>); Michelle Williams, *Anti-abortion laws have dire public health consequences*, maggio 2019 (<https://www.bostonglobe.com/opinion/2019/05/17/opinion-michelle-williams-anti-abortion-laws-have-dire-public-health-consequences/O3fLh6tQSeSofoQNC1qAhL/story.html>); *Human Rights Watch, It's Your Decision, It's Your Life – The Total Criminalization of Abortion in the Dominican Republic*, 2018 (<https://www.hrw.org/report/2018/11/19/its-your-decision-its-your-life/total-criminalization-abortion-dominican-Republic>).

⁵⁶ K. D. Gaur, *Abortion and the Law in India*, in *dspace.cusat.ac.in*, 1991.

⁵⁷ S. Phadke, *Pro-choice or population control: a study of the Medical Termination Act*, 1971.

limita a prevedere che un medico accreditato non possa essere ritenuto colpevole di alcuna violazione di norme del codice penale o di ogni altra legge se interrompe una gravidanza nelle ipotesi disciplinate dallo stesso *Act*. L'esame della disciplina da questo dettata, nella sua versione originaria e in quella risultante dalle modifiche introdotte il 25 marzo 2021 con il *MTP (Amendment) Act* n. 8, è di conseguenza indispensabile per comprendere la portata della sentenza della Corte Suprema del 29 settembre 2022.

Secondo il testo originario del *MTP Act* la gravidanza può essere interrotta:

- a) da un medico accreditato quando la gravidanza non supera le dodici settimane;
- b) da almeno due medici, quando la gestazione supera la dodicesima settimana, ma non eccede la ventesima settimana.

In entrambi i casi devono ricorrere le seguenti circostanze:

- i) la prosecuzione della gravidanza potrebbe comportare un rischio per la vita della donna o gravi problemi alla sua salute fisica o mentale;
- ii) un rischio sostanziale che, se il bambino nascesse soffrirebbe di gravi anomalie fisiche e mentali tali da essere gravemente handicappato.

La legge specifica inoltre che se la donna incinta sostiene che la gravidanza è stata causata da uno stupro, l'angoscia causata da questa gravidanza deve essere considerata come una grave lesione della sua salute mentale. Inoltre, qualora una gravidanza dipenda da un difetto dei dispositivi o metodi contraccettivi impiegati da una donna sposata o da suo marito, l'angoscia causata da questa gravidanza non voluta deve essere considerata come una grave lesione alla sua salute mentale.

Nel determinare se la prosecuzione della gravidanza comporti il rischio di danno alla salute, si può tenere conto dell'ambiente in cui la gestante si trova o è ragionevolmente prevedibile che si trovi.

La legge prevede inoltre che nessuna gravidanza possa essere interrotta eccetto che con il consenso della donna incinta e, nel caso di una gestante minorenni o riconosciuta affetta da malattie mentali, il consenso del tutore legale è necessario.

È sufficiente l'avviso di un solo medico accreditato indipendentemente dalla durata della gravidanza e non devono ricorrere i presupposti precedentemente indicati nel caso in cui il medico ravvisi che l'interruzione della gravidanza sia immediatamente necessaria per salvare la vita della gestante⁵⁸.

Come si è detto, le previsioni del *MTP Act* non legalizzano l'aborto, ma, da un lato, escludono la punibilità del medico accreditato per praticare l'interruzione della gravidanza e, dall'altro, contengono delle previsioni che rappresentano esimenti rispetto al reato previsto dal codice penale indiano.

⁵⁸ Per un approfondimento, si veda A. Chandra - M. Satish - S. Shree - M. Saxena, *Legal Barriers to Accessing Safe Abortion Services in India: A Fact Finding Study*, in *Center for Reproductive rights*, Bengaluru, 2021.

*L'interruzione volontaria della gravidanza: da privilegio in base allo status civile a diritto della persona.
Il cammino verso la modernità della Corte Suprema indiana*

La legge del 1971 attribuisce al Governo centrale il compito di adottare regolamenti attuativi e, conseguentemente, sono state emanate le *Medical Termination of Pregnancy (MTP) Rules* che hanno introdotto una disciplina dettagliata in materia, soprattutto riguardo ai requisiti richiesti per l'accreditamento dei medici e l'istituzione di un apposito registro.

A distanza di cinquanta anni dall'introduzione di tale normativa e dopo alcuni tentativi non andati a buon fine, con il *MTP (Amendment) Act* n. 8 del 25 marzo 2021 sono state introdotte significative modifiche alla legge del 1971. La nuova disciplina ha innalzato da dodici a venti settimane la durata della gestazione per la quale è possibile l'interruzione, sulla base del parere favorevole di un solo medico accreditato, e da venti a ventiquattro settimane quella per la quale è richiesto l'avviso favorevole di non meno di due medici accreditati, specificando tuttavia che tale estensione riguarda solo le categorie di donne individuate con regolamento di attuazione. La riforma ha altresì modificato la previsione relativa alla gravidanza provocata da un difetto dei dispositivi o dei metodi contraccettivi prevedendo che essa si applichi a ogni donna e al suo partner, senza che quindi sia più necessario che essi siano uniti da vincolo del matrimonio. In aggiunta, l'emendamento ha stabilito che le previsioni relative alla durata della gestazione non si applichino all'interruzione di gravidanza quando questa sia necessitata da sostanziali anomalie fetali diagnosticate da un *Medical Board* composto da un ginecologo, un pediatra e un radiologo e da altri membri. Infine, ha prescritto che il medico accreditato non debba rivelare il nome e altri particolari della gestante.

A fronte di queste nuove previsioni e della necessità di esplicitare le categorie di donne che possono accedere all'interruzione della gravidanza fino alla ventiquattresima settimana di gestazione, si è proceduto a un aggiornamento delle *MTP Rules*. Il testo delle *MTP (Amendment) Rules* del 2021 prevede che possano accedere all'interruzione di gravidanza entro le ventiquattro settimane:

- (a) le sopravvissute a violenze sessuali, stupri o incesti;
- (b) le minorenni;
- (c) le donne che subiscono un cambiamento di stato civile durante la gravidanza, (vedove e donne divorziate);
- (d) le donne con disabilità fisiche che si qualificano come "disabilità maggiori" secondo il *Rights of Persons with Disabilities Act* del 2016;
- (e) le donne affette da malattie mentali;
- (f) le donne con gravidanze in cui la malformazione fetale comporta un rischio sostanziale di essere incompatibile con la vita o un rischio per il bambino di soffrire di anomalie fisiche o mentali tali da essere gravemente handicappato;
- (g) le donne incinte in contesti umanitari, disastri o situazioni di emergenza dichiarati dal Governo.

Da questo *excursus* sulla situazione normativa indiana sul tema dell'aborto, si evince tuttavia come il *MTP Act* sia stato approvato in modo indipendente dal

*L'interruzione volontaria della gravidanza: da privilegio in base allo status civile a diritto della persona.
Il cammino verso la modernità della Corte Suprema indiana*

movimento delle donne⁵⁹ e come il suo vero obiettivo fosse quello di garantire la pianificazione familiare, ossia la progettazione e le modalità di formazione delle famiglie nucleari. Dunque, il diritto all'aborto non sembra essere stato minimamente al centro del dibattito, poiché l'ideologia dominante è stata il controllo della popolazione attraverso misure di pianificazione familiare, spesso coercitive⁶⁰. Pertanto, il MTP è incentrato sul medico e non inquadra l'aborto in un quadro di giustizia di genere; è il medico che ha l'ultima parola sulla possibilità per una donna di abortire, poiché l'opinione del medico è decisiva in base ai motivi e alle restrizioni stabilite nei paragrafi 3 e 5 della Legge.

5. Il ruolo della giurisprudenza della Corte Suprema indiana

La legge che un paese adotta per regolamentare la pratica dell'aborto dipende anche dal tipo di sistema giuridico e dalla tradizione in cui essa si colloca⁶¹. Analogamente, anche il ruolo che la giurisprudenza può assumere, nel restringere o ampliare il diritto all'aborto, dipende in larga misura da questi fattori e spesso può avere un ruolo molto incisivo, di evoluzione e apertura, in ossequio all'identità costituzionale⁶² oppure di preservazione della tradizione identitaria⁶³.

Infatti, sin dalla nascita dell'Unione indiana, si è assistito all'affermazione di una significativa divergenza tra identità tradizionale ed identità costituzionale. Mentre l'identità tradizionale mira a mantenere saldi i principi e le usanze secolari indiane,

⁵⁹ N. Menon, *The Impossibility of 'Justice': Female Foeticide and Feminist Discourse on Abortion*, in *Contributions to Indian Sociology*, 1995 p. 369 ss.

⁶⁰ Ibid.

⁶¹ H. P. Glenn, *Tradizioni giuridiche nel mondo. La sostenibilità della differenza*, Bologna, 2011; R. Lingat, *La tradizione giuridica dell'India*, Milano, 2003.

⁶² Per quanto riguarda il concetto di "tradizione costituzionale", anche nel contesto indiano, ci si riferisce all'insieme di principi, valori e diritti fondamentali sanciti nella Costituzione, che è la legge suprema del paese. L'identità costituzionale indiana è basata, nello specifico, sui principi di democrazia, uguaglianza, giustizia sociale, libertà di espressione, diritti individuali e pluralismo che la stessa Costituzione del 1950 promuove.

L'identità costituzionale indiana afferma e promuove una società inclusiva, giusta e armoniosa, in cui tutti i cittadini godano di pari diritti e opportunità. In tal senso, la Corte Suprema indiana svolge un ruolo cruciale nell'interpretare il testo costituzionale e garantirne il rispetto in tutto il paese.

⁶³ Nel contesto indiano quando si parla di "tradizione identitaria" ci si riferisce ad un insieme di pratiche culturali e sociali, credenze, valori e norme che sono considerate fondamentali per l'identità di una determinata comunità o gruppo in India. La tradizione identitaria di riferimento svolge un ruolo importante nell'auto-identificazione e nel senso di appartenenza delle persone in India. Attraverso la partecipazione e il mantenimento delle tradizioni, le persone possono connettersi con le loro radici culturali, preservare il patrimonio storico e rafforzare il senso di identità collettiva. Il ruolo della tradizione identitaria può avere una valenza significativa sia nel diritto che nella giurisprudenza, perché da essa possono essere influenzati, purché, almeno in astratto, siano conformi ed in linea con i principi costituzionali di uguaglianza e non discriminazione.

Luca Dettori

*L'interruzione volontaria della gravidanza: da privilegio in base allo status civile a diritto della persona.
Il cammino verso la modernità della Corte Suprema indiana*

L'identità costituzionale si prefigge di ridefinire l'ordine sociale, promuovendo giustizia, al fine di superare i limiti delle variegate identità tradizionali indiane. La stessa identità costituzionale si è evoluta con il tempo, plasmata da vari sviluppi sociali e giuridici e la Corte Suprema indiana ha svolto un ruolo cruciale nell'interpretare la Costituzione e nell'ampliarne la portata per affrontare le questioni e le sfide contemporanee tra cui proprio il riconoscimento del diritto all'autonomia, alla privacy e alla dignità riproduttiva, ampliando le garanzie costituzionali per assicurare le scelte degli individui e l'accesso all'assistenza sanitaria riproduttiva.

Nel complesso, le differenze tra le identità tradizionali e quelle costituzionali riflettono la transizione dalle strutture sociali tradizionali a un quadro democratico moderno basato sull'uguaglianza, la giustizia e i diritti individuali. L'evoluzione dell'identità costituzionale in India ha mirato a riconciliare queste differenze e a stabilire una società più inclusiva ed egualitaria, nel rispetto della diversità culturale e del contesto storico del Paese.

Nel caso specifico dei diritti riproduttivi, come si evince dal paragrafo precedente, la *ratio* sottostante al *MPT Act* non è stata, almeno inizialmente, quella di garantire l'autodeterminazione della donna e la sua autonomia riproduttiva, quanto quella di proteggere, in modo paternalistico, la donna da aborti non sicuri⁶⁴.

Ciononostante, a partire dagli anni 2000, il mancato riconoscimento a livello normativo di un diritto all'interruzione volontaria della gravidanza è stato superato da importanti sentenze della Corte Suprema, che ha iniziato un graduale percorso di riconoscimento dei diritti riproduttivi e delle donne, sino a giungere alla recente sentenza del 2022⁶⁵. Le interpretazioni progressiste e le sentenze di riferimento della Corte Suprema hanno contribuito dunque a colmare, in parte, il divario tra identità tradizionale e identità costituzionale⁶⁶. La Corte Suprema ha infatti utilizzato il quadro costituzionale per trasformare le norme sociali, sfidare le pratiche discriminatorie e garantire la protezione dei diritti fondamentali che la stessa Costituzione afferma.

⁶⁴ Si ricorda che gli aborti non sicuri sono in India la terza causa di mortalità materna, in tal senso si veda, *EPW Editorial, Right to Safe Abortion Care, in Economic and Political Weekly*.

⁶⁵ *X v. NCT Delhi, Civil Appeal No 5802 of 2022*.

⁶⁶ Si deve tuttavia precisare che in alcune aree esistono ancora forti tensioni e conflitti tra identità tradizionale e identità costituzionale. Alcune pratiche e credenze tradizionali possono persistere e conciliarle con i principi costituzionali può essere un processo complesso. Ad ogni modo la Corte Suprema cerca di continuare ad affrontare queste sfide, bilanciando la conservazione della diversità culturale e dei diritti individuali e sostenendo i valori costituzionali.

Luca Dettori

*L'interruzione volontaria della gravidanza: da privilegio in base allo status civile a diritto della persona.
Il cammino verso la modernità della Corte Suprema indiana*

5.1. Il caso *Suchita Srivastava v. Chandigarh Administration*

Uno dei passaggi più significativi di questo lungo percorso, è rappresentato dal caso *Suchita Srivastava v. Chandigarh Administration* del 2009⁶⁷.

La Corte Suprema, in questa sede, ha stabilito che l'autonomia riproduttiva di una donna è parte del suo diritto fondamentale alla *privacy* e ha affermato che la decisione di avere o non avere un figlio dovrebbe essere della gestante, senza alcun intervento da parte dello Stato⁶⁸.

Questo caso affonda le radici in una decisione della *High Court* del Punjab di riconoscere l'interesse all'interruzione di gravidanza per una donna affetta da ritardo mentale. La donna era rimasta incinta in seguito ad un presunto stupro avvenuto mentre si trovava reclusa in un istituto di assistenza sociale gestito dal Governo, situato a Chandigarh. Scoperta la gravidanza, l'Amministrazione di Chandigarh si era rivolta all'Alta Corte per ottenere l'approvazione per l'interruzione della gravidanza.

L'Alta Corte del Punjab aveva esaminato un parere medico preliminare e aveva emesso poi l'ordinanza del 17 luglio 2009, disponendo l'interruzione di gravidanza nonostante la vittima avesse espresso la volontà di avere il figlio.

Il caso arriva, così, alla Corte Suprema indiana che prende in esame due questioni. La prima riguarda la decisione dell'Alta Corte del Punjab di autorizzare l'interruzione di gravidanza senza il consenso della donna. Come si è visto, il *MTP Act* dispone, al riguardo, che il consenso della gestante è essenziale perché si proceda all'aborto, ad eccezione dei casi di malattia mentale.

La Corte Suprema indiana sottolinea come vi sia una differenza importante fra malattia mentale e ritardo mentale, e ritiene di conseguenza non corretto l'ordine di esecuzione emesso dall'Alta Corte del Punjab. La seconda questione concerne la valutazione dell'effettiva incapacità mentale della donna di prendere una decisione libera e consapevole. La Corte Suprema si interroga su quali siano gli standard più appropriati al fine di esercitare la giurisdizione *Parens Patriae*⁶⁹.

Sulla base di queste due questioni, la Corte Suprema giunge alla conclusione che non è stato assicurato nel modo migliore l'interesse della donna, sia per essere andati contro la sua volontà, sia per aver messo a rischio la sua salute, essendo questa giunta alla diciannovesima settimana di gravidanza al momento dell'udienza.

⁶⁷ *Suchita Srivastava & Anr vs Chandigarh Administration India*, Civil Appeal No 5845 of 2009.

⁶⁸ Su questo tema si veda A. Di Martino, *Pensiero femminista e tecnologie riproduttive. Autodeterminazione, salute, dignità*, Milano, 2020. L'Autrice, parlando del sistema statunitense, chiarisce come il principio di autonomia abbia assunto nel contesto americano un significato ampio, inducendo a far rientrare il diritto alla procreazione nell'alveo del "*right to privacy*", ossia nel diritto di disporre completamente della propria vita privata e familiare, senza alcuna ingerenza governativa.

⁶⁹ Il termine *Parens Patriae* è derivato da un'espressione latina e significa "genitore della patria". È una competenza intrinseca dei tribunali che prendono decisioni su persone che non sono in grado di badare a sé stesse, come i bambini o gli incapaci.

Luca Dettori

*L'interruzione volontaria della gravidanza: da privilegio in base allo status civile a diritto della persona.
Il cammino verso la modernità della Corte Suprema indiana*

A partire da questa sentenza, la Corte Suprema, per affermare il diritto all'interruzione o al proseguimento della gravidanza, utilizza come riferimento fondamentale i diritti delle donne alla *privacy* e all'autonomia corporea⁷⁰.

5.2. Il caso *Puttaswamy*

L'orientamento emerso nel caso appena descritto trova un momento decisivo di affermazione con il caso *Puttaswamy*⁷¹, nel quale la Corte Suprema stabilisce all'unanimità che il diritto alla *privacy* è un diritto costituzionalmente protetto, oltre che accessorio rispetto ad altre libertà garantite dalla Costituzione.

La causa, intentata dal giudice in pensione dell'Alta Corte *Puttaswamy* contro il Governo indiano, contestava lo schema governativo che prevedeva una carta d'identità uniforme basata sulla biometria, necessaria per l'accesso ai servizi e ai benefici governativi. Il Governo sosteneva che la Costituzione non garantisse una protezione specifica per il diritto alla *privacy*. La Corte, all'unanimità, stabilisce, invece, attraverso argomentazioni dettagliate sulla natura dei diritti fondamentali, sulla Costituzione indiana e sulle basi teoriche e filosofiche della *privacy*, che tale diritto è un carattere essenziale della libertà fondamentale garantita dall'articolo 21 della Costituzione indiana che prevede che: «nessuno può essere privato della vita o della libertà personale se non in base alla procedura stabilita dalla legge», portando al superamento dell'indirizzo giurisprudenziale affermato in precedenti sentenze⁷², nella misura in cui non veniva affermata l'esistenza di un diritto alla *privacy*.

In questa decisione la portata costituzionale del diritto alla *privacy* è rafforzata dalle opinioni concorrenti dei giudici, che riconoscono come questo diritto includa l'autonomia sulle decisioni personali (ad esempio, il consumo di carne bovina), l'integrità corporea (ad esempio, i diritti riproduttivi) e la protezione delle informazioni personali (ad esempio, la *privacy* delle cartelle cliniche). La Corte afferma inoltre che, nonostante il diritto non sia assoluto, esso ammetta restrizioni solo laddove queste siano previste dalla legge, corrispondano a uno scopo legittimo dello Stato e siano proporzionate all'obiettivo che si intende raggiungere.

L'importanza storica di questa decisione si evince da due fattori: in primo luogo, per arrivare ad eleggere il diritto alla *privacy* a diritto fondamentale, la Corte Suprema fa riferimento alla giurisprudenza internazionale, attraverso l'uso dell'argomento comparativo⁷³, in tema di diritto all'uso della contraccezione e accesso

⁷⁰ M.C. Metha, *In the Public Interest: Landmark Judgements & Orders of the Supreme Court of India*, New Delhi, 2009.

⁷¹ Justice K.S. Puttaswamy (Retd) vs Union of India, Civil Appeal No 494 of 2012.

⁷² M. P. Sharma and Others vs Satish Chandra, District on 15th of March, 1954 e Kharak Singh vs The State of Punjab on 9 March, 1977.

⁷³ T. Groppi, M.-C. Ponthoreau (eds.), *The use of foreign precedents by Constitutional Judges*, Oxford Portland, 2013; P. Dann – A. K. Thiruvengadam, *Democratic Constitutionalism in India and the European*

Luca Dettori

*L'interruzione volontaria della gravidanza: da privilegio in base allo status civile a diritto della persona.
Il cammino verso la modernità della Corte Suprema indiana*

all'aborto⁷⁴; in secondo luogo, la Corte anticipa le successive sfide sull'interpretazione delle disposizioni del *MTP Act* utilizzando il nuovo diritto costituzionale della *privacy*.

5.2.1. L'uso della comparazione nel caso *Puttaswamy*

Sotto il profilo comparativo, il richiamo alla giurisprudenza internazionale nel caso *Puttaswamy* è estremamente interessante perché evidenzia la tendenza della Corte Suprema indiana a dialogare con gli altri ordinamenti e a vagliare le varie possibili alternative provenienti dal diritto straniero per formare il proprio *case-law*, tenendo sempre a mente però la peculiarità della propria tradizione identitaria, del proprio diritto nazionale e della propria Costituzione⁷⁵. Parte della dottrina ritiene che fra i vari motivi che hanno indotto la Corte indiana a fare ricorso all'argomento comparativo⁷⁶ non manchi anche l'intento di manifestare, attraverso il ricorso ai precedenti stranieri, l'appartenenza della stessa Corte al circuito delle giurisdizioni democratiche, stabilendo un solido legame di rispetto con le proprie omologhe per consentire all'India di collocarsi tra gli ordinamenti democratici "illuminati". Per dirlo in altre parole, anche la Corte Suprema si è col tempo resa conto che un mancato allineamento di orientamento agli altri ordinamenti, soprattutto occidentali, nella tutela dei diritti fondamentali, avrebbe rappresentato un ostacolo per la politica estera dell'India; una tutela dei diritti fondamentali analoga a quei paesi avrebbe invece rappresentato il presupposto per l'affermazione dell'India quale potenza regionale⁷⁷.

Il giudice Chandrachud, che ha redatto la sentenza nel caso *Puttaswamy*, per avvalorare le sue argomentazioni, ha fatto riferimento, in chiave comparativa, al caso *Griswold v. Connecticut*⁷⁸, che ha abolito il divieto di possesso, vendita e distribuzione di contraccettivi alle coppie sposate, e al caso *Roe v. Wade*⁷⁹, che ha stabilito che le donne hanno il diritto costituzionale di interrompere la gravidanza, spiegando come l'accesso alla contraccezione e all'aborto sia parte integrante dei diritti alla *privacy* e della libertà delle donne, desunta da una concezione sostanzialistica

Union: Comparing the Law of Democracy, in P. Dann - A. Thiruvengadam (eds.), *Continental Politics*, Cheltenham, 2021.

⁷⁴ Inter alia: ECJ, *Digital Rights Ireland Ltd v. Minister for Communications, Marine and Natural Resources*, C-293/12 and C-594/12 (2014); ECtHR, *Roman Zakharov v. Russia*, App. No. 47143/06 (2015); U.S., *Griswold v. Connecticut*, 381 U.S. 479 (1965); U.S., *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113 (1973). University of Oxford Human Rights Hub Journal Vol. 3.

⁷⁵ P. Baruah - Z. Deva, *Justifying Privacy: The Indian Supreme Court's Comparative Analysis*, in M. P. Singh - N. Kumar (eds.), *in the Indian yearbook of comparative law*, 2018.

⁷⁶ T. Groppi, M.-C. Ponthoreau, *op. cit.*

⁷⁷ Tali riflessioni sono proposte in M. Khosla, *Inclusive Constitutional Comparison: Reflection's on India's Sodomy Decision*, in *American Journal of Comparative Law*, vol. 4, 2011, p. 909 ss.

⁷⁸ *Griswold v. Connecticut*, 381 U.S. 479 (1965).

⁷⁹ *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113 (1973).

Luca Dettori

*L'interruzione volontaria della gravidanza: da privilegio in base allo status civile a diritto della persona.
Il cammino verso la modernità della Corte Suprema indiana*

della *due process clause* del Quattordicesimo Emendamento della Costituzione degli Stati Uniti⁸⁰.

Esaminando il caso *Griswold v. Connecticut*, il giudice Chandrachud ha richiamato la giurisprudenza della Corte Suprema degli Stati Uniti secondo la quale le garanzie costituzionali creano “zone di *privacy*” all’interno dei rapporti coniugali e che queste zone devono essere «protette da eventuali restrizioni da parte del Governo»⁸¹. La possibilità di decidere se utilizzare la contraccezione senza il controllo dello Stato, ricalcando espressamente la dottrina della *penumbras* dei diritti fondamentali elaborata nel caso *Griswold*, ha segnato l’emergere della dottrina dei diritti riproduttivi così come esiste oggi in America e altrove, in base alla quale gli individui sono in grado di esercitare la propria libertà e autonomia decisionale sulla propria salute riproduttiva.

In tal modo, la Corte Suprema indiana ha utilizzato precedenti stranieri per avvalorare la *ratio* della propria decisione o comunque la motivazione della sentenza. L’*exemplum* straniero diventa così un nesso tra contesto e struttura costituzionale straniera e contesto e struttura costituzionale nazionale. La posizione privilegiata dalla Corte Suprema indiana in questo caso non è tanto “originalista”, quanto “espressivista”, nel senso di considerare anche l’evoluzione storica della stessa Costituzione, e “comparatista”, sino al punto da fondare le proprie decisioni, entro certi limiti, anche sul ricorso all’argomento comparativo⁸².

Infatti, citando la sentenza di maggioranza del giudice Blackmun nella causa *Roe v. Wade*, il giudice Chandrachud si sofferma su come il concetto di *privacy* enunciato dalla Corte Suprema degli Stati Uniti abbia esteso la *privacy* personale all’autonomia decisionale nell’accesso all’aborto: «*The Constitution does not explicitly mention any right of privacy. In a line of decisions, however, the Court has recognised that a right of personal privacy, or a guarantee of certain areas or zones of privacy, does exist under the Constitution... This right of privacy, whether it be founded in the Fourteenth Amendment's concept of personal liberty and restrictions upon [S]tate action, as we feel it is... [is] broad enough to encompass a woman's decision whether or not to terminate her pregnancy*»⁸³.

Viene perciò accolta l’interpretazione del concetto di *privacy*, inteso come sinonimo di libertà, nel senso di «essere liberi da eventuali intrusioni» e la sentenza *Puttaswamy* è certamente cruciale per definire, in via più generale, il principio della libertà come «diritto di un individuo di essere libero da restrizioni o ingerenze sulla sua persona, sia che tali restrizioni o ingerenze siano imposte direttamente, sia che siano indirettamente provocate da misure calcolate»⁸⁴.

⁸⁰ Justice K.S. Puttaswamy (Retd) vs Union of India, Civil Appeal No 494 of 2012.

⁸¹ Estratti della sentenza *Griswold* (n.36), citati nella sentenza *Puttaswamy* (n. 2) [134(ii)]. Si ricorda che con la dottrina delle *penumbras* dei diritti fondamentali, la Corte Suprema statunitense si era dotata di un potentissimo strumento argomentativo che avrebbe consentito il ricorso ad interpretazioni evolutive e promozionali dei diritti fondamentali.

⁸² T. Groppi, M.-C. Ponthoreau, *op. cit.*; P. Dann – A. K. Thiruvengadam, *op. cit.*

⁸³ *Roe v Wade* (n. 37), citata in *Puttaswamy* (n. 2) [134(ii)].

⁸⁴ *Ibid* 358-59.

*L'interruzione volontaria della gravidanza: da privilegio in base allo status civile a diritto della persona.
Il cammino verso la modernità della Corte Suprema indiana*

L'attenzione del giudice Chandrachud allo sviluppo del diritto costituzionale statunitense rispetto alla *privacy* offre una prospettiva comparativa sul diritto alla *privacy* e l'accesso all'aborto. Tuttavia, come rileva lo stesso giudice, questo approccio comparativo presenta dei limiti⁸⁵. Sebbene l'India e gli Stati Uniti possano condividere sistemi giuridici di *common law* con costituzioni scritte, che conferiscono l'autorità costituzionale finale a una Corte Suprema in qualità di custode e traduttrice di diritti fondamentali in continua evoluzione, la cultura, lo status socioeconomico e gli approcci politici in tema di assistenza sanitaria finanziata dal Governo differiscono radicalmente⁸⁶. Proprio per questo, nel caso Puttaswamy, l'uso della comparazione da parte della Corte Suprema indiana si arresta sulla soglia di un raffronto critico con i principi desumibili dai precedenti stranieri richiamati dalla sentenza⁸⁷, ribadendo però anche le specificità del contesto storico e culturale indiano e la necessità di evitare decisioni sganciate da questo contesto⁸⁸.

5.2.2. L'eredità sociale e culturale della sentenza Puttaswamy all'insegna della privacy

Quando nel caso Puttaswamy la Corte Suprema afferma che il diritto alla *privacy* include «nel suo nucleo la conservazione delle intimità personali», tra cui, ma non solo, «la procreazione» e il «diritto di essere lasciati soli», la rilevanza e l'applicabilità di questa decisione ai diritti riproduttivi diventa evidente⁸⁹. L'esercizio dei diritti riproduttivi di una persona, compreso il diritto di accedere all'aborto, può infatti dirsi saldamente fondato anche sul diritto alla *privacy* che, a sua volta, è radicato nei valori della libertà, dell'autonomia e della dignità⁹⁰. Questo rapporto di derivazione è

⁸⁵ Per un'analisi più approfondita, si vedano: M. Nussbaum, *Women and Human Development: The Capabilities Approach*, in Cambridge University Press, 2000; Obergefell v Hodges 576 US (2015) (US Supreme Court) e K. Gautam, *Obscenity, Internet, Free Press and Free Speech: Constitutions of India and the United States*, in *Journal of Comparative Law*, 2013.

⁸⁶ Shankar K, Bajpai (ed.), *Democracy and Diversity: India and the American Experience*, in Oxford University Press, 2006.

⁸⁷ T. Groppi, M.-C. Ponthoreau, *op. cit.*

⁸⁸ *Ibid* [168].

⁸⁹ A. Chandra - M. Satish, *Securing Reproductive Rights in Indian Courts*, in *Centre for Constitutional Law, Policy and Governance*, New Delhi, 2019.

⁹⁰ Sul principio di dignità nelle democrazie pluralistiche si veda su tutti P. Ridola, *Il principio di libertà nello stato costituzionale. I diritti fondamentali in prospettiva storico-comparativa*, Torino, 2018. L'autore, nella prospettiva della (cross)fertilization, riflette come lo spazio culturale comune che fa da sfondo e da tessuto di sostegno all'ispirarsi dei giudici a comuni principi fondativi costituzionali è sempre il prodotto della storia, ma non solo della storia delle sovranità nazionali, perché deriva dalla forza di espansione del principio dignità, quale elemento fondamentale della convivenza di una comunità politica, come diritto di essere e diventare se stessi, di vivere la propria irripetibile unicità in rapporto

*L'interruzione volontaria della gravidanza: da privilegio in base allo status civile a diritto della persona.
Il cammino verso la modernità della Corte Suprema indiana*

centrale e costituisce un forte elemento progressista delle argomentazioni dei giudici supremi, in quanto coniuga la componente intrinseca della dignità con quella connessa al principio di autodeterminazione. Come valore intrinseco, la dignità umana è un diritto o un interesse costituzionalmente protetto in sé. Nel suo aspetto strumentale, la dignità e la libertà sono inseparabilmente intrecciate, essendo ognuna uno strumento che facilita il raggiungimento dell'altra. La capacità dell'individuo di proteggere la sua zona di *privacy* consente la piena realizzazione del valore della libertà.

Il diritto alla *privacy*, come dichiarato nella sentenza Puttaswamy, ridefinisce la base costituzionale del quadro giuridico che circonda la pratica dell'aborto e, più in generale, i diritti riproduttivi in India, in quanto la creazione di un diritto costituzionale alla *privacy* crea potenzialmente una giustificazione per il riconoscimento di un diritto indipendente all'aborto⁹¹.

Il punto focale della decisione sul caso Puttaswamy si rinviene nel collegamento tra la capacità degli individui di fare scelte di vita "essenziali" con il diritto alla *privacy*, rifiutando la concettualizzazione della *privacy* come diritto meramente spaziale e relazionale e considerando la *privacy* stessa quale postulato della dignità umana, che viene riconosciuta come parte integrante della tradizione costituzionale indiana⁹².

La sentenza postula il sillogismo per cui se l'essere umano è privato della propria libertà di scelta viene messa in discussione la stessa inviolabilità della persona⁹³.

Creare un nesso tra il diritto alla *privacy* e i diritti alla libertà e alla dignità rende inevitabile che di lì in avanti le sfide relative al diritto all'aborto si basino su argomentazioni vertenti sulla libertà e sulla dignità⁹⁴ per rafforzare le prospettive di tutela del diritto alla salute, così da dare priorità tanto all'accesso e alla disponibilità di servizi e prestazioni quanto all'autonomia decisionale⁹⁵.

con l'irripetibile unicità degli altri e di fare esperienza della propria libertà come autodeterminazione in reciproco riconoscimento con la libertà degli altri di essere e diventare se stessi.

⁹¹ S. Magill, *The Right to Privacy and Access to Abortion in a Post-Puttaswamy World*, in *University of Oxford Human Rights Hub Journal*, Vol. 3, 2020.

⁹² "Privacy recognises the autonomy of the individual and the right of every person to make essential choices which affect the course of life. In doing so privacy recognises that living a life of dignity is essential for a human being to fulfil the liberties and freedoms which are the cornerstone of the Constitution", Puttaswamy (n. 2) [113].

⁹³ "Privacy", Stanford Encyclopedia of Philosophy (<https://plato.stanford.edu/entries/privacy/>).

⁹⁴ A. L. Allen, *Taking Liberties: Privacy, Private Choice, and Social Contract Theory*, in *Faculty Scholarship at Penn Carey Law*, 1987.

⁹⁵ P. Baruah, *Human dignity in adjudication: The limits of placeholding and essential constatability accounts*, in *Canadian Journal of Law & Jurisprudence*, 2014 p. 329 ss.

*L'interruzione volontaria della gravidanza: da privilegio in base allo status civile a diritto della persona.
Il cammino verso la modernità della Corte Suprema indiana*

6. *Il quadro dei diritti riproduttivi in India dopo il caso Puttaswamy: le conquiste e le restanti incertezze*

Sulla portata e il significato della sentenza Puttaswamy si sono creati due diversi orientamenti: da un lato, coloro che hanno apprezzato la creazione di un'area di autonomia per le donne, grazie all'innalzamento del diritto alla *privacy* come diritto costituzionalmente garantito e protetto, all'interno della quale esse possano prendere decisioni indipendenti anche in relazione ai diritti riproduttivi⁹⁶, dall'altra parte, coloro che hanno criticato l'inquadramento effettuato, anche da un punto di vista storico, dei diritti riproduttivi delle donne all'interno della sfera della *privacy*⁹⁷.

Sotto il primo punto di vista, alcuni intellettuali e giuristi⁹⁸, così come vari movimenti femministi, valorizzando la potenzialità emancipatoria del diritto alla *privacy*, lo hanno riconosciuto capace di promuovere la creazione di una sfera di autonomia che consenta alle donne di prendere decisioni riproduttive indipendenti, garantendo così l'affermazione del principio di autodeterminazione⁹⁹.

Questa linea di ragionamento rispecchia il parere del giudice Chandrachud nella causa Puttaswamy, che, a sua volta, si è ispirato al lavoro di Anita Allen sulla «*privacy* impopolare»¹⁰⁰ per definire la *privacy* come comprensiva di sotto-diritti distinti e separati, come il diritto al controllo dello spazio, all'autonomia decisionale e al controllo delle informazioni. Senza *privacy* un individuo non può fare scelte personali intime (come la scelta di abortire o meno) senza l'interferenza del Governo. Inoltre, se lo Stato concedesse a tutti i cittadini un accesso e un controllo illimitati delle informazioni sulla riproduzione, la scelta di prendere decisioni socialmente stigmatizzate sulla salute riproduttiva diventerebbe più limitata a causa della negazione della riservatezza e della paura di ripercussioni, riducendo così l'accesso delle donne a importanti servizi sanitari.

Questa impostazione esalta una concezione liberale e privatistica dei diritti riproduttivi, concentrandosi sulla figura della donna come singolo individuo autonomo, portatore di diritti, attraverso i quali riesce a incrementare ed esercitare la propria libertà, tralasciando invece quella concezione dell'individuo che, calato all'interno di una comunità, in sincronia con questa, partecipa alla dimensione pubblica¹⁰¹.

L'impostazione che critica la corrente di pensiero sinora descritta mette in evidenza come, il diritto alla *privacy*, di per sé, senza un'analisi di uguaglianza, sia

⁹⁶ U. Baxi, *The place of dignity in the Indian constitution*, in M. Düwell - J. Braarvig, - R. Brownsword - D. Mieth (eds.), in *The Cambridge handbook of human dignity*, Cambridge, 2014.

⁹⁷ A. Chandra - M. Satish - S. Shree - M. Saxena, *op. cit.*

⁹⁸ D. Jain - P. Shah, *op. cit.*

⁹⁹ M. Kamil, *Puttaswamy: Jury still out on some privacy concerns?* in *Indian Law Review*, 2017 p. 120 ss.

¹⁰⁰ A. L. Allen, *Unpopular Privacy: What Must We Hide?*, in *Oxford University Press*, 2011.

¹⁰¹ Per un approfondimento sul tema si veda A. Di Martino, *op. cit.*

Luca Dettori

*L'interruzione volontaria della gravidanza: da privilegio in base allo status civile a diritto della persona.
Il cammino verso la modernità della Corte Suprema indiana*

destinato a rivelarsi insufficiente come parametro di scrutinio della legittimità e della proporzionalità delle scelte normative che limitano l'autonomia riproduttiva delle donne¹⁰². Il concetto di autonomia femminile non può essere valutato solo sotto il prisma della libertà personale, ma deve essere calato all'interno dello specifico contesto storico e culturale nel quale le donne si autodeterminano. Ciò comporta una declinazione sinergica del rapporto tra l'autonomia individuale (che esige di rendere l'individualità della donna nelle scelte pressoché assoluta) e l'autonomia relazionale (che esige di valutare l'autonomia personale anche tenendo in considerazione il contesto lavorativo, relazionale e familiare in cui la donna si trova)¹⁰³.

L'orientamento critico riguardo la centralità della *privacy*¹⁰⁴, sostiene anche che è indispensabile assicurare un'analisi basata sull'uguaglianza che garantisca l'autonomia riproduttiva anche ai gruppi emarginati di donne¹⁰⁵.

Attiviste della giustizia riproduttiva come Loretta Ross e Dorothy Roberts¹⁰⁶ hanno sottolineato che concentrarsi sui diritti individuali, come il diritto all'aborto situato all'interno del diritto alla *privacy*, non affronta adeguatamente l'oppressione su più fronti¹⁰⁷. La giustizia riproduttiva affonda le sue radici nella «convincione che l'ineguaglianza sistemica abbia sempre plasmato le decisioni delle persone in merito alla procreazione e alla genitorialità, in particolare delle donne vulnerabili»¹⁰⁸.

Le preoccupazioni evidenziate da questo indirizzo femminista, che si propone di coniugare la difesa dei valori e dei diritti delle donne con quelli della comunità, caratterizzano anche il pensiero femminista della differenza. Questa corrente di pensiero si concentra soprattutto sul piano simbolico della libertà femminile, in cui si considera la donna non come individuo singolo, ma come parte di un ordine di relazioni originali e significative. In tal senso valorizza l'importanza di elaborare rapporti che alimentano la capacità delle donne di fare affidamento l'una sull'altra.

Del resto, anche la giudice Suprema americana Ruth Bader Ginsburg a suo tempo aveva sottolineato come l'attenzione alla *privacy* e all'autonomia decisionale si

¹⁰² Molti autori ritengono che la fragilità del diritto alla *privacy* si rinvenga proprio nella storica sentenza della Corte Suprema americana *Roe v. Wade*. Ad esempio, R. B. Siegel ha osservato che, nonostante la chiara protezione costituzionale dei diritti non enumerati nel Nono Emendamento della Costituzione degli Stati Uniti, la *privacy* continua ad avere una limitata "autorità politica" rispetto ad altri diritti fondamentali enumerati, compreso il diritto all'uguaglianza. Per una più approfondita analisi si veda R. B. Siegel, *The Unfinished Story of Roe v. Wade*, in *Yale Law School, public Law Research Paper No. 643*, 2018.

¹⁰³ A. Di Martino, *op. cit.*

¹⁰⁴ K. Bridges, *The poverty of privacy Rights*, in *Stamford Law book*, 2017.

¹⁰⁵ A. Chandra - M. Satish - S. Shree - M. Saxena, *op. cit.*; D. Jain, P. Y. K. Shah, *op. cit.*

¹⁰⁶ Si vedano su tutte: L. Ross, *Reproductive Justice as Intersectional Feminist Activism*, in *19 Souls* 286, 2017; D. Roberts, *Punishing Drug Addicts Who Have Babies: Women of Color, Equality, and the Right of Privacy*, in *Harvard Law Review*, 1991.

¹⁰⁷ L. Ross - D. Roberts, *Radical Reproductive Justice*, in *The Feminist Press*, 2017.

¹⁰⁸ *Ibid.*

Luca Dettori

*L'interruzione volontaria della gravidanza: da privilegio in base allo status civile a diritto della persona.
Il cammino verso la modernità della Corte Suprema indiana*

traducesse in un quadro frammentato¹⁰⁹ in cui le decisioni relative all'aborto, alla gravidanza e alla sessualità femminile erano viste in modo distinto, piuttosto che come parte di un contesto più ampio in cui le differenze di genere di donne e ragazze erano ignorate e minimizzate¹¹⁰. Secondo la giudice Ginsburg, ciò si risolveva in un approccio che non riusciva a «riconoscere le interrelazioni pratiche e a trattare queste questioni come parte integrante di un'unica, grande questione di uguaglianza sessuale»¹¹¹. Secondo la Ginsburg era dunque necessario considerare i diritti riproduttivi, in particolare l'aborto, come una questione di autonomia individuale e di uguaglianza¹¹².

Con riferimento al caso indiano si è osservato che le rivendicazioni liberali dei diritti trattano i gruppi come omogenei, assumendo che tutte le donne, attraverso le classi e le culture, siano uguali¹¹³, ignorando che gli effetti combinati delle gerarchie di classe e di casta in India condannano coloro che si trovano in basso a una trappola strutturale doppiamente rafforzata¹¹⁴. Un diritto assoluto all'aborto, individualizzato in un contesto di questo tipo, non ha senso se non si accompagna ad uno smantellamento delle barriere strutturali che impediscono a donne e ragazze di accedere all'aborto e ad altri servizi per la salute riproduttiva¹¹⁵.

Secondo questo orientamento, non tutte le donne che si sottopongono all'aborto hanno la stessa posizione: le loro esperienze vissute le collocano in “zone grigie indeterminate” tra le due opposizioni “pro-vita” e “pro-choice”¹¹⁶, mentre la celebrazione liberale della “scelta” non tiene conto del fatto che non tutte le scelte vengono fatte liberamente¹¹⁷. Molte donne cercano di abortire a causa di problemi strutturali che hanno un impatto negativo sulla loro capacità di crescere i figli (magari a causa di violenza domestica o per paura di perdere il lavoro o ancora per problemi finanziari)¹¹⁸.

Le argomentazioni che si concentrano sull'autonomia decisionale, senza discutere di come la povertà e altre forme strutturali di discriminazione possano ostacolare lo stesso diritto all'autonomia, non considerano che le scelte sono

¹⁰⁹ R. B. Siegel, *Equality and Choice: Sex Equality Perspectives on Reproductive Rights in the Work of Ruth Bader Ginsburg*, in *Columbia. Journal Gender & L*, 2013.

¹¹⁰ D. Jain - P. Shah, *op. cit.*

¹¹¹ D. H. Gnas, *Roe v. Wade: Ruth Bader Ginsburg's legacy invoked in abortion fight*, in *Constitutional Accountability Centre*, 2022.

¹¹² *Ibid.*

¹¹³ D. Jain - P. Shah, *op. cit.*

¹¹⁴ *Ibid.*

¹¹⁵ S. Atrey, *Through the Looking Glass of Intersectionality: Making Sense of Indian Discrimination Jurisprudence under Article 15*, in *Equal Rights. Review*, 2016 p. 160 ss.

¹¹⁶ *Ibid.*

¹¹⁷ D. Jain, *Time to Rethink Criminalisation of Abortion? Towards a Gender Justice Approach*, in *NUJS Law Review*, Volume 12, Calcutta, 2019.

¹¹⁸ S. Madhok et al., *On Reproductive Justice: 'Domestic Violence,' Rights and the Law in India*, in *culture, health & sexuality*, 2014.

Luca Dettori

*L'interruzione volontaria della gravidanza: da privilegio in base allo status civile a diritto della persona.
Il cammino verso la modernità della Corte Suprema indiana*

modellate dalla costellazione di relazioni personali, istituzionali e sociali che costituiscono le identità individuali e collettive¹¹⁹. In altre parole, le nostre scelte devono essere collocate nel contesto in cui viviamo, che comprende strutture come il capitalismo, il patriarcato e le caste. La nostra libertà è socialmente costruita come le condizioni esterne che la rendono possibile o la limitano¹²⁰.

7. La sentenza X v. NCT Delhi del 29 settembre 2022 che estende il diritto all'aborto anche alle donne single

Il 29 settembre 2022, la Corte Suprema dell'India, composta da un collegio di tre giudici, adotta una sentenza storica¹²¹ con la quale stabilisce che tutte le donne, sposate o meno, hanno gli stessi diritti di accesso all'interruzione della gravidanza fino a ventiquattro settimane di gestazione fissati dalle disposizioni del *MTP Act* del 1971. Questa sentenza rappresenta un significativo passo avanti per i diritti delle donne in India, anche perché si pone come una decisione *omnibus* che tocca – anche se non risolve completamente – una serie di questioni che non riguardano solo la legge indiana sull'interruzione della gravidanza, ma che coinvolgono una rete più ampia di quadri giuridici intersecati, tra i quali si segnalano: la grave lesione alla salute mentale derivante dall'essere costrette a portare a termine una gravidanza indesiderata; il diritto all'interruzione della gravidanza delle ragazze minorenni; la criminalizzazione dello stupro coniugale (assente nella fattispecie di stupro definita dal codice penale indiano). In estrema sintesi, la Corte Suprema indiana compie diversi primi passi cruciali nel ripensare la legge indiana sull'interruzione della gravidanza, gettando le basi per futuri interventi su questi temi¹²².

La controversia origina dal ricorso di una donna di venticinque anni, non sposata, alla quale a ventidue settimane di gestazione era stato negato dall'Alta Corte di Delhi¹²³ il diritto di abortire. Le ragioni che spingevano la ricorrente a non portare avanti la gravidanza erano molteplici: il fatto che il partner si era rifiutato di sposarla, esponendola allo stigma sociale derivante da una cultura poco avvezzata a concepire un figlio fuori dal vincolo matrimoniale¹²⁴; gravi difficoltà economiche; una predisposizione allo stress che si sarebbe potuta trasformare in trauma post-parto, danneggiando permanentemente la psiche della donna. Nonostante la ricorrente non rientrasse nella categoria di donne alle quali l'*MTP Act*, come integrato dalle *MTP*

¹¹⁹ N. Bellanca, *Le possibilità del futuro*, Torino, 2018.

¹²⁰ D. Jain - P. Shah, *op. cit.*

¹²¹ X v. NCT Delhi, Civil Appeal No 5802 of 2022.

¹²² A. Lathy, *The Supreme Court of India's Landmark Abortion Ruling, Explained*, in *The Petrie-Flom Center for Health Law Policy, Biotechnology and Bioethics at Harvard Law School*, 2022.

¹²³ Delhi High Court, X vs State (Nct Of Delhi) & Anr. on 4th March, 2022.

¹²⁴ N. J. Hirschmann, *Freedom, Power and Agency in Feminist Legal Theory*, in Margaret Davies - Vanessa Munro (eds.), *the ashgate companion to feminist legal theory*, London, 2013.

Luca Dettori

*L'interruzione volontaria della gravidanza: da privilegio in base allo status civile a diritto della persona.
Il cammino verso la modernità della Corte Suprema indiana*

Rules, consentiva l'interruzione della gravidanza, la Corte Suprema ha ribaltato il verdetto dell'Alta Corte di Delhi. Durante il dibattito presso l'Alta Corte di Delhi, la donna aveva affermato che la legge, per come era stata formulata, violava i suoi diritti costituzionali essendo «arbitraria e discriminatoria per aver escluso le donne non sposate»¹²⁵. L'interpretazione della Corte Suprema, rispetto al più volte citato *MTP Act*, è stata molto mirata e si è basata sulla constatazione che la legge, nel momento in cui garantisce una tutela alle donne per l'accesso all'interruzione della gravidanza, non intende marcare una distinzione sulla base dello stato civile e questo perché, in caso contrario, si tratterebbe di una legge manifestamente discriminatoria nei confronti delle donne non sposate, violando il loro diritto fondamentale all'uguaglianza: «*Certain constitutional values, such as the right to reproductive autonomy, the right to live a dignified life, the right to equality, and the right to privacy have animated our interpretation of the MTP Act and the MTP Rules*»¹²⁶.

Si nota, rispetto a precedenti sul tema, l'attenzione della Corte Suprema ad inquadrare l'autonomia riproduttiva della donna all'interno del principio di uguaglianza piuttosto che all'interno del più fragile diritto alla *privacy*¹²⁷. A sostegno di tale inquadramento la Corte non manca di citare propri precedenti che, seppur vertenti su tematiche diverse, eleggono il principio di uguaglianza a baluardo della Costituzione indiana.

È il caso di Githa Hariharan contro la Reserve Bank of India¹²⁸, dove un collegio di tre giudici era stato chiamato a interpretare il termine «dopo di lui» nella sezione 6(a) dell'*Hindu Minority and Guardianship Act* del 1956. La questione vedeva la ricorrente, una donna sposata e con un figlio, richiedere alla convenuta, la Reserve Bank of India (RBI), l'emissione di obbligazioni a nome del figlio minore, firmandosi come suo tutore. Il convenuto aveva rispedito la richiesta alla firmataria, consigliandole di presentare la domanda firmata dal padre di suo figlio o di produrre un certificato di tutela da parte di un'autorità competente a suo favore. Il convenuto riteneva che il marito della firmataria fosse il tutore naturale in base alla Sezione 6(a) dell'*Hindu Minority and Guardianship Act* del 1956 (*HMG A*) che stabilisce espressamente che il tutore naturale di un minore indù, nel caso di un ragazzo o di una ragazza non sposata, è «il padre e dopo di lui la madre». La donna aveva contestato la validità costituzionale di questa disposizione presso la Corte Suprema, sostenendo che essa violava il diritto all'uguaglianza garantito dagli articoli 14 e 15 della Costituzione.

¹²⁵ Ibid.

¹²⁶ Ibid.

¹²⁷ G. Bhatia, *Abortion and Equality – Building Upon the Supreme Court's Judgment in X v NCT*, in *Indian Constitutional Law and Philosophy*, 2019.

¹²⁸ Ms. Githa Hariharan & Anr vs Reserve Bank of India & Anr on the 17th February, 1999.

Luca Dettori

*L'interruzione volontaria della gravidanza: da privilegio in base allo status civile a diritto della persona.
Il cammino verso la modernità della Corte Suprema indiana*

La Corte Suprema, basandosi sui principi di uguaglianza di genere¹²⁹ sanciti dalla Costituzione indiana¹³⁰, dalla CEDAW¹³¹ e dalla UDHR¹³², interpreta in modo estensivo la parola «dopo di lui» contenuta nella disposizione nel senso di «in assenza di», confermando la validità costituzionale della Sezione 6(a) dell'*HMG Act* del 1956 rispetto agli articoli 14 e 15 della Costituzione indiana. La Corte statuisce che sia il padre che la madre sono tutori naturali di un figlio minorenni e che la madre non può essere considerata tutore naturale solo dopo la morte del padre, in quanto ciò sarebbe non solo discriminatorio, ma anche contrario al benessere del bambino, tutelato dallo stesso *HMG Act*.

Questa affermazione della Corte appare assai rilevante in quanto, stabilendo per la prima volta che un tutore naturale di cui all'*HMG Act* del 1956 può essere un padre o una madre, ovvero chiunque sia in grado e disponibile a prendersi cura del bambino e sia profondamente interessato al suo benessere, rappresenta un'ancora per concludere che uomini e donne, allo stesso modo, sono legittimati ad autodeterminarsi e decidere liberamente della propria salute e della propria autonomia riproduttiva, ribadendo così l'importanza dell'uguaglianza di genere¹³³.

Ancora, la Corte Suprema cita un altro caso in cui il principio di uguaglianza sostanziale si staglia al di sopra di qualsiasi altro principio della tradizione indù o di qualsiasi riforma o decisione governativa. Si tratta del caso *Devika Biswas v. Union of India*¹³⁴. Nel gennaio 2012, cinquantatré donne si erano sottoposte ad un intervento di sterilizzazione in Bihar, nel campo di sterilizzazione gestito da una ONG, la *Jai Ambey Welfare Society*, accreditata dalla Società sanitaria distrettuale, ma senza seguire alcuna procedura formale. Alle donne non era stata fornita alcuna consulenza sui potenziali pericoli o sugli esiti delle procedure di sterilizzazione e le operazioni erano avvenute in una scuola anziché in un ospedale, in modo non igienico e non etico, eseguite da un solo chirurgo alla luce di una torcia sopra una cattedra, senza acqua corrente né guanti sanitari. Molte donne, in conseguenza di ciò, avevano accusato forti dolori dopo l'operazione e avevano deciso di sporgere denuncia.

Dopo varie indagini, la Corte Suprema stabilisce che i convenuti hanno violato due profili dell'articolo 21 della Costituzione: il diritto fondamentale alla salute e i diritti riproduttivi.

¹²⁹ R. Kapur, *Gender Equality*, in S. Choudhry - M. Khosla - P. B. Mehta (eds.), *The Oxford Handbook of the Indian Constitution*, Oxford, 2016..

¹³⁰ In particolare, gli articoli 14 e 15 della Costituzione indiana: <https://legislative.gov.in/constitution-of-india>.

¹³¹ Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women (CEDAW) for Youth.

¹³² Universal Declaration of Human Rights, December 10, 1948.

¹³³ Legal Information Stati Uniti: *Supreme Court of India*, Cornell Law School (<https://www.law.cornell.edu/>).

¹³⁴ Supreme Court of India, *Devika Biswas vs Union of India*, 14th September 2016.

Luca Dettori

*L'interruzione volontaria della gravidanza: da privilegio in base allo status civile a diritto della persona.
Il cammino verso la modernità della Corte Suprema indiana*

La Corte conviene che la libertà di esercitare i diritti riproduttivi includa il diritto di scegliere la sterilizzazione sulla base del consenso e senza alcuna forma di coercizione. Nelle sue argomentazioni, la Corte fa riferimento al commento generale n. 22 sul diritto alla salute sessuale e riproduttiva emesso dal Comitato delle Nazioni Unite sui diritti economici, sociali e culturali, nel quale si afferma che la salute riproduttiva è parte integrante del diritto alla salute. La Corte considera, inoltre, l'impatto che politiche di incentivi da parte del Governo possono avere sulla libertà riproduttiva dei gruppi più vulnerabili della società, le cui condizioni economiche e sociali non lasciano loro alcuna scelta significativa e li rendono i bersagli più semplici della coercizione. A questo proposito, la Corte afferma che «le politiche del Governo non devono rispecchiare la discriminazione sistemica prevalente nella società, ma devono mirare a porre rimedio a questa discriminazione e ad assicurare l'uguaglianza sostanziale [e che] le politiche e gli schemi di incentivazione siano resi neutri dal punto di vista del genere e anche l'inutile concentrazione sulla sterilizzazione femminile sia interrotta»¹³⁵. Dunque, in questo caso, la Corte riconosce la necessità di rispettare e proteggere i diversi aspetti della salute riproduttiva, come delineato dalla normativa internazionale sui diritti umani. Inoltre, osserva che le politiche governative che riguardano le libertà riproduttive devono essere finalizzate a porre rimedio alla discriminazione sistemica che prevale nella società e a garantire l'uguaglianza sostanziale.

Tornando al caso in esame *X v. NCT Delhi*, la Suprema Corte, sulla falsariga del principio di uguaglianza, afferma che un'interpretazione restrittiva della disposizione del *MTP Act*, limitata alle sole donne sposate, renderebbe la norma discriminatoria nei confronti delle donne non sposate, violando così l'articolo 14 della Costituzione¹³⁶ e promuoverebbe lo stereotipo che solo le donne sposate hanno rapporti sessuali. La legge non deve individuare coloro che hanno la possibilità di interrompere la gravidanza basandosi su ristretti principi patriarcali, su ciò che costituisce il “sesso ammissibile”, che creano classificazioni inique ed escludono gruppi in base alle loro circostanze personali¹³⁷. I diritti all'autonomia riproduttiva, alla dignità e alla *privacy* sanciti dall'articolo 21 della Costituzione danno infatti alle donne non sposate il diritto di scegliere se avere o meno un figlio, al pari delle donne sposate¹³⁸.

L'importanza di questa decisione è, per l'appunto, il riconoscimento dell'autonomia riproduttiva e decisionale come aspetto di essenziale importanza per la realizzazione dei diritti fondamentali dell'essere umano.

¹³⁵ Ibid.

¹³⁶ L'articolo 14 prevede che lo Stato si astenga dal negare a chiunque l'uguaglianza davanti alla legge o la pari protezione delle leggi. Si veda T. Khaitan, *Equality: legislative review under Article 14*, in S. Choudhry - M. Khosla - P. B. Mehta (eds.), *The Oxford Handbook of the Indian Constitution*, Oxford, 2016.

¹³⁷ R.A. Shams, *X v. NCT: One Step Closer to a Rights-Based Approach to Abortion in India?*, in *Oxford Human rights Hub*, 2022.

¹³⁸ Supreme Court of India, Civil Appeal No 5802 of 2022.

Luca Dettori

*L'interruzione volontaria della gravidanza: da privilegio in base allo status civile a diritto della persona.
Il cammino verso la modernità della Corte Suprema indiana*

La Corte afferma che: «*the right of every woman to make reproductive choices without undue interference from the state is central to the idea of human dignity. Deprivation of access to reproductive healthcare or emotional and physical wellbeing also injures the dignity of women*»¹³⁹.

Nella sentenza non mancano riferimenti alla sentenza Puttaswamy, soprattutto alle argomentazioni che legano il diritto alla *privacy*, corollario della dignità dell'essere umano, al principio di autodeterminazione, anche perché il giudice Chandrachud, che aveva redatto all'epoca la *plurality opinion*, ha avuto un ruolo decisivo anche nella decisione di questo caso.

La Suprema Corte conclude quindi ribadendo come, nel contesto dell'aborto, il diritto alla dignità implichi il riconoscimento della competenza e dell'autorità di ogni donna nel prendere decisioni riproduttive, compresa la decisione di interrompere la gravidanza¹⁴⁰. Sebbene la dignità umana sia insita in ogni individuo, essa è suscettibile di essere violata da condizioni e trattamenti esterni imposti dallo Stato. Il diritto di ogni donna di fare scelte riproduttive senza indebite interferenze da parte dello Stato è centrale per l'idea di dignità umana. Anche la privazione dell'accesso all'assistenza sanitaria riproduttiva o al benessere emotivo e fisico ferisce la dignità delle donne.

Ancorando il riconoscimento dei diritti riproduttivi alla dignità della persona, si giunge così ad interpretare i diritti riproduttivi includendo non solo il diritto di scelta, ma anche una costellazione di altri diritti: il diritto di accedere all'educazione e all'informazione sulla contraccezione, il diritto di accedere ad aborti sicuri e legali e il diritto all'assistenza sanitaria riproduttiva¹⁴¹. L'obiettivo, per aderire pienamente ai valori di cui la Costituzione indiana si fa portatrice, è quello di rimediare alle forme di svantaggio storico e abolire l'iniquità, lo stigma e le disabilità sociali nella società per raggiungere una reale uguaglianza tra tutte le persone.

Partendo da questa decisione della Corte Suprema si può ravvisare nella restrizione dell'accesso all'interruzione della gravidanza non soltanto un atto che danneggia gravemente l'autonomia decisionale, la dignità e l'integrità corporea della singola donna, ma anche un atto che discrimina il genere femminile e lo penalizza all'interno della società, osservando che la riproduzione è sia "biologica" che "politica": «*it is biological since physical bodies reproduce, and it is political since the decision on whether to reproduce or not is not solely a private matter. This decision is intimately linked to wider*

¹³⁹ «Il diritto di ogni donna di fare scelte riproduttive senza indebite interferenze da parte dello Stato è centrale per l'idea di dignità umana. Anche la privazione dell'accesso all'assistenza sanitaria riproduttiva o al benessere emotivo e fisico ferisce la dignità delle donne», Supreme Court of India, Civil Appeal No 5802 of 2022.

¹⁴⁰ J. Sindhu - V. A. Narayan, *How the Supreme Court's Abortion Judgment Strengthens the Right to Autonomy*, in *The Wire*, October 4, 2022.

¹⁴¹ V. Undurruga, *Criminalisation Under Scrutiny: How Constitutional Courts are Changing Their Narrative by Using Public Health Evidence in Abortion Cases*, in *sexual and reproductive health matters*, 2019.

Luca Dettori

*L'interruzione volontaria della gravidanza: da privilegio in base allo status civile a diritto della persona.
Il cammino verso la modernità della Corte Suprema indiana*

political, social, and economic structures. A woman's role and status in family, and society generally, is often tied to childbearing and ensuring the continuation of successive generations»¹⁴².

7.1. La portata onnicomprensiva della sentenza *X v. NCT Delhi*

Come si è detto in precedenza, la portata rivoluzionaria della sentenza risiede anche nel fatto che la Corte Suprema ha sfruttato la questione in esame per affermare una maggiore tutela alle donne minorenni che decidevano di interrompere la gravidanza e per risolvere una questione controversa legata al conetto di stupro coniugale¹⁴³.

Sotto il primo profilo, il *Protection of Children from Sexual Offences Act* del 2012¹⁴⁴ criminalizzava qualsiasi attività sessuale tra minori di diciotto anni ed imponeva a chiunque fosse a conoscenza di attività sessuali tra minori di segnalarle alla polizia per evitare sanzioni penali. Questo comportava che, quando le minorenni si rivolgevano ad un medico per abortire, il medico stesso ne informava le autorità.

La Corte Suprema ha affermato che, ai fini dell'interruzione di gravidanza, un medico non è tenuto ad informare le autorità se la minore e il suo tutore lo richiedono ed è esentato dal rivelare l'identità del minore in qualsiasi procedimento penale che segua alla denuncia di attività sessuale da parte del medico stesso.

Vi è di più perché la Corte Suprema ha anche liberalizzato l'accesso all'interruzione della gravidanza per le donne sposate rimaste incinte in seguito a uno stupro coniugale. In precedenza, infatti, il codice penale indiano prevedeva che il sesso forzato da parte del marito sulla moglie non costituisse stupro¹⁴⁵. Tuttavia, la Corte Suprema ha osservato che, ai fini dell'interruzione della gravidanza, il termine "stupro" o "aggressione sessuale" include lo stupro coniugale.

La questione era stata deferita alla Corte Suprema dall'Alta Corte di Delhi e il nodo da dirimere era l'eccezione n. 2 della Sezione 375 del codice penale indiano, che stabilisce i quindici anni come spartiacque fra stupro legale e stupro criminale, nel senso che il rapporto sessuale o gli atti sessuali da parte di un uomo con la propria moglie, quando questa ha più di quindici anni, non devono essere perseguiti

¹⁴² Supreme Court of India, Civil Appeal No 5802 of 2022, Part. F, n. 97, dove la Corte fa riferimento alla pubblicazione di Z. Luna, *Reproductive Rights as Human Rights. Women of Color and the Fight for Reproductive Justice*, in *New York University Press*, New York, 2020.

¹⁴³ B. Mishra, *Now all women are entitled to safe and legal abortion: Supreme Court: The court also for the first time recognised marital rape under the MTP Act*, in *Business Standard*, New Delhi, 2022 (https://www.business-standard.com/article/current-affairs/all-women-are-entitled-to-safe-and-legal-abortion-says-supreme-court-122092901080_1.html).

¹⁴⁴ https://www.indiacode.nic.in/handle/123456789/2079?sam_handle=123456789/1362#:~:text=An%20Act%20to%20protect%20children,connected%20therewith%20or%20incidental%20thereto,2012.

¹⁴⁵ S. Choudhury, *Why Is Outlawing Marital Rape Still a Distant Dream in India?*, in *The Wire*, 2018.

*L'interruzione volontaria della gravidanza: da privilegio in base allo status civile a diritto della persona.
Il cammino verso la modernità della Corte Suprema indiana*

penalmente, tranne in caso di separazione legale. All'interno dell'Alta Corte di Delhi, i due giudici, Rajiv Shakdher e C. Hari Shankar, si erano divisi: per il giudice Shakdher l'eccezione n. 2 violava l'articolo 14 della Costituzione, sull'uguaglianza davanti alla legge, mentre per il giudice Shankar non si evinceva tale violazione della Costituzione. Il giudice Shakdher nel suo giudizio scriveva, tra l'altro, che l'aggressione sessuale della moglie da parte del marito «deve essere definita stupro», che un reato è lo stesso «indipendentemente da chi ne sia l'autore» e che «quando lo Stato esenta atti criminali come il sesso forzato all'interno del matrimonio, si impegna inconsapevolmente in un'erogazione ineguale dei diritti conferiti dalla Costituzione». Inoltre, affermava che «il matrimonio moderno è un rapporto di eguali» e che «il sesso non consensuale distrugge il nucleo stesso del matrimonio». Secondo il giudice Shankar, invece, quando una donna decide di sposare un uomo, entra consapevolmente in una relazione di cui il sesso è parte integrante e dà a suo marito il diritto di aspettarsi relazioni coniugali significative. «Se, quindi, l'uomo, in una situazione del genere, le chiede, in una particolare occasione di avere rapporti sessuali, esercita un diritto che gli deriva dal matrimonio e chiede alla moglie di adempiere a un obbligo che deriva anche a lei dal matrimonio (...). Se la moglie rifiuta e il marito, comunque, compie atti sessuali con lei, per quanto si possa disapprovare l'atto, non può essere equiparato all'atto di stupro da parte di uno sconosciuto. Né l'impatto sulla moglie, in una situazione del genere, può essere equiparato all'impatto di una donna violentata da uno sconosciuto».

La questione, peraltro, ha registrato una presa di posizione significativa da parte del Governo indiano¹⁴⁶ che ha evidenziato la necessità di considerare l'impatto della decisione della controversia a livello della società e delle «relazioni familiari intime» e ha avvertito l'Alta Corte di Delhi che «con le realtà di base prevalenti in diverse parti della società di questo paese grande, popoloso e diversificato, prendere una decisione basata semplicemente sulle argomentazioni di pochi avvocati potrebbe non servire ai fini della giustizia». Anche la ministra per lo Sviluppo delle donne e dell'infanzia, Smriti Irani, rispondendo a un'interrogazione del Consiglio degli Stati, ha sostenuto che la tutela delle donne è una priorità, ma che «condannare ogni matrimonio in questo paese come un matrimonio violento e ogni uomo in questo paese come uno stupratore non è consigliabile»¹⁴⁷.

Pure in questo frangente può rilevarsi la compresenza, all'interno dello Stato indiano¹⁴⁸, di una tensione verso la modernità¹⁴⁹ e di resistenze al cambiamento che si

¹⁴⁶ S. Kalia, *On Marital Rape, Minister of Women's Development Says 'Every Man Is Not a Rapist'*, in *The Swaddle*, February 3, 2022.

¹⁴⁷ Secondo l'ultima indagine nazionale sulla salute della famiglia (National Family Health Survey), relativa al periodo 2019-21, quasi una donna su tre fra i diciotto e i quarantanove anni subisce abusi nell'ambito del matrimonio e circa il sei per cento subisce violenza sessuale.

¹⁴⁸ D. Francavilla, *Il diritto nell'India contemporanea*, Torino, 2010; R. Lingat, *La tradizione giuridica dell'India*, cit; S. K. Mitra, *Level Playing Fields: The Post-Colonial State, Democracy, Courts and Citizenship in India*, in *German Law Journal*, Vol. 9, n. 3, 2008, p. 343 ss.

Luca Dettori

*L'interruzione volontaria della gravidanza: da privilegio in base allo status civile a diritto della persona.
Il cammino verso la modernità della Corte Suprema indiana*

manifestano attraverso la riaffermazione dell'attaccamento all'identità locale di tipo culturale, etnico, religioso, ricollegabile alla tradizione indù¹⁵⁰.

8. Conclusioni

I diritti riproduttivi sono centrali, nel dibattito politico e giuridico, tanto da apparire come i “diritti controversi” per eccellenza, perché a livello politico polarizzano le posizioni e sono uno dei segni distintivi che contrappongono la visione democratica e progressista a quella conservatrice, mentre a livello giuridico sono un potente metro di giudizio delle posizioni che le Corti Supreme assumono rispetto alle istanze e alle aspirazioni di giustizia della società contemporanea¹⁵¹.

Il metodo comparativo è uno strumento essenziale per verificare come principi quali quelli di autodeterminazione e di dignità e il diritto alla salute, che alimentano la questione dei diritti riproduttivi, abbiano assunto, in ciascuna cultura costituzionale, uno specifico significato¹⁵².

In molti sistemi giuridici l'aborto non è un diritto assoluto della donna. Le restrizioni a questo diritto in alcuni paesi sono imposte in nome del “diritto alla salute della madre”, mentre in altri lo stesso diritto è limitato in nome del “diritto alla vita dell'embrione” e spesso il legislatore e le corti sono andati alla ricerca di un equilibrio tra gli interessi in gioco¹⁵³.

Nel caso indiano, pur in presenza di un contesto ancora fortemente maschilista legato alle tradizioni indù¹⁵⁴, sono stati compiuti importanti passi in avanti sul terreno

¹⁴⁹ D. Smith, *Induismo e modernità*, Milano, 2006.

¹⁵⁰ H. P. Glenn, *op. cit.*; R. Lingat, *La tradizione giuridica dell'India*, cit.; D. Amirante, *India*, Bologna, 2007; D. Smith, *op. cit.*

¹⁵¹ J. S. Hendricks, *Body and Soul: Equality, Pregnancy, and the Unitary Right to Abortion*, in *Harvard Law Review*, 2010, p. 329 ss.

¹⁵² G. Filippetta, *Democrazia parlamentare e dignità dell'uomo*, *Atti della giornata di studi in onore di Paolo Ridola*, in *Rivista Italiana per le Scienze Giuridiche*, 10- 2019. L'autore riprendendo una citazione di Tolstoj contenuta in P. Ridola, *Il principio di libertà nello stato costituzionale. I diritti fondamentali in prospettiva storico-comparativa*, cit. afferma come il progetto costituzionale di autoemancipazione, di «liberazione nella libertà», combina principio libertà, principio dignità, principio di eguaglianza e principio pluralista e di come tale progetto è aperto all'intreccio inesauribile della pluralità dei progetti di vita. Si tratta di quell'intreccio inesauribile che è lo stare insieme libero ed eguale delle dignità di ciascuno, intendendo per dignità, in definitiva, «il posto che ad ogni uomo libero tocca di occupare nella sua irripetibile diversità».

¹⁵³ Neil B. Siegel - Reva Siegel, *Equality Arguments: Arguments for Abortion Rights*, in *UCLA Law Review*, 2013, p. 160 ss.

¹⁵⁴ Per un approfondimento generale sulla tradizione indù e sulla dimensione maschilista della tradizione indiana, si vedano tra gli altri, R. Guenor, *Introduzione generale allo studio delle dottrine indù*, Torino, 1965; P. Uberoi, *Freedom and Destiny. Gender, Family and Popular Culture in India*, in *Oxford University Press*, 2016; David D. Gilmore, *Manhood in the Making Cultural Concepts of Masculinity*, in *Yale University Press*, 1991; U. Chakravarti - M. Krishnaraj, *Gendering Caste*, 2003; L. May, *Masculinity and*

Luca Dettori

*L'interruzione volontaria della gravidanza: da privilegio in base allo status civile a diritto della persona.
Il cammino verso la modernità della Corte Suprema indiana*

del riconoscimento dei diritti della donna, non solo come singolo individuo titolare di una propria sfera di situazioni giuridiche protette, ma anche come componente di un gruppo sociale alla ricerca della sua piena emancipazione¹⁵⁵.

Come si è visto, il processo di ampliamento del diritto all'interruzione della gravidanza non si è arrestato al *MTP (Amendment) Act* del marzo 2021 ma è stato portato avanti grazie all'andamento progressista della giurisprudenza costituzionale¹⁵⁶. La Corte Suprema indiana, inserendosi in un dibattito assai intenso tra giuristi e corti di vari sistemi giuridici del mondo¹⁵⁷, ha mostrato una costante volontà di superare inadeguatezze e arretratezze normative e pregiudizi sociali e di compiere passi in avanti in favore dei diritti delle donne¹⁵⁸, ponendosi in tempi recentissimi in controtendenza rispetto ad altri paesi, come ad esempio gli Stati Uniti d'America, che hanno registrato inaspettati arretramenti proprio su questo terreno¹⁵⁹.

Ci si riferisce in particolare, alla recente sentenza della Corte Suprema degli Stati Uniti del 2022, nella causa *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization*¹⁶⁰, che ha operato *l'overruling* della risalente pronuncia in *Roe v. Wade*¹⁶¹ del 1973¹⁶²,

Morality: Narrative in the New Media Ecology, in Cornell University Press, 1998; A. Sen, *L'altra India*, Milano, 2005; A. Rao, *The Caste Question*, in University of California Press., Los Angeles, 2009. Questi contributi forniscono preziose indicazioni sui fattori culturali, sociali e storici che contribuiscono alla persistenza di una logica maschilista in India. Inoltre, offrono prospettive critiche sulle dinamiche di genere, sulle strutture di potere e sull'impatto del patriarcato nella società indiana.

¹⁵⁵ Tra le altre opere si vedano: C.A. Mackinnon, *feminism Unmodified: Discourses on life and law*, in Harvard University Press, 1987; N. Menon, *Abortion and the Law: Questions for Feminism*, in Can. J. Women & L., 1993; *Women's Emancipation and Civil Society Organisations: Challenging or Maintaining the Status Quo?* Edited by Christina Schwabenland, Chris Lange, Jenny Onyx, and Sachiko Nakagawa, Policy Press, 1st edition, October 5, 2016; S. Kaur, *Women's rights: a historical perspective*, in *The Indian Journal of Political Science*, Vol 70 n. 1, January-March 2009; International Justice Resource Center, *Women's Human Rights* (<https://ijrcenter.org/thematic-research-guides/womens-human-rights/>).

¹⁵⁶ S.P. Sathe, *Judicial Activism: the Indian Experience*, in *Washington University Journal of Law & Policy*, Vol. 6, 2001.

¹⁵⁷ M. Berer, *Abortion law and policy around the world*, in *Health and Human rights Journal*, 2017 (<https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC5473035/>).

¹⁵⁸ R. Kumar Mishra, *Judicial Activism a Pilgrim of Judiciary*, in *All India Reporter*, 2011.

¹⁵⁹ Si veda su tutte: S. K. Bajpai (ed.), *op. cit.*

¹⁶⁰ *Dobbs, State Health Officer of the Mississippi Department of Health, et al. v. Jackson Women's Health Organization et al.*, No. 19-1392, 597 U.S. (2022) del 24th June 2022.

¹⁶¹ *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113 (1973).

¹⁶² Negli Stati Uniti d'America, prima della sentenza *Roe v. Wade* l'aborto era disciplinato da ciascuno Stato dell'Unione con legge propria, senza prevedere una disciplina unitaria a livello federale. Con i casi *Roe v. Wade* (1973) e *Casey* (1992), i Justices hanno supplito al silenzio del legislatore federale prevedendo, nel primo caso il riconoscimento del diritto costituzionale delle donne all'aborto, anche in assenza di problemi di salute per la gestante e/o per il feto, e per ogni altra circostanza non riconducibile alla libera scelta della donna, fino a quando il feto non fosse stato capace di vivere autonomamente fuori dal grembo materno e, per il caso fosse sussistito un pericolo di vita della donna senza alcun limite temporale e, nel secondo, di proibire le leggi che impongono un "onere indebito" nell'accesso all'aborto. Per un maggiore approfondimento, si veda A. Di Martino, *Donne, aborto e costituzione negli Stati Uniti d'America: sviluppi dell'ultimo triennio*, in *Nomos 2-2022*.

Luca Dettori

*L'interruzione volontaria della gravidanza: da privilegio in base allo status civile a diritto della persona.
Il cammino verso la modernità della Corte Suprema indiana*

argomentando che la storia americana e le tradizioni del popolo americano non riconoscono l'aborto come un diritto radicato nella loro cultura, che non esiste nella Costituzione americana alcuna norma che sancisca direttamente o indirettamente il diritto di aborto e che questo diritto non è riconducibile alla *liberty of person* protetta dalla *due process clause* del XIV Emendamento¹⁶³.

Il confronto tra questi due paesi è di grande interesse¹⁶⁴ se si considera che, nel corso della sua storia, la Corte Suprema indiana ha spesso elevato il modello statunitense e la giurisprudenza della sua Corte Suprema ad *exemplum*¹⁶⁵ e, avvalendosi anche di importanti "contaminazioni" presenti nel testo costituzionale¹⁶⁶, ha fatto di frequente ricorso alla comparazione¹⁶⁷ come strumento per supportare proprie argomentazioni o risolvere dirimenti questioni soprattutto riguardo i diritti umani¹⁶⁸.

¹⁶³ Per un approfondimento sulle interpretazioni della *due process clause* si veda A. Buratti, *Diritti fondamentali e integrazione federale. Origini, applicazioni e interpretazioni della due process clause nella Costituzione americana*, in *Rivista di Diritti Comparati*, 25 febbraio 2020.

¹⁶⁴ Shankar K, Bajpai (ed.), *op. cit.*

¹⁶⁵ In passato erano state sollevate molte critiche, sia ai giudici della Corte Suprema indiana sia ai giudici dell'Alta Corte di Delhi, su un uso spropositato del diritto straniero. Il giudice Mukharji, nel caso *Shri Mahadieb Jiew v. Dr B. B. Sen*, AIR 1951 Cal 563, parla di: «cieca e acritica adesione ai precedenti americani tale da imporre in India una Costituzione americana sotto la veste della Costituzione indiana».

¹⁶⁶ Sulla Costituzione indiana si veda C. Decaro, D. Amirante, E. Pfössl, *La Costituzione dell'Unione Indiana* (a cura di), Torino, 2013.

¹⁶⁷ V. R. Scotti, *La Corte Suprema dell'Unione Indiana e l'utilizzo del precedente straniero*, in P. Martino (a cura di), *I giudici di common law e la (cross)fertilization: i casi di Stati Uniti d'America, Canada, Unione Indiana e Regno Unito*, Santarcangelo di Romagna, 2014. p. 61 ss. Cfr. anche M. Olivetti, *Note introduttive sulla giustizia costituzionale in India*, in G. F. Ferrari, A. Gambaro (a cura di), *Corti nazionali e comparazione giuridica*, Napoli, 2006. p. 239 ss.

¹⁶⁸ Si pensi ad esempio al caso *Ashoka Kumar Thakur v. Union of India*, (2008) 6 SCC 1, avente ad oggetto la costituzionalità di norme che prevedono quote d'iscrizione scolastica riservate a studenti delle fasce sociali più svantaggiate e pertanto la legittimità degli interventi perequativi dello Stato a protezione dei segmenti più fragili della popolazione, dove il giudice Balakrishnan, sull'onda dei richiami alla giurisprudenza americana afferma: «I casi di azioni affermative decise negli Stati Uniti sono rilevanti. Ci mostrano come quella società ha affrontato il problema della discriminazione razziale. All'inizio vorrei chiarire che le decisioni dei paesi stranieri non sono vincolanti per i tribunali indiani. I tribunali indiani non hanno adottato gli standard americani di revisione. Ma le sentenze emesse dai tribunali statunitensi sulle azioni affermative hanno un grande valore persuasivo e possono fornire linee guida generali su come affrontare la nostra condizione prevalente [...]».

Si vedano anche la sentenza *Suresh Kumar Koushal v. Naz Foundation* del 2013, con la quale la Corte Suprema indiana, nel riformare il precedente della High Court of Delhi, che aveva dichiarato l'incostituzionalità dell'articolo 377 del codice penale indiano, in tema di repressione penale della sodomia e di qualunque comportamento sessuale definito contro «l'ordine naturale delle cose», citando il celeberrimo caso statunitense *Lawrence v. Texas* al fine di discostarsene, ha ripristinato la punibilità di tali comportamenti con la reclusione fino a dieci anni, nonché la sentenza *Navtej Singh Johar v. Union of India* (2018) 10 SCC 1, dove la Corte Suprema, riesaminando la questione di costituzionalità della sezione 377 del codice penale che criminalizza le attività sessuali tra persone dello stesso sesso, dichiara incostituzionale il reato di omosessualità (in questa situazione la Corte cita precedenti della

Luca Dettori

*L'interruzione volontaria della gravidanza: da privilegio in base allo status civile a diritto della persona.
Il cammino verso la modernità della Corte Suprema indiana*

La decisione della Corte Suprema statunitense nel caso Dobbs¹⁶⁹ ha segnato una regressione che è stata ampiamente sottolineata dai Justices dissenzienti Breyer, Sotomayor e Kagan, e che rischia di porsi come esempio negativo, di incoraggiamento per coloro che si oppongono all'aborto al di fuori degli Stati Uniti¹⁷⁰.

Tuttavia, se è vero che la sentenza Dobbs sembra segnare una battuta d'arresto per l'affermazione dei diritti riproduttivi¹⁷¹, è altrettanto vero che essa ci offre un importante insegnamento circa il fatto che i diritti acquisiti non sono eterni e non permangono da soli: essi vanno coltivati e continuamente riproposti attraverso una cultura dei diritti alla quale la comparazione può fornire un importante contributo¹⁷², come dimostra proprio l'esperienza indiana con la sentenza della Corte Suprema nel caso X v. NCT Delhi, che crea una cornice di emancipazione per le donne il cui pilastro è l'autonomia decisionale in ordine a scelte importanti riguardanti il proprio corpo e il proprio benessere a prescindere dallo stato civile. Cosa certo non da poco, soprattutto se si considera che l'India conta all'incirca 73 milioni di donne non sposate.

Indubbiamente la giurisprudenza della Corte Suprema indiana non può essere considerata in astratto, prescindendo dalla specificità del tradizionalismo¹⁷³ e della storia indiana¹⁷⁴ e come se essa appartenga a una sorta di ordine giuridico globale in

Corte Suprema del Canada, della Corte costituzionale sudafricana e della Corte Suprema statunitense sulla natura dinamica di ogni costituzione, per poi tornare a insistere sul concetto di “transformative constitutionalism”, come carattere proprio di ogni Costituzione e in particolare di quella indiana), sul punto di veda A. Schillaci, “Life without dignity is like a sound that is not heard”: dalla Corte Suprema dell'India, l'ultima parola sulla section 377 del Codice penale, in *Rivista dei Diritti Comparati*, 5 novembre 2018.

Infine, emblematico è anche il caso Bachab Singh v. State of Punjab del 1980, nel quale la Corte ha confermato la legittimità costituzionale della pena di morte e dove si rinvengono accanto ad una generale comparazione sulle differenti posizioni in materia di pena di morte, che giunge a richiamare le opinioni di Cesare Beccaria, riferimenti ai casi statunitensi Furman (Fuman v. Georgia, 408 U.S. 238 (1972) e Gregg (Gregg v. Georgia, Proffitt v. Florida, Jurek v. Texas, Woodson v. North Carolina, and Roberts v. Louisiana, 428 U.S. 153 (1976).

¹⁶⁹ A. Buratti, *Egregiously Wrong. Errori e mistificazioni della Corte Suprema nella decisione di disincorporazione del diritto delle donne all'interruzione volontaria della gravidanza*, in *Rivista dei Diritti Comparati*, 14 luglio 2022.

¹⁷⁰ R. Kaufman, *With its Regression on Abortion Rights, the U.S. is a Global Outlier*, in *Center for Reproductive Rights*, August 9, 2022.

¹⁷¹ Si veda, A. Di Martino, *Donne, aborto e costituzione negli Stati Uniti d'America: sviluppi dell'ultimo triennio*, in *Rivista Nomos*, 2-2022 e L. Poli, *Donne senza voce e diritti riproduttivi negati nella sentenza della Corte Suprema Americana in Dobbs v. Jackson*, in *Rivista dei Diritti Comparati*, 26 luglio 2022.

¹⁷² Sul profondo significato, anche e forse soprattutto culturale e le funzioni pratiche della comparazione su tutti si vedano le opere di P. Ridola, dalle quali emerge una concezione del diritto pubblico comparato ma, in generale, del diritto intrisa di una forte matrice culturale e storica.

¹⁷³ R. Lingat, *La tradizione giuridica dell'India*, cit.; D. Francavilla, *op. cit.*; S.N. Balagangadhara, *Reconceptualizing India Studies*, in *Oxford University Press*, New Delhi, 2012.

¹⁷⁴ D. Amirante, *India*, cit.; U. S. Mehta, *Indian Constitutionalism: crisis, unity, and history*, in S. Choudhry - M. Khosla - P. B. Mehta (eds.), *The Oxford Handbook of the Indian Constitution*, Oxford, 2016.

Luca Dettori

*L'interruzione volontaria della gravidanza: da privilegio in base allo status civile a diritto della persona.
Il cammino verso la modernità della Corte Suprema indiana*

via di progressiva formazione, ma non si può di sicuro escludere che essa possa diventare un punto di riferimento per altri paesi che sono ancora in cammino verso il pieno riconoscimento della dignità della persona e, in particolare, della dignità delle donne.

Con la sentenza nel caso X v. NCT Delhi l'India è riuscita a realizzare un significativo distacco dalla tradizione esclusivamente patriarcale¹⁷⁵, che fino ad oggi imperava sul tema dell'interruzione della gravidanza, ed è pervenuta anche ad una efficace attuazione del principio di autonomia delle donne, che certo riuscirà a realizzarsi completamente solo se alle decisioni della Corte Suprema si accompagneranno cambiamenti materiali, sociali e culturali, che però quella sentenza è in grado di favorire¹⁷⁶.

Per il comparatista, inoltre, la sentenza della Corte Suprema indiana rappresenta un'occasione importante per riflettere sui risultati che si possono raggiungere applicando ai diritti riproduttivi la lente della dignità e del principio di non discriminazione e sulla complessità dei rapporti che sempre si stabiliscono tra l'interpretazione giuridica, attese di libertà e di giustizia e il retaggio della tradizione.

ABSTRACT: This paper explores the controversial issue of the assertion of reproductive rights in India, with a focus on the central role that the Indian Supreme Court has assumed in the assertion, development and safeguarding of these rights. Specifically, the shift in the legal parameter used by the Court will be highlighted: from an initial emphasis on the right to privacy to an argumentative priority centred on the dignity of women. The paper opens with an examination of the historical evolution of Indian legislation on the termination of pregnancy, without neglecting to specify the political, social and cultural context surrounding the succession of laws and pronouncements of the Supreme Court over time. Reviewing some of the Supreme Court's most emblematic judgments on reproductive rights, this paper argues that these judgments have been crucial in challenging restrictive provisions of

¹⁷⁵ La tradizione indiana privilegia i figli maschi, l'attesa di un figlio maschio nelle famiglie indiane ha determinato negli anni milioni di aborti di figlie femmine e questo ha comportato anche una grande disparità tra i sessi anche a livello anagrafico, con gli uomini che superano, ancora oggi, di gran lunga le donne nella società indiana. A tal proposito si veda R. Guenon, *Introduzione generale allo studio delle dottrine indù*, Torino, 1965. Si veda anche D. Smith, *Induismo e modernità*, cit.; A. Sen, *The Argumentative Indian: Writings on Indian History, Culture and Identity*, London, 2006; Kumkum Sangari, *Recasting Women: Essays in Colonial History*, New Jersey, 2004; U. Chakravarti, *Gendering Caste: Through a Feminist Lens*, Newbury Park, 2018. Queste opere approfondiscono vari aspetti della lotta per la parità di genere, del patriarcato e delle esperienze femminili nella società indiana, fornendo preziose indicazioni sulle sfide affrontate dalle donne e sulle più ampie dinamiche sociali in gioco.

¹⁷⁶ D. Francavilla, *op. cit.*

Luca Dettori

*L'interruzione volontaria della gravidanza: da privilegio in base allo status civile a diritto della persona.
Il cammino verso la modernità della Corte Suprema indiana*

the MTP Act, often through the use of comparison as a means of validating its arguments. In fact, the Court has gradually, also through cross-fertilisation, placed increasing emphasis on the dignity of women as a fundamental aspect in assessing the constitutionality of abortion laws. In order to guarantee this access to pregnancy termination in India, it is necessary to challenge entrenched socio-cultural conditions, including the societal stigma and discrimination faced by women, inadequate healthcare facilities and regional disparities in this area. The very recent *X v. NCT Delhi* judgment is only the latest example of this Court activism, which has allowed an unmarried woman to terminate her pregnancy within the twenty-four weeks stipulated in Section 3(2)b of the MTP Act, noting that failure to recognise this right would constitute a violation of the constitutional principle of equality. In doing so, the Supreme Court assumed the role of the demiurge of a more advanced and modern vision of reproductive rights and access to voluntary termination of pregnancy.

KEYWORDS: India - Supreme Court of India - right to privacy - human dignity - principle of equality.

Luca Dettori – Dottore Magistrale in Giurisprudenza, “Sapienza” Università di Roma (luca95dettori@gmail.com)