

La dimensione costituzionale del diritto all'aborto: una riflessione a partire dal caso statunitense

di Alessia Riccioli

Abstract: *The Constitutional Dimension of the Right to Abortion: A Reflection Based on the United States Experience* – This article examines the issue of abortion within the contemporary United States context. Starting from an analysis of the jurisprudential evolution on abortion – from *Roe* to *Dobbs* – it explores the shifting political approaches that have shaped the debate in recent years, with particular attention to the executive orders adopted under the Trump and Biden administrations. The article then considers the broader “culture war” between progressive and conservative forces, which has transformed abortion, and gender-related issues more generally, into highly polarized subjects of political confrontation. Through this lens, the article highlights how legal developments, political strategies, and cultural dynamics have converged to redefine the role of reproductive rights in the U.S. public sphere.

Keywords: Abortion; Constitutional law; Culture war; Gender ideology; Reproductive rights; USA.

1321

1. Premessa introduttiva

L'interruzione volontaria di gravidanza (d'ora in avanti: IVG) è da tempo al centro dei dibattiti femministi (il plurale è qui d'obbligo date le variegate posizioni che le diverse correnti femministe hanno assunto e assumono riguardo al tema)¹. In particolare, la questione abortiva ha avuto un ruolo

¹ Su cui si veda, *ex multis*, A. Di Martino, *Donne, aborto e costituzione negli Stati Uniti d'America: sviluppi dell'ultimo triennio*, in *Nomos*, 2022, 2.

centrale nel femminismo c.d. “della seconda ondata”², che ha rivendicato la necessità di riconoscere l’aborto come *diritto*³.

Questo scritto nasce dal desiderio di indagare le ragioni per cui l’IVG, pur essendo una delle questioni più radicate nella riflessione femminista, continua ancora oggi a suscitare un dibattito pubblico così intenso. Muovendo da questa riflessione, la presente analisi riflette sulla dimensione costituzionale del diritto all’aborto – e, più in generale, della dimensione riproduttiva⁴ – ponendo particolare attenzione al contesto statunitense, dove la tematica è stata notoriamente oggetto, negli ultimi anni, di vicende che hanno avuto ripercussioni globali⁵. Per questo, verranno prese in considerazione le molteplici dimensioni che dimostrano come la questione sia, negli USA (e non solo), oggetto di un’accesa “guerra culturale”⁶. In particolare, verranno analizzate le diverse traiettorie politiche seguite dai

² Il riferimento è a quella corrente femminista che prese piede tra la fine degli anni Sessanta e l’inizio degli anni Settanta in Occidente e che trova, proprio negli Stati Uniti, la sua origine, le cui principali rivendicazioni (tra cui il diritto ad un aborto gratuito su richiesta) miravano alla realizzazione di una piena cittadinanza per le donne. Queste idee si diffonderanno, poi, in molte parti del mondo e rappresentano una critica organica all’intero sistema di valori degli anni Cinquanta, con riferimento al ruolo delle donne sia nella dimensione privata, che in quella pubblica. Previamente, il femminismo c.d. “della prima ondata” si era incentrato sul diritto di voto delle donne, il cui ottenimento – attraverso il XIX emendamento, approvato nel 1920 – non aveva tuttavia scardinato le differenze di genere presenti nella società e corroborate dal diritto. Sul tema, si rimanda all’analisi di R. Rubio Marín, *Global gender constitutionalism and women’s citizenship. A Struggle for Transformative Inclusion*, Cambridge, 2022, 81 ss. Si veda anche R. B. Siegel, *The Nineteenth Amendment and the Democratization of the Family*, 129 *The Yale L.J. Forum* 475 (2020).

³ A. Di Martino, *Donne, aborto e costituzione negli Stati Uniti d’America*, cit., 2, secondo cui tale posizione rappresenta la parte maggioritaria di «un femminismo liberale incentrato sulla rivendicazione di diritti individuali, a sua volta agevolato dalla tradizione giuridica di *common law* che si regge in gran parte sulla *litigation*, anche di carattere strategico», richiamando, a riguardo, S.A. Law, *In Defense of Liberal Feminism*, in R. West, C. Grant Bowman (eds.), *Research Handbook on Feminist Jurisprudence*, Cheltenham, 2019, 24 ss. e A. Di Martino, *Pensiero femminista e tecnologie riproduttive. Autodeterminazione, salute, dignità*, Milano-Udine, 2020, 45 ss. e 81 ss. Occorre in ogni caso segnalare il progressivo emergere di un femminismo costituzionale di carattere liberale (v., ad esempio, *ex multis*, H. Irving, *Citizenship, Alienage and the Modern Constitutional State: A Gendered History*, Cambridge, 2016; B. Baines, D. Barak-Erez, T. Kahana (eds.), *Feminist Constitutionalism: Global Perspectives*, Cambridge, 2012; S. Atrey, *Feminist constitutionalism: Mapping a discourse in contestation*, in 20(2) *Int’l J. Const. L.* 611 (2022)) che declina la rivendicazione di diritti positivi entro un contesto relazionale e di cura (superando, quindi, il carattere individualista che, altrimenti, tale rivendicazione potrebbe acquisire e sul cui rischio v. sempre A. Di Martino, *Pensiero femminista e tecnologie riproduttive*, cit., 34).

⁴ Per una riflessione circa la rilevanza costituzionale della sfera riproduttiva, si veda, *ex multis*, R. Rubio Marín, *Global gender constitutionalism and women’s citizenship*, cit.; B. Pezzini, *Costruzione del genere e costituzione*, in B. Pezzini (cur.), *La costruzione del genere. Norme e regole*, Bergamo, 2012, 15-71; H. Irving (ed.), *Constitutions and Gender*, Cheltenham, 2017).

⁵ Si veda, per tutti, A. Baraggia, *Stati Uniti e Irlanda. La regolamentazione dell’aborto in due esperienze paradigmatiche*, Torino, 2022.

⁶ Così, A. Di Martino, *Donne, aborto e costituzione negli Stati Uniti d’America*, cit., 5.

Presidenti che si sono succeduti negli ultimi tre mandati (Trump, Biden e, oggi, nuovamente Trump), la più recente evoluzione giurisprudenziale della Corte suprema (a sua volta connessa alla formazione di una maggioranza di stampo conservatore, a seguito della nomina di ben tre *Justices* da parte del Presidente Trump al suo primo mandato, come diremo) e le divergenti reazioni che *Dobbs*⁷ ha causato negli stati federati, dall'attivazione delle c.d. *trigger laws* alla modifica delle costituzioni nazionali.

Non pare un caso, in effetti, che negli Stati Uniti il tema dell'aborto sia tornato in auge, se si considera la tendenza alla polarizzazione che oggi caratterizza gli scenari politici globali e che, spesso, vede al centro del dibattito politico contemporaneo la dimensione riproduttiva e, soprattutto, la questione abortiva⁸. Quest'ultima, in particolare, è divenuta nel tempo – anche grazie all'azione del richiamato femminismo della seconda ondata – un diritto legale riconosciuto in numerosi ordinamenti, a seguito di un progressivo processo di depenalizzazione della pratica, stimolato anche dall'intervento delle giurisprudenze costituzionali⁹, sebbene il diritto ad abortire fatichi a trovare un proprio spazio costituzionale (ad eccezione delle recenti vicende che hanno coinvolto alcuni stati federati – come si dirà più avanti nel testo – e il recente caso francese, anch'esso una reazione

⁷ *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization*, 597 U.S. 215 (2022). I commenti sulla sentenza sono moltissimi, data la sua portata storica. Nel panorama nazionale, si veda, *ex multis*, E. Stradella, *La decostituzionalizzazione del diritto all'aborto negli Stati Uniti: riflessioni a partire da Dobbs v. Jackson Women's Health Organization*, in *Forum Quad. cost.*, 2022, 3; L. Ronchetti, *La decostituzionalizzazione in chiave populista sul corpo delle donne: è la decisione Dobbs a essere "egregiously wrong from the start"*, in *Costituzionalismo.it*, 2022, 2; A. Sperti, *Il diritto all'aborto ed il ruolo della tradizione nel controverso overruling di Roe v. Wade*, in *Gruppo di Pisa*, 2022, 3; E. Grande, *Le recenti sentenze della Corte Suprema statunitense su armi, aborto e clima: una sfida alla sua sopravvivenza?*, in *Questione Giustizia*, 12 luglio 2022; i contributi contenuti nella *special issue* n. 1, 2023 di *BioLaw J.* su "gli Abortion Rights e il costituzionalismo contemporaneo". Nella letteratura internazionale, v., ad esempio, R. B. Siegel, *The History of History and Tradition: The Roots of Dobbs's Method (and Originalism) in the Defense of Segregation*, in *Yale L.J. Forum* 133 (2023); Id., *Memory Games: Dobb's Originalism As Anti-Democratic Living Constitutionalism – and Some Pathways for Resistance*, in 101 *Tex. L. Rev.* 1127 (2023); A. Tang, *Lessons from Lawrence: How "History" Gave Us Dobbs – And How History Can Help Overrule It*, in *Yale L.J. Forum* 33 (2023). Per un'analisi su come è cambiato il contesto statunitense nell'era post-*Dobbs*, v. D.R. McFarlane, W. L. Hansen, *Regulating Abortion: The Politics of US Abortion Policy*, Baltimore, 2024 e S. Luthra, *Undue Burden: Life and Death Decisions in Post-Roe America*, New York, 2024.

⁸ Si rimanda a quel filone dottrinale che si è occupato di populismo (soprattutto di destra) in una prospettiva di genere, in riferimento alla dimensione statunitense e non solo. Cfr., ad esempio, J. Roth, *Intersectionality Strikes Back: Right-Wing Patterns of Engendering and Feminist Contestations in the Americas*, in G. Dietze, J. Roth (eds.), *Right-Wing Populism and Gender: European Perspectives and Beyond*, Bielefeld, 2020; S. Abi-Hassan, *Populism and Gender*, in C. Rovira Kaltwasser et al. (eds.), *The Oxford Handbook of Populism*, Oxford, 2017, 2-22; M. Malagodi, S. Osella, E. Stradella (eds.), *Gender, Populism and Constitutional Degradation*, in 21(1) *Eur. Const. L. Rev.* 1 (2025).

⁹ Per una ricostruzione in chiave comparata, cfr. R. Rubio Marín, *Global gender constitutionalism*, cit., 113 ss.

all'evoluzione giuridica statunitense sul tema)¹⁰. Le ragioni di tale assenza si legano a quel «paradigma implicito della regola sociale di subordinazione femminile» tipica dell'universalismo del diritto e, quindi del costituzionalismo moderno, che, seppur fondato su «strutture giuridiche sessuate», persegue un'ideale di neutralità che, di fatto, ha come effetto quello di assurgere a standard il modello tradizionalmente dominante (e, quindi maschile) di cittadino¹¹.

Partendo da questo quadro, nella parte conclusiva dell'articolo la questione abortiva – e i suoi più recenti sviluppi – verrà ricondotta al processo di funzionalizzazione di cui storicamente è stato oggetto il corpo delle donne¹². Così, a partire dalla biologia femminile sono state costruite consuetudini culturali divenute presupposti fondamentali e impliciti dello stesso diritto¹³. In specie, il controllo sociale e giuridico della donna e del suo corpo si è compiuto attraverso il discorso pubblico circa la maternità, definito sulla base di specifiche coordinate morali e sociali¹⁴. Conseguentemente, la

¹⁰ Nel 2024, un emendamento di iniziativa presidenziale ha modificato l'art. 34 della Costituzione francese, sancendo che «la loi détermine les conditions dans lesquelles s'exerce la liberté garantie à la femme d'avoir recours à une interruption volontaire de grossesse». Peraltro, molto del dibattito parlamentare si è concentrato proprio sulla bontà della scelta della parola “libertà” rispetto al termine “diritto”, poi risoltosi aggiungendo al primo termine l'aggettivo di “garantita”. Sulla vicenda, v., ad esempio, M. Fasan, *L'interruzione volontaria di gravidanza in Francia. Verso la definitiva costituzionalizzazione del diritto all'aborto?*, in *BioLaw J.*, 2025, 1. In tema di costituzionalizzazione del diritto ad abortire, si segnala che nei testi costituzionali più recenti, approvati a partire dagli anni '90, la dimensione riproduttiva trova maggiore spazio, anche grazie ad una maggiore partecipazione delle donne (sebbene pur sempre minoritaria) nei processi costituzionali nazionali. Sul tema, si veda, per tutti, R. Rubio-Marín, H. Irving (eds.), *Women as Constitution-Makers: Case Studies from the New Democratic Era*, Cambridge, 2019, 1-30.

¹¹ Secondo la lettura proposta da B. Pezzini, *Costruzione del genere e costituzione*, cit., 53. Per una critica alla costruzione, da parte del diritto, di un soggetto neutro, spec. con riferimento alla dimensione statunitense, v. C. MacKinnon, *Feminism Unmodified. Discourses on Life and Law*, Cambridge, 1987 e M. Minow, *Making all the difference. Inclusion, exclusion, and American law*, Ithaca-London, 1990.

¹² A. Mastromarino, *La rimemorializzazione come antidoto allo spossamento? Il corpo della donna come luogo di memoria*, in M. D'Amico, B. Liberali (cur.), *I diritti delle donne. Problematiche attuali e prospettive future*, Torino, 2024, 303.

¹³ Circa la capacità dell'implicito di divenire presupposto normativo si veda M.S. Bisà, *Detto non detto. Le forme della comunicazione implicita*, Roma-Bari, 2007, 193-194 e, più in generale, i contributi contenuti in L. Morra, B. Pasa (cur.), *Questioni di genere nel diritto: impliciti e crittoterapii*, Torino, 2015.

¹⁴ A. Mastromarino, *La rimemorializzazione come antidoto allo spossamento?*, cit., 308, che sottolinea lo «zelante aiuto della religione» in questo processo, richiamando L. Sugamele, *Reificazione sessuale del corpo femminile: il significato simbolico della procreazione, della maternità e dello stupro nella deumanizzazione dell'altro*, in *Humanities*, XVIII, 2020, 172. Tra i più grandi oppositori della liberalizzazione dell'aborto vi è, infatti, la Chiesa Cattolica, le cui posizioni in tema di aborto sono «molto enfatizzate dai media e molto ascoltate dalla classe politica», così, ad esempio, G. Brunelli, *L'interruzione volontaria della gravidanza: come si ostacola l'applicazione di una legge (a contenuto costituzionalmente vincolato)*, in G. Brunelli, A. Pugiotto, P. Veronesi (cur.), *Il diritto costituzionale come regola e limite al potere*, vol. III, *Dei diritti e dell'eguaglianza*, Napoli, 2009, 822, che sottolinea come «ciò che la chiesa contesta è la possibilità stessa che l'interruzione volontaria della

maternità (*rectius*: la decisione della donna di scegliere se – e come – diventare madre) è stata sottratta alla disponibilità della donna e con essa la gestione del suo corpo¹⁵: il corpo delle donne ha perso soggettività e, così oggettivato, è divenuto luogo di riconoscimento collettivo e identità¹⁶. Ecco che non stupisce che molte delle vicende politiche più preoccupanti degli ultimi decenni abbiano avuto ad oggetto proprio il corpo delle donne¹⁷.

La costituzionalizzazione del diritto ad abortire (e, più in generale, della dimensione riproduttiva¹⁸) risponde, quindi, alla necessità di permettere ai corpi (in specie, a quelli delle donne) di riappropriarsi di sé stessi, di ritornare, cioè, da “corpo di donna” a corpo “di *una* donna”¹⁹, dando spazio alla persona, alla sua capacità decisionale e al suo specifico e personale orizzonte valoriale (permettendole, dunque, di agire in funzione della propria dignità²⁰).

gravidanza costituisca tema di confronto nella discussione pubblica e oggetto di regolazione legislativa, e non sia più esclusa e relegata nella sfera della riprovazione sociale e della condanna religiosa e morale. Si tratta, dunque, anche di un formidabile problema di laicità dello Stato e delle sue scelte politiche». D'altra parte, gli argomenti morali proposti dai cattolici si sono in parte adattati alla giuridicizzazione del tema. Negli ultimi vent'anni l'opposizione cattolica alla legalizzazione dell'aborto ha fatto proprie le categorie del costituzionalismo, traducendo argomenti teologici in giuridici, nel senso di appellarsi alla ragione e non alla fede, per dimostrare come un uso corretto della ragione conduce alle stesse conclusioni a cui condurrebbe un'argomentazione teologica. Per una ricostruzione critica del costituzionalismo cattolico, cfr. S. Mancini, *Un affare di donne. L'aborto tra eguale libertà e controllo sociale*, Padova, 2012, 141 ss.

¹⁵ A. Mastromarino, *La rimemorializzazione come antidoto allo spossamento?*, cit., 309.

¹⁶ *Ivi*, 314.

¹⁷ F. Angelini, *Parlare di aborto per rimettere al centro la libertà delle donne. Ripartire dal principio di autodeterminazione come responsabilità della gestante*, in *BioLaw J.*, 2023, Sp. 1, 208.

¹⁸ Per un riferimento, almeno, alla letteratura più recente, v. F. Rescigno, *Per un “habeas corpus” di genere*, Napoli, 2022, in spec. 469 ss. In particolare, le riflessioni dell'A. si fondano sulla consapevolezza che il diritto alla salute (art. 32 Cost. it.) non è “neutro”, nonostante da sempre venga declinato in modo neutrale, così in realtà adeguandosi a un paradigma unicamente maschile. Conseguentemente, l'A. individua un «autonomo diritto all'autodeterminazione in ordine alla propria salute» che è distinto dallo stesso diritto alla salute e che fa riferimento anche ad un altro parametro costituzionale, cioè quello dell'inviolabilità della persona umana (o “*habeas corpus*”, ex art 13 Cost. it.) «da cui discende il diritto ad autodeterminarsi rispetto al proprio corpo» (*ivi*, 86-87) che diviene «di genere», nel momento in cui viene riconosciuta la “specificità” del corpo femminile, superando l'idea che il maschile sia la “norma” (*ivi*, 164 ss.). Dello stesso parere C. Tripodina, *Il “diritto” a procreare artificialmente in Italia: una storia emblematica, tra legislatore, giudici e Corti*, in *BioLaw J.*, 2014, 2, 67 ss.; B. Liberali, *Problematiche costituzionali nelle scelte procreative. Riflessioni intorno alla fecondazione medicalmente assistita e all'interruzione volontaria di gravidanza*, Milano, 2017, 300 ss. e P. Iagulli, *Diritti riproduttivi e fecondazione artificiale. Studio di sociologia dei diritti umani*, Milano, 2013, 29.

¹⁹ *Ivi*, 210.

²⁰ L'uso della dignità nel discorso giuridico sull'aborto (soprattutto da parte della giurisprudenza) merita una menzione particolare. La Dichiarazione universale dei diritti umani del 1948 riconosce la dignità a tutti i membri della famiglia umana, come fondamento della libertà, della giustizia e della pace del mondo. A partire dalla Dichiarazione, il concetto di dignità inizia ad essere incluso nei testi normativi e viene

Il discorso si fonda un cambio radicale di prospettiva rispetto alla qualificazione del rapporto tra madre e feto così come storicamente definito dal diritto: non più un rapporto conflittuale, ma una relazione fondata sull'idea di «unità duale»²¹. Questo approccio presuppone il riconoscimento di una verità che, fino ad ora, il discorso sull'aborto ha tendenzialmente (e ideologicamente) negato: cioè, che madre e feto sono lo *stesso* corpo²², come meglio si approfondirà nella parte conclusiva del presente articolo.

2. Il ruolo della Corte Suprema nel definire la questione abortiva: tra iperindividualismo e soggettivizzazione del concepito

Per cogliere appieno la vivacità del dibattito culturale che, negli Stati Uniti, ruota attorno al tema dell'aborto, è necessario richiamare, seppur sinteticamente, l'evoluzione della giurisprudenza della Corte suprema in materia, dati, soprattutto, i più recenti sviluppi.

1326

richiamato dalle giurisprudenze del mondo come parametro di equilibrio per temi divisivi, tra cui, non sorprendentemente, l'aborto e la tutela dell'embrione. Per una ricostruzione comparativa sul punto, cfr. S. Mancini, *Un affare di donne*, cit., 36 ss. In particolare, vengono a delinearsi due concezioni antagoniste e inconciliabili della dignità. Nel primo senso, essa viene costruita come attributo della libertà: la persona, dunque, potrà invocarla in caso di violazione dei suoi diritti da parte di terzi, e, al contrario, essa non può esserle opposta al fine di circoscrivere la sua sfera di libertà (secondo un modello «procedurale e soggettivo» della dignità). Tuttavia, questo concetto di libertà/dignità deve sempre essere inteso alla luce del contesto culturale, sociale e politico nel quale è inserito, pena una lettura prettamente individualistica (e, quindi, capitalistica e patriarcale) del binomio richiamato. Nel secondo senso, è la libertà ad essere considerata come un attributo della dignità, che, quindi, ne può rappresentare un limite (secondo un modello «sostanziale ed oggettivo»), anche se, in questo caso «si ricade nuovamente nel problema di partenza, consistente nel capire che cosa esattamente sia la “dignità dell'uomo” e chi sia legittimato a definirla». Così, G. Resta, *La disponibilità dei diritti fondamentali e i limiti della dignità (note a margine della Carta dei diritti)*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, II, 25 ss. Sul punto, si vedano anche le riflessioni di C. Luzzi, *Dall'aborto alla surrogazione di maternità: antiche e nuove modalità di “esproprio” del corpo femminile*, in *Ragion Pratica*, 2019, 2, 382, che intende la dignità «come l'«*humanitas*» di ciascun individuo», in riferimento a ciò che accomuna tutti gli esseri umani e cioè essere nati da un corpo di donna, così individuando nel principio del *mater semper certa est* «un principio della convivenza a carattere universale» (citando S. Niccolai, *Surrogacy e principio mater semper certa in dialettica, per riscoprire il valore del materno*, in C. Belloni, A. Bosia, A. Chiarloni, C. Saraceno (cur.), *Un progetto che continua. Riflessioni e prospettive dopo 25 anni di studi di genere. Atti del Convegno*, Collana “Studi di Genere. Convegni”, I, 2018, CIRSDe, 28, disponibile a: https://iris.unito.it/bitstream/2318/1664085/1/e-book_cirsde_isbn_9788890555688.pdf), con il «quale ciascun soggetto in quanto uomo può rintracciare un frammento della propria *humanitas* e di quella dei propri simili». Per un'analisi più approfondita della diversa modulazione del concetto di dignità nella giurisprudenza statunitense in materia di aborto, si veda R. B. Siegel, *Dignity and the Politics of Protection: Abortion Restrictions Under Casey/Carhart*, in 117 *Yale L.J.* 1694, 1736 (2008).

²¹ B. Pezzini, *Costruzione del genere e costituzione*, cit., 15 ss.

²² Come chiaramente enunciato anche nel richiamato *voto particular* della giudice Balaguer nella STC 44/2023, v. *infra*, n. 47.

Il primo riferimento è ad un ben noto precedente storico, *Roe v. Wade*²³ (1972), con cui la Corte ha riconosciuto l'esistenza di un diritto all'aborto, come meglio si dirà a breve. Tale decisione si colloca in un contesto storico peculiare, che ha contribuito a definire i tratti fondamentali degli elementi tuttora centrali nel dibattito pubblico sul tema. Se da un lato, infatti, in Occidente stava iniziando a diffondersi il movimento a favore della liberalizzazione dell'IVG²⁴, al contempo acquisiva forza anche un movimento di segno contrario, da collocarsi nell'area più conservatrice della politica, che usava il linguaggio moderno dei diritti costituzionali e umani per sostenere il diritto alla vita del feto (descritto come "essere umano innocente"), nel tentativo di legare la nozione di vita umana a quella di dignità umana e allo stato di diritto²⁵. In questo contesto altamente polarizzato, i governi sono stati costretti ad agire, ma, a causa del contenuto fortemente emotivo e simbolico della questione dell'aborto, in molti ordinamenti è stato difficile il raggiungimento di un compromesso politico, giustificando, come accennato, l'intervento delle giurisprudenze costituzionali²⁶.

È questo il contesto nel quale deve inserirsi la sentenza richiamata, la cui portata storica è legata al fatto che «for the first time in the world's constitutional history» è stata individuata «a pregnant woman's reproductive autonomy into a silent constitutional text»²⁷. Utilizzando come parametro costituzionale il *diritto alla privacy*, e, quindi, adottando una lettura sostanzialistica della *due process clause*²⁸, la Corte suprema ha sostenuto la richiesta di una donna incinta che contestava la costituzionalità di quelle previsioni dello *State of Texas Penal Code* che sancivano il reato di

²³ 410 U.S. 113.

²⁴ A partire dall'esempio pionieristico dei Paesi scandinavi, la liberalizzazione dell'aborto divenne una questione unificante del movimento femminista in tutto l'Occidente degli anni Settanta. Tra i fattori che hanno determinato il cambiamento dell'opinione pubblica e della stampa a favore della liberalizzazione vi erano il numero di aborti clandestini e il loro alto tasso di mortalità, a cui si somma anche il fatto che in molti Paesi il numero di procedimenti giudiziari è stato minimo. Si aggiunsero, a questo, casi famosi riferiti a esposizione di medicinali o malattie note per aver causato danni allo sviluppo del nascituro. Cfr. R. Rubio Marín, *Global gender constitutionalism*, cit., 112 ss.

²⁵ Cfr. *ibidem*. Si veda anche M. A. Glendon, *Abortion and Divorce in Western Law: American Failures, European Challenges*, Cambridge, 1987, 45 e K.L. Scheppele, *Constitutionalizing Abortion*, in M. Githens, D. McBride Stetson (eds.), *Abortion Politics: Public Policy in Cross-Cultural Perspective*, New York, 1996, 29-54.

²⁶ M. Nijsten, *Abortion and Constitutional Law: A Comparative European-American Study*, Florence, 1990, 39 e 43.

²⁷ R. Rubio Marín, *Global gender constitutionalism*, cit., 114.

²⁸ Per completezza, si richiama almeno l'esistenza anche di un'altra dottrina, che invece di ricondurre il diritto ad abortire al *due process* e, cioè al XIV emendamento, sostiene l'applicabilità del XIII emendamento, sul divieto di schiavitù e servitù involontaria, come ricordato da A. Di Martino, *Donne, aborto e costituzione negli Stati Uniti d'America*, cit., 20, che, sul punto, rimanda ad A. Koppelman, *Forced Labor, Revisited: The Thirteenth Amendment and Abortion*, in *Nw. Univ. School of Law, Pub. Law & Legal Theory Series* 10-08 (2010) e S. Levinson, *Fishkin on Dissent: The Transcendent Importance of the Thirteenth Amendment*, in *balkin.blogspot.com*, 13 maggio 2022.

procurato aborto (artt. 1191-1194) «except by medical advice for the purpose of saving the life of the mother» (art. 1196). Con questa sentenza, la Corte ha adottato un modello periodico per la regolazione dell'aborto, basata sul criterio formale della “teoria dei trimestri”, vietando qualsiasi interferenza statale nel primo trimestre di gestazione al fine di tutelare il diritto della donna e del suo medico a decidere se interrompere o meno la gravidanza, ma consentendo ai poteri pubblici di regolamentare l'aborto al fine di proteggere la salute e la vita della donna incinta nel secondo trimestre e di limitare o addirittura vietare l'aborto nel terzo trimestre, ovvero dopo la c.d. “*viability*” – in riferimento al momento in cui il feto potrebbe sopravvivere anche al di fuori dell'utero della madre – quando l'interesse dello Stato alla protezione della vita fetale può essere considerato prevalente²⁹.

Occorre ricordare che *Roe* non fu affatto esente da critiche: oltre ad essere accusata di attivismo dai suoi detrattori³⁰, il collegamento dell'aborto alla *privacy* non manca, anche oggi, di sollevare perplessità, ricollegandosi alla dottrina antistereotipica della Corte volta alla neutralità di genere³¹ e a

²⁹ Per una riflessione circa l'impatto costituzionale della sentenza in esame, v., per tutti, L. Tribe, *Abortion. The Clash of Absolutes*, New York, 1990.

³⁰ Come ricorda D. Camoni, *A ciascuno il suo? Giudice costituzionale e Legislatore tra separazione dei poteri e tutela dei diritti fondamentali: il caso dell'aborto*, in *DPCE online*, Sp. 1, 2025, 796. A riguardo, v. *ex multis*, A. Ridolfi, *Una rilettura di Roe v. Wade a mezzo secolo di distanza: judicial activism o sentenza ragionevole?*, in *Nomos*, 2023, 2, 1 ss., che esplicitamente contesta la tesi per cui *Roe* sarebbe espressione di *judicial activism*, ritenendo, piuttosto, che sia il suo *overruling* frutto di una strategia politica ben definita.

³¹ In questo senso, gli Stati Uniti rappresentano un'esperienza paradigmatica di quel modello che una parte della dottrina (R. Rubio Marín, *Global gender constitutionalism*, cit., 93 ss.) ha definito “assimilazionista” (che si distingue da quello “accomodazionista” europeo), che cerca di appiattire la differenza sessuale garantendo un diritto neutro e, dunque, fondato su un'accezione formalistica del principio di uguaglianza. In tal senso, assumono un valore paradigmatico le vicende legate all'ERA (*Equal Rights Amendment*, il quale prevedeva che: «Men and women shall have equal rights throughout the United States and every place subject to its jurisdiction. Congress shall have power to enforce this article by appropriate legislation», v., *ex multis*, J.C. Suk, *We the Women: the Unstoppable Mothers of the Equal Rights Amendment*, New York, 2020), proposto ogni anno al Congresso fin dal 1923, ma approvato solo nel 1972, e alla fine mai entrato in vigore a causa della mancata ratifica del numero minimo di stati federati previsto (38) nel termine dato (il 1982, entro cui solo 35 stati federati avevano ratificato l'emendamento). Benché non sia mai entrato in vigore, l'ERA ha comunque profondamente influenzato il lavoro della Corte suprema e, più in generale, ha permesso una transizione verso un costituzionalismo “inclusivo”, che ha incluso le donne come soggetti di diritto, permettendo che anche le loro istanze di uguaglianza rientrassero nella sfera costituzionale (R. Rubio Marín, *Global gender constitutionalism*, cit., 93 ss.). Tale direzione è stata poi imboccata anche dalla Corte suprema, che ha elaborato una dottrina antistereotipica in chiave di genere – a partire da *Weinberger v. Wiesenfeld*, 420 U.S. 636 (1975) – in coerenza con l'approccio *color-blind* adottato per superare la discriminazione razziale (R. B. Siegel, *Equality Talk: Antisubordination and Anticlassification Values in Constitutional Struggles over Brown*, in 117(5) *Harv. L. Rev.* 1470 (2004) – in cui la neutralità di genere era intesa come «the ultimate goal of a legal system to the benefit of both women and men». Da un lato, questa giurisprudenza ha sortito, come effetto complessivo, quello di smantellare, sul piano del diritto costituzionale, la differenziazione operata dal diritto dei ruoli di genere all'interno del matrimonio, nel senso che la legge non poteva più né imporre né presumere che, come

quello che Mary Ann Glendon ha definito l’“iperindividualismo” statunitense (in contrapposizione al modello europeo, in cui gli ordinamenti enfatizzano maggiormente la dimensione sociale in cui agiscono gli individui, nel senso di intendere l’individuo come membro di una comunità)³². Si capisce, dunque, come *Roe* non abbia accolto tanto le rivendicazioni femministe dell’epoca, richiamando, piuttosto, ragioni di salute pubblica, mettendo in primo piano l’autonomia decisionale dei medici invece che quella delle donne e le difficoltà fisiche e psicologiche correlate alla gravidanza invece che l’autonomia delle donne di decidere liberamente del proprio percorso di vita come cittadine con pieni diritti³³.

La giurisprudenza successiva della Corte ha poi dato maggiore riconoscimento all’autodeterminazione della donna, anche se questo non si è tradotto in una protezione più forte³⁴. Nel 1992, nel caso *Casey*³⁵, la Corte ha confermato il principio centrale espresso in *Roe* (cioè, il diritto della donna di interrompere la gravidanza prima della *viability* del feto), ma ha superato lo schema trimestrale previamente adottato, prevedendo che le normative aventi lo scopo di proteggere la vita fetale sarebbero state valide, con il limite di non dover imporre alla donna che vuole abortire un “*undue burden*” sulla sua decisione. In particolare, il caso verteva sulla costituzionalità di una legge della Pennsylvania che imponeva un periodo di attesa di 24 ore prima che l’aborto potesse essere praticato, richiedendo che una donna, prima di abortire, ricevesse determinate informazioni volte a persuaderla a scegliere una strada alternativa; che una minorenni dovesse avere il consenso dei genitori per abortire e che, in ogni caso, la donna dovesse fornire una notifica al proprio coniuge prima di accedere alla pratica (unico elemento ad essere stato effettivamente cassato dalla Corte). Nonostante le successive difficoltà legate ad una corretta interpretazione del concetto di “*undue burden*”, la dottrina ha accolto con favore la decisione, ritenendola più rispettosa, almeno da un punto di vista narrativo, dell’autodeterminazione riproduttiva della donna³⁶.

Rispetto a questa giurisprudenza, vi è stato un clamoroso cambio di rotta nel 2022 con il caso *Dobbs*, che ha rimesso ai singoli Stati la decisione

norma, il *provider* fosse l’uomo e la donna si occupasse della sfera domestica (R. Rubio Marín, *Global gender constitutionalism*, cit., 95). Al contempo, però, l’effetto dell’adozione di una visione completamente neutra è, evidentemente, lo stesso che consegue alla menzionata prospettiva universalistica che non tiene conto delle differenze concrete (sessuali), così finendo per rendere universale lo standard dominante (quindi, quello maschile). Coerentemente a questo approccio, lo scopo del divieto di discriminazione sessuale non era, secondo la Corte, quello di sopperire a una «functional difference» tra i sessi, ma piuttosto di neutralizzare la differenza sessuale così da rendere l’individuo libero dalle aspettative legate al sesso-genere implicitamente contenute nel diritto (*ivi*, 96). Per un approfondimento sull’approccio neutrale dal punto di vista del genere della Corte, cfr. A. C. Saguy, J. A. Williams, M. Rees, *Reassessing Gender Neutrality*, 54(1) *Law & Soc. Rev.* 7 (2020).

³² M. A. Glendon, *Rights Talk: The Impoverishment of Political Discourse*, New York, 1991, come ricordato da S. Mancini, *Un affare di donne*, cit., 6.

³³ R. B. Siegel, *The Constitutionalization of Abortion*, cit., 1066.

³⁴ R. Rubio Marín, *Global gender constitutionalism*, cit., 113.

³⁵ *Planned Parenthood v. Casey*, 505 U.S. 833.

³⁶ R. B. Siegel, *The Constitutionalization of Abortion*, cit., 1069.

circa la liceità dell'aborto³⁷. Vi è da dire che la decisione era stata, se non anticipata, comunque preceduta da alcune decisioni che avevano fatto intuire un cambiamento nell'orientamento della giurisprudenza e che si collegano ad un clima politico particolarmente acceso sul tema, come diremo meglio nel paragrafo che segue. Limitandoci a richiamare i casi di poco precedenti a *Dobbs*, la Corte aveva sì consolidato la propria giurisprudenza in *June Medical Services v. Russo*³⁸, ma le opinioni dissenzienti avevano già anticipato le linee argomentative che formeranno la *majority opinion* in *Dobbs*³⁹. Successivamente, la Corte aveva poi avallato una serie di misure limitative del diritto delle donne ad abortire: si ricorda, in specie, la sentenza *FDA v.*

³⁷ D. Camoni, *A ciascuno il suo?*, cit., 795, che rileva come la remissione potrebbe riguardare anche il legislatore federale, come affermato nella *concurring opinion* di Kavanaugh (*Dobbs*, cit., 338), secondo cui: «The Constitution is neutral and leaves the issue [of abortion] for the people and their elected representatives to resolve through the democratic process in the States or Congress». L'A. richiama, a favore della competenza del legislatore federale sul tema, E. Chemerinsky, *A Momentous Year in the Supreme Court, October Term 2021*, Chicago, 2022, 20 («Dobbs means that the issue of abortion is left to the political process, for the States and perhaps Congress») e, *contra*, W. Hodes, *A Federal Gestational Age Abortion Ban is the Wrong (and Unconstitutional) Hill for the Pro-Life Movement to Die On*, in *The Federalist Society*, 17 August 2023.

³⁸ 591 U.S. 299 (2020). La decisione ha riguardato una *TRAP law* approvata in Louisiana che aveva introdotto un nuovo requisito per i medici che praticano l'aborto, in riferimento alla necessità di ottenere il privilegio d'ammissione ("*admitting privilege*") presso una struttura ospedaliera che doveva essere situata non oltre le trenta miglia del luogo in cui era praticato l'aborto. Previamente, lo stesso requisito era stato previsto in una *TRAP law* del Texas, dichiarata incostituzionale dalla Corte Suprema nel 2016 nella sentenza *Whole Woman's Health v. Hellerstedt*, 579 U.S. 582 (2016). Dopo quattro anni, la Corte ha sostanzialmente confermato il contenuto di quella decisione, incentrandosi sulla valutazione dei fatti e sull'applicazione dello *standard* dell'*undue burden* inizialmente sviluppato in *Casey*, ma ivi integrato dal riferimento ai benefici (*benefits*) che la legge in questione avrebbe potuto apportare e non solo agli oneri (*burdens*). Cfr. L. Busatta, *Effettività dei diritti e dati scientifici: verso una nuova era dell'abortion rights adjudication negli Stati Uniti*, in *Quad. cost.*, 2016, 4, 806 ss. e Id, *Quanto vincola un precedente? La Corte Suprema degli Stati Uniti torna sull'aborto*, in *DPCE online*, 2020, 3, 4460 ss.

³⁹ Opinioni dissenzienti sono state formulate da tutti i giudici non firmatari dell'opinione di maggioranza, ovvero Alito, Thomas, Gorsuch e Kavanaugh. In particolare, il *dissent* di Thomas anticipa quanto poi sostenuto dalla maggioranza in *Dobbs*, e, cioè, che l'intero filone di precedenti che muove da *Roe* – o da *Griswold v. Connecticut*, 381 U.S. 479, 484 (1965) in materia di contraccezione – fino a *Whole Woman's Health v. Hellerstedt*, cit. era scorretto. In particolare, il giudice critica aspramente l'elaborazione giurisprudenziale del *right to privacy*, a partire dal quale è stato elaborato prima il diritto a usare contraccettivi e poi quello ad abortire. In tal senso, Thomas si fa già promotore di un *overruling* di *Roe* e della sua «progenie» (*June Medical Services*, cit., Thomas *dissenting*, 14-20). In riferimento a *Dobbs*, rileva anche l'opinione concorrente del giudice Roberts, che, pur non condividendo appieno le ragioni della maggioranza, ha dato il voto decisivo, giustificandolo alla luce della dottrina dello *stare decisis* (*June Medical Services*, cit., Roberts *concurring*, 1 ss.). Per una lettura critica dell'opinione di Roberts, v. S. Mancini, *Il canarino nella miniera del liberalismo: i diritti riproduttivi nell'America di Trump*, in *BioLaw J.*, 2021, 2, 268 ss., come richiamato da A. Di Martino, *Donne, aborto e costituzione negli Stati Uniti d'America*, cit., 7, a cui si rimanda per un approfondimento su questa sentenza e sul suo rapporto con *Dobbs*.

*American College of Obstetricians and Gynecologists*⁴⁰, con riguardo all'aborto farmacologico, anche se solamente due anni dopo la stessa Corte ha poi emesso, all'unanimità, una pronuncia sorprendente – *FDA et al. v. Alliance for Hippocratic Medicine* – a favore dell'Amministrazione Biden, relativamente alla commercializzazione del mifepristone, unanimemente rigettando le ragioni delle organizzazioni *pro-life* che avevano fatto ricorso (riunite sotto il nome di *Alliance for Hippocratic Medicine*), a dimostrazione, ancora una volta, della vivacità del dibattito sul tema negli USA⁴¹.

Data l'importanza epocale di *Dobbs*, la sentenza è ben nota e ampiamente studiata in dottrina. Tuttavia, pare comunque opportuno richiamare, pur sinteticamente, il *legal reasoning* seguito dai e dalle giudici di maggioranza, dato il segno indelebile che tale decisione ha apportato al dibattito pubblico statunitense sul tema, così come alle giurisprudenze e alle legislazioni nazionali. In specie, il caso riguardava una legge del Mississippi (il *Gestational Age Act*⁴²), che vietava l'aborto dopo la quindicesima settimana,

⁴⁰ 592 U.S. ____ (2021). Il riferimento è alla *Food and Drug Administration* (FDA), l'agenzia federale che si occupa, tra le altre cose, di decidere quali farmaci (e alimenti) possono entrare in commercio in USA. Durante la pandemia, la FDA e il Dipartimento della Salute – seguendo le raccomandazioni del *Center of Disease Control and Prevention* – aveva mantenuto il requisito che imponeva alle pazienti di ritirare di persona (*in person-requirement*) il farmaco mifepristone (uno dei due principali farmaci usati per indurre farmacologicamente l'aborto) in una struttura sanitaria accreditata, anche se l'assunzione poteva poi avvenire a casa. L'*American College of Obstetricians and Gynecologists* (ACOG) e altre associazioni mediche avevano contestato tale obbligo, sostenendo che – in un periodo di emergenza sanitaria come quello pandemico – l'*in person-requirement* metteva a rischio la sua salute e violava il suo diritto costituzionale di accedere all'aborto. Nel 2020, un tribunale federale aveva sospeso temporaneamente il requisito del ritiro in presenza, consentendo la prescrizione e la consegna del farmaco anche per via telematica o postale (*mail-order* o *telemedicine abortion*). Con la decisione richiamata, invece, la Corte ha accolto la richiesta dell'amministrazione Trump e ha ristabilito l'obbligo di ritiro di persona del mifepristone. Cfr. A. Di Martino, *Donne, aborto e costituzione negli Stati Uniti d'America*, cit., 9.

⁴¹ 602 U.S. 367 (2024). In particolare, la Corte ha ritenuto che i ricorrenti non avessero legittimazione attiva (*standing*) ai sensi dell'Art. III della Costituzione per contestare le decisioni regolatorie dell'Agenzia relative al farmaco abortivo mifepristone, approvato nel 2000 ai sensi del *Federal Food, Drug, and Cosmetic Act* (21 U.S.C. § 355). La Corte, nel riaffermare il limite costituzionale della giurisdizione federale alle sole controversie che comportano un «concrete and particularized injury» (*ivi*, 12, n. 2), ha quindi evitato di pronunciarsi sul merito della legittimità delle modifiche regolatorie introdotte nel 2016 (che aveva esteso il limite entro il quale accedere al farmaco in oggetto, alzandolo dalla settima settimana di gestazione alla decima) e nel 2021 (che, dato il periodo pandemico, aveva permesso di ordinare la prescrizione telematica e la spedizione postale del farmaco). La decisione ha di fatto mantenuto in vigore il quadro regolatorio vigente della FDA, ribadendo la necessità di un danno diretto e attuale quale presupposto imprescindibile per l'accesso alla giustizia federale. Per una ricostruzione del quadro USA relativo all'aborto farmacologico, v. R. Bizzari, *L'aborto negli Stati Uniti due anni dopo Dobbs v. Jackson Women's Health Organization: sviluppi, dinamiche e prospettive*, in *Oss. cost.*, 2024, 3, 320 ss. Si veda anche l'efficace schema contenuto in A. Choi, *The Supreme Court maintained access to the abortion pill. A timeline of how we got here*, CNN, 13 giugno 2024, disponibile a: <https://edition.cnn.com/2024/03/25/politics/abortion-pill-timeline-supreme-court-dg/index.html>.

⁴² Miss. Code Ann. §41-41-191 (2018).

salvo nei casi di emergenza medica o di grave malformazione fetale. La normativa è stata ritenuta costituzionalmente legittima (nonostante non rispettasse il criterio della “viability” e fosse stata, per questo, impugnata). Piuttosto, la Corte ha disconosciuto *tout court* il diritto costituzionale federale ad abortire, facendo *overruling* dei due principali precedenti sul tema, i richiamati *Roe* e *Casey*. Tale decisione si è fondata principalmente su due argomenti: l’uno riguardante il fondamento del diritto di aborto e l’altro relativo al (valore del) precedente. Per quanto riguarda il primo profilo, il riferimento è all’interpretazione della *substantive due process clause*, rispetto alla quale nella giurisprudenza costituzionale statunitense si sono alternati due orientamenti (riferiti, rispettivamente, al canone di *text and history* – o *text and tradition* – e al principio di autonomia individuale⁴³). La *majority opinion* fa riferimento al primo di questi filoni, rilevando che i diritti non espressamente elencati nel testo costituzionale possono essere riconosciuti solo se sono «deeply rooted in this Nation’s history and tradition» e «implicit in the concept of ordered liberty»⁴⁴. Tale approccio è da ricondursi ad una lettura tradizionalista della clausola del *due process*⁴⁵, piuttosto che ad un approccio strettamente originalista⁴⁶, dal momento che l’opinione di maggioranza in effetti non indaga sul significato originario dell’emendamento che contiene la clausola richiamata (il XIV)⁴⁷. Inoltre,

⁴³ A. Di Martino, *Donne, aborto e costituzione negli Stati Uniti d’America*, cit., 18, rimandando ad A. Buratti, *Diritti fondamentali e integrazione federale. Origini, applicazioni e interpretazioni della Due Process Clause nella Costituzione americana*, in *Riv. dir. comp.*, 2019.

⁴⁴ *Ivi*, 18-19, che nota come il precedente più rilevante in tal senso sia *Washington v. Glucksberg*, 521 U.S. 702 (1997), con cui la Corte aveva negato la possibilità di desumere dai principi costituzionali l’esistenza di un diritto al suicidio assistito. Tuttavia, da allora, la Corte ha, in realtà, irrigidito i propri criteri, richiedendo congiuntamente (e non più alternativamente) il rispetto dei due requisiti richiamati. Inoltre, *Dobbs* ignora quel recente filone giurisprudenziale sviluppatosi soprattutto con riferimento ai diritti delle persone omosessuali (*Lawrence v. Texas*, 539 U.S. 558 (2003); *Obergefell v. Hodges*, 576 U.S. 644 (2015)), che invece sono stati enucleati a partire dal principio di autonomia, seguendo la strada di *Roe* e *Casey* e di altre decisioni simili ad esempio in tema di contraccezione (*Griswold*, cit.; *Eisenstadt v. Baird*, 405 U.S. 438 (1972)), matrimonio (*Loving v. Virginia*, 388 U.S. 1 (1967)) e educazione dei figli (*Pierce v. Society of Sisters*, 268 U.S. 510 (1925); *Meyer v. Nebraska*, 262 U.S. 390 (1923)).

⁴⁵ J. Balkin, *More on Text, History and Tradition – Discussion Questions for Dobbs, Part One*, in *balkin.blogspot.com*, 8 luglio 2022, disponibile a: balkin.blogspot.com/2022/07/more-on-text-history-and-tradition.html.

⁴⁶ E. Stradella, *La deconstituzionalizzazione del diritto all’aborto negli Stati Uniti*, cit. 207. Per un ulteriore approfondimento circa l’«l’originalità dell’originalismo» di *Dobbs*» (*ivi*), cfr. R. Siegel, *Memory Games: Dobbs’s Originalism as Anti-Democratic Living Constitutionalism – And Some Pathways for Resistance*, in 101 *Tex. L. Rev.* 1127, spec. 1138 ss. (2023).

⁴⁷ Anche se nella motivazione possono cogliersi elementi di originalismo, nella parte in cui viene sottolineato che, ai tempi dell’approvazione e ratifica del XIV emendamento, non vi fosse alcuna prefigurazione del fatto che questo avrebbe potuto includere anche un diritto all’aborto (*Dobbs*, cit., 16 ss., 23 ss., e appendici alla decisione). La confutazione di questa argomentazione è contenuta nel *dissent* di Breyer, Kagan e Sotomayor (*ivi*, 13 ss.) che mettono in luce la paradossalità di incentrare la motivazione su un argomento tradizionalista o originalista con riferimento all’aborto, ricordando che le donne *tout*

particolarmente interessante, anche per comprendere la capacità polarizzante del tema – il cui dibattito è solitamente incentrato sul concepito (soggettivizzato), piuttosto che sulla donna (nel cui corpo avviene la gravidanza e dal quale il nascituro dipende totalmente⁴⁸) – è il *distinguishing* operato dai e dalle giudici di maggioranza rispetto ad altri casi considerati simili, in riferimento ad altri diritti frutto della stessa interpretazione della *due process clause* ivi rigettata⁴⁹ (da quelli relativi alla contraccezione⁵⁰ a quelli relativi alle persone omosessuali⁵¹). Da questo punto di vista, la maggioranza ha evidenziato la specificità dei casi in materia di aborto dagli altri nominati, ritenendo questi ultimi «critically different», dato che solo questi ultimi (*Roe* e *Casey*) rappresentavano un pericolo per “una vita potenziale”⁵². Tra i principi richiamati, in passato, nella giurisprudenza sull’aborto e dalla dottrina che, qui, non trovano grande considerazione, rileva soprattutto il principio di dignità (la cui importanza in tema di aborto abbiamo già avuto modo di richiamare precedentemente), che emerge nelle parole sia dei giudici di maggioranza che nelle *dissenting opinions*⁵³. Ciò vale anche per il principio

court non erano originariamente considerate soggetti di diritto e che, conseguentemente, la sfera riproduttiva, ha acquisito spazio nel discorso pubblico solo, come detto, attraverso il femminismo di seconda ondata. Cfr. A. Di Martino, *Donne, aborto e costituzione negli Stati Uniti d’America*, cit., 19-20.

⁴⁸ Questo fatto, ovvero l’indistinguibilità tra nascituro e corpo della donna (descritto come “unità duale” da B. Pezzini, *Nascere da un corpo di donna: un inquadramento costituzionalmente orientato dall’analisi di genere della gravidanza per altri*, in *Costituzionalismo.it*, 2017, 1, 191 – sul concetto si tornerà nelle conclusioni) è tradizionalmente negato nel modo in cui il discorso sull’aborto è costruito. In una prospettiva comparata è particolarmente interessante il *voto particular* della giudice Balaguer nella sentenza costituzionale spagnola che, recentemente, ha riconosciuto uno spazio costituzionale all’autodeterminazione riproduttiva (STC 44/2023), nel senso di ritenere che, relativamente alla questione abortiva, «[...] no hay derechos constitucionales en conflicto, en la medida en que el embrión y el feto son parte del cuerpo de la mujer [...]» (FJ 2), così finalmente superando quello che L. Tribe, *Abortion*, cit., 14 definiva «the clash of absolutes», che invece ha caratterizzato il discorso (non solo) statunitense sull’aborto fin da *Roe*. Cfr. R. Rubio Marín, *Advancing Reproductive Rights. On the Spanish Constitutional Court’s 2023. Landmark Abortion Case*, in *VerfBlog*, 20 luglio 2023, disponibile a: <https://verfassungsblog.de/advancing-reproductive-rights/>. Per un confronto tra *Dobbs* e la sentenza del *Tribunal Constitucional* richiamata, v. D. Camoni, *A ciascuno il suo?*, cit., 791 ss.

⁴⁹ A tal riguardo, la tesi più forte è quella presentata da Thomas, nella cui *opinion* richiama quanto già espresso in precedenza (come visto), dicendosi contrario a tutto quel filone giurisprudenziale che ha enucleato nuovi diritti a partire dal diritto alla *privacy* e da una lettura sostanzialistica della clausola del *due process*, auspicandone l’*overruling* (*Dobbs*, cit., Thomas dissenting, 1 ss.).

⁵⁰ *Griswold*, cit. e *Eisenstadt*, cit..

⁵¹ *Lawrence*, cit. e *Obergefell*, cit..

⁵² «None of those cases involved the destruction of what *Roe* called “potential life”» (*Dobbs*, cit., 37). In effetti, l’espressione era già stata usata nei precedenti richiamati, nel senso che «*Roe* and *Casey* each struck a particular balance between the interests of a woman who wants an abortion and the interests of what they termed “potential life”» (*Dobbs*, cit., 32, richiamando *Roe*, cit., 150 e *Casey*, cit., 852).

⁵³ *Dobbs*, cit., Kavanaugh *concurring*, 1-2; Roberts *concurring*, 4; Breyer, Sotomayor, Kagan *dissenting*, 40, 52. A riguardo, v. le riflessioni di E. Stradella, *La decostituzionalizzazione del diritto all’aborto negli Stati Uniti*, cit., 199, che, circa la dignità

di eguaglianza, dato che la sentenza ha escluso che tale principio possa porsi a fondamento delle normative riguardanti l'aborto, che, non prevedendo una classificazione basata sul sesso, non devono essere soggette ad uno *strict scrutiny*⁵⁴.

La seconda parte della motivazione, invece, pone al centro la questione del precedente, giustificando l'*overruling* di *Roe* e *Casey*, ritenendo *Roe* un precedente sbagliato fin dall'inizio («egregiously wrong»⁵⁵) e considerando entrambe queste decisioni, dalla struttura argomentativa debole, fautrici di un errore di particolare gravità. Alito, inoltre, che redige la decisione di maggioranza, ne denuncia anche le (fallaci, a suo dire) ricadute applicative, che si sono rivelate ambigue e incapaci di offrire una soluzione al dibattito sull'aborto, che è rimasto oggetto di profonda divisione⁵⁶. A ciò si aggiungerebbe che, secondo l'opinione di maggioranza, la giurisprudenza in materia ha prodotto effetti negativi anche in altri ambiti del diritto, generando incertezza rispetto agli standard interpretativi adottati, né emergerebbero interessi meritevoli di tutela tali da imporre il mantenimento del precedente⁵⁷.

Per comprendere il clima – anche politico – nel quale tale decisione si inserisce, è opportuno ricordare che essa giunge a seguito della nomina da parte di Trump di ben tre giudici – Neil Gorsuch, Brett Kavanaugh ed Amy Coney Barrett – dalle posizioni notoriamente antiabortiste e vicini ideologicamente al partito repubblicano⁵⁸. Sebbene si possa riconoscere una

nel sistema costituzionale nord-americano, rimanda ad A. Barak, *Human Dignity: The Constitutional Value and the Constitutional Right*, Cambridge, 2015, spec. 185 ss., il quale sottolinea che, se, da un lato, la dignità umana è riconosciuta come “valore sociale”, al contempo tale concetto non trova sufficientemente sviluppo nel diritto americano, specialmente in relazione alla dimensione costituzionale, venendo, piuttosto, definita occasionalmente, spesso in sede di opinioni dissenzienti.

⁵⁴ Dobbs, cit., 10-11.

⁵⁵ Dato che l'intervallo temporale tra Dobbs e i precedenti *Roe* e *Casey* è relativamente breve, la Corte non ha potuto giustificare l'*overruling* sulla base del tradizionale riferimento ad un sostanziale mutamento delle circostanze di fatto o della cornice normativa. Conseguente, i *Justices* hanno dovuto sostenere che il precedente (in specie, *Roe*) fosse sempre stato viziato, considerandolo alla stregua di quelle decisioni storicamente considerate esempi negativi del costituzionalismo statunitense, quali *Plessy v. Ferguson*, 1896 U.S. LEXIS 3390 e *Lochner v. New York*, 198 U.S. 45 (1905). A queste viene affiancata anche *Minersville School District v. Gobitis*, 310 U.S. 586 (1940), probabilmente in ragione del suo rapido superamento da parte di *West Virginia Board of Education v. Barnette*, 319 U.S. 624 (1943), soltanto tre anni dopo. Così, A. Di Martino, *Donne, aborto e costituzione negli Stati Uniti d'America*, cit., 21.

⁵⁶ Dobbs, cit., 43 ss.

⁵⁷ Cfr. *ibidem*.

⁵⁸ E. Stradella, *La decostituzionalizzazione del diritto all'aborto negli Stati Uniti*, cit., 201, che richiama, su questo, S. Mancini, *False science and misogyny: Trump's assault on reproductive rights*, in *DPCE online*, 2021, 1, 1087 ss. e ricorda le perplessità sollevate dalla nomina di Amy Coney Barrett, che fu eletta dal Presidente Trump nel pieno della campagna presidenziale, a soli due mesi dall'*Election Day*, a seguito della morte della giudice Ruth Bader Ginsburg, mentre, nel febbraio del 2016, a seguito dell'improvvisa morte del giudice Scalia, il Senato rifiutò di riunire la *judiciary commission*, per discutere la nomina del giudice proposto dal Presidente Obama, ritenendo che una nomina nell'anno elettorale non sarebbe stata opportuna. A tal proposito, R. Tarchi

certa autonomia delle argomentazioni giuridiche rispetto a quelle politiche, tale indipendenza risulta notevolmente attenuata nell'attuale contesto statunitense, ad oggi fortemente polarizzato⁵⁹. Le inclinazioni politico-ideologiche dei giudici tendono, infatti, a emergere con chiarezza nelle loro *opinions*⁶⁰, che – in particolare nel caso *Dobbs* – possono essere interpretate come manifestazioni di *constitutional politics*⁶¹.

3. Il ruolo dell'*executive* nell'affrontare la questione abortiva: l'aborto al centro di una *culture war* tra conservatori e progressisti

1335

Riflettere circa il tema dell'aborto significa, inevitabilmente, considerare la dimensione culturale e politica che la circonda. L'evoluzione stessa della giurisprudenza della Corte suprema, come si è visto, è a sua volta in parte frutto di precise scelte politiche. La recente vittoria trumpiana⁶², del resto, si colloca all'interno di una tendenza più ampia, segnata dalla diffusione di governi populistici di stampo reazionario⁶³. In questo senso, l'affermarsi di un «neoliberismo iperreazionario»⁶⁴ ha determinato una separazione tra il

(*Giurisdizioni costituzionali e poteri politici. Riflessioni in chiave comparata. Considerazioni introduttive*, in DPCE online, 2024, Sp. 2, XVII ss.) parla espressamente «politicizzazione radicale del processo di nomina dei giudici della Corte suprema». Sul punto, v. anche A. Baraggia, *Reshaping the US Judiciary in times of polarization: Biden's Judicial nominations and Supreme Court reform*, in DPCE online, 2023, Sp. 1, 97 ss.

⁵⁹ Così, A. Di Martino, *Donne, aborto e costituzione negli Stati Uniti d'America*, cit., 6. Sulla questione si veda, per tutti, R. Hirschl, *Towards Juristocracy. The Origins and Consequences of the New Constitutionalism*, Cambridge (Mass.), 2004.

⁶⁰ A. Di Martino, *Donne, aborto e costituzione negli Stati Uniti d'America*, cit., 6.

⁶¹ Cfr. *ibid.*

⁶² Nelle elezioni che si sono tenute il 5 novembre 2024, il candidato repubblicano Donald Trump ha battuto la candidata democratica Kamala Harris, a sua volta vicepresidente per il Presidente uscente, il democratico Joe Biden. Cfr. J. FitzGerald, *Just how big was Donald Trump's election victory?*, *BBC News*, 23 novembre 2024, disponibile a: <https://www.bbc.com/news/articles/cn5w9w160xdo>. Per un'analisi dei risultati, v. S. M. Kirshbaum, S. Brake, L. Cuthbert, A. Eichen, R. La Raja, J. Mohanty, T. Nteta, J. Rhodes, D. Snyder e A. Theodorid, *The 2024 U.S. Presidential Election: Public Opinion on the Economy and Immigration Helped Return Trump to the White House, but with No Clear Policy Mandate*, in 22(2-3) *The Forum* 343-368 (2024), disponibile a: <https://doi.org/10.1515/for-2025-2012>. Per una riflessione «a caldo», cfr. E. Lempinen, J. Pohl, L. Thulin, *Economy, Sexism and Conspiracies Fueled Trump's Reelection*, *UK Berkeley Research*, 6 novembre 2024, disponibile a: <https://vcresearch.berkeley.edu/news/economy-sexism-and-conspiracies-fueled-trumps-reelection> e P. Bargiacchi, *Possibili ripercussioni per l'ordine giuridico-valoriale internazionale della seconda presidenza Trump*, in DPCE online, 1, 2025, XI ss.

⁶³ A. Di Martino, *Donne, aborto e costituzione negli Stati Uniti d'America*, cit., 6, richiamando, sul punto, J. Fishkin, *Dissents I Would Like to Read in Dobbs*, in *balkin.blogspot.com*, 11 maggio 2022.

⁶⁴ Cfr. *ibidem*, che, richiamando il pensiero di Nancy Fraser (*Il vecchio muore e il nuovo non può nascere. Dal neoliberismo progressista a Trump e oltre*, ed. orig. *The Old is Dying*

concetto di *choice* e quello di *substantive equality*, rendendo così la questione dell'aborto più esposta al conflitto politico e culturale⁶⁵. L'inquadramento del dibattito nell'ambito di una *culture war* tra posizioni conservatrici e progressiste ha contribuito ad erodere il *right to privacy* e il *right to decide*⁶⁶.

In particolare, la posizione del partito Repubblicano sulla questione è anche il frutto della pressione esercitata dalle forze appartenenti alla destra extraparlamentare, a sua volta influenzata dalle organizzazioni religiose conservatrici. Da questo punto di vista, la battaglia contro la legalizzazione, prima, e la costituzionalizzazione, poi, del diritto ad abortire ha rappresentato una comunità d'intenti che ha unito, coerentemente a ciò che già era accaduto circa il contrasto alla c.d. *gender ideology*⁶⁷, una connessione tra attori molto diversi, ma legati da una tendenziale diffidenza nei confronti della scienza e inclini alla distorsione dei fatti⁶⁸. In questo contesto, diversi stati repubblicani hanno approvato normative sempre più restrittive sull'aborto, limitando concretamente la possibilità di esercitare tale diritto, come meglio si dirà a breve.

Dunque, all'interno di quella che è, a tutti gli effetti, una tendenza politica ben definita, è possibile notare un cambiamento strategico nel corso del tempo. In un primo momento, le forze antiabortiste hanno evitato uno scontro diretto con *Roe* e *Casey*, preferendo intaccare "lateralmente" il diritto

1336

and the New Cannot Be Born: From Progressive Neoliberalism to Trump and Beyond, Verona, 2019; ma anche Id., *Fortune del femminismo. Dal capitalismo regolato dallo stato alla crisi neoliberista*, ed. orig. *Fortunes of Feminism. From State-Managed Capitalism to Neoliberal Crisis*, Verona, 2014) accosta ad un «neoliberismo conservatore», anche un «neoliberismo progressista», volto ad un potenziamento dei diritti individuali senza però che questi vengano declinati a fronte di obiettivi di giustizia sociale e di redistribuzione del reddito. Da ciò deriva il già menzionato cambiamento nel significato della scelta, che avrebbe alimentato un populismo reazionario, nel senso di rivelarsi un «neoliberismo iperreazionario».

⁶⁵ A. Di Martino, *Donne, aborto e costituzione negli Stati Uniti d'America*, cit., 4.

⁶⁶ *Ivi*, 5, che richiama L.C. Ikemoto, *Reproductive Rights and Justice: a Multiple Feminist Theories Account*, in R. West, C. Grant Bowman (eds.), *Research Handbook on Feminist Jurisprudence*, Cheltenham, 2019, 258-259.

⁶⁷ L'«ideologia di genere» può essere concettualizzata come una «controstrategia retorica» volta a contrastare le politiche di genere e di tutela dei diritti LGBTQI+. Essa promuove un'idea esclusivamente binaria e complementare dei sessi, articolata in istituzioni come il matrimonio eterosessuale. In tal modo, riafferma concezioni eteropatriarcali di sesso, genere e sessualità. Cfr. E. S. Corredor, «Unpacking "Gender Ideology" and the Global Right's Antigender Countermovement», in 44(3) *J. Wom. Culture & Soc.* 616 (2019). Il termine è stato coniato in risposta ai significativi progressi internazionali in materia di parità di genere, risultati di forme di cooperazione transnazionale quali la Conferenza sulla Popolazione e lo Sviluppo (Cairo, 1994) e la Conferenza Mondiale sulle Donne (Pechino, 1995). Cfr. Rubio-Marín, *Global gender constitutionalism*, cit., 312-313. Il termine stesso richiama, inevitabilmente, la Chiesa cattolica, che ha avuto un ruolo significativo nel concepirlo. A riguardo, si rimanda alla riflessione di M. A. Case, *Trans Formations in the Vatican's War on "Gender Ideology"*, in 44(3) *J. Wom. Culture & Soc.* 639 ss. (2019) e di S. Garbagnoli, *Contra la herejía de la immanencia: el "género" según el Vaticano como nuevo recurso retórico contra la desnaturalización del orden sexual*, in S. Bracke and D. Paternotte (eds.), *¡Habemus género! La Iglesia Católica y la ideología de género: textos seleccionados*, Rio de Janeiro, 2018, 54.

⁶⁸ Come spiegato da S. Mancini, *Un affare di donne*, cit., 20 ss.

ad abortire, ad esempio riducendo fondi pubblici destinati all'IVG e alle organizzazioni impegnate nella pianificazione familiare o imponendo limiti stringenti alle tecniche utilizzabili (come il divieto di impiegare determinati strumenti a partire dal secondo trimestre), o, ancora, introdurre adempimenti preliminari per le donne che intendevano interrompere la gravidanza (come rispettare periodi obbligatori di attesa, presenziare a colloqui informativi o eseguire ecografie con la visualizzazione del feto)⁶⁹. Parallelamente, sono stati imposti criteri più severi per medici e cliniche, come l'obbligo di ottenere autorizzazioni ospedaliere o di dotarsi di specifiche strutture e spazi (le legislazioni che rientrano in questo gruppo sono infatti note con il nome di *TRAP laws* – *Targeted Regulations of Abortion Providers*)⁷⁰. Questa tendenza restrittiva si è intensificata anche durante il periodo pandemico, quando diversi governi statali repubblicani hanno attuato strategie per ostacolare ulteriormente l'accesso all'aborto, ad esempio qualificandolo come intervento “non urgente” e rinviando lo svolgimento di tali procedure fino al termine dell'emergenza, salvo situazioni eccezionali legate alla salute o alla sopravvivenza della donna⁷¹.

Successivamente, specie a partire dal 2021, la stretta normativa si è ulteriormente intensificata, culminando con l'adozione di leggi ancora più severe, in parte riconducibili alla categoria delle c.d. *trigger laws*⁷². Tra queste, la più radicale è la legge texana sull'“heartbeat”, che vieta l'aborto non appena sia rilevabile il battito cardiaco fetale, ossia intorno alla sesta settimana di gravidanza⁷³, limite temporale particolarmente stringente, che comporta la (quasi) impossibilità effettiva di ricorrere, per tempo, all'IVG. A rendere la legge ancora più peculiare è il sistema di *enforcement*: la sua applicazione non è affidata alle autorità pubbliche, ma ai singoli cittadini, che

⁶⁹ A. Di Martino, *Donne, aborto e costituzione negli Stati Uniti d'America*, cit., 5.

⁷⁰ Cfr. *ibidem*, che rimanda a L. Busatta, *Effettività dei diritti e dati scientifici*, cit., 806 ss. e, più in generale, a L. Busatta, M. Tomasi, S. Gabriele, N. Barbini, B. Carminati (cur.), *Dossier Abortion Rights negli Stati Uniti*, in *biodiritto.org* (aggiornato periodicamente) ed a Guttmacher Institute, *An Overview of Abortion Laws*, in *guttmacher.org*, 16 luglio 2016. Per un elenco aggiornato delle *TRAP laws* attualmente in vigore negli stati federati, v. Guttmacher Institute, *Targeted Regulation of Abortion Providers*, in *guttmacher.org*, dati aggiornati al 2 ottobre 2025.

⁷¹ Cfr. *ibid.*

⁷² In riferimento a leggi formalmente approvate dai governi statali, pur nell'impossibilità della loro entrata in vigore immediata, nella speranza di un successivo *overruling* della giurisprudenza. In specie, nel caso dell'aborto, il riferimento era all'*overruling* di *Roe* e *Casey*, poi effettivamente avvenuto con *Dobbs*. Quando quest'ultima decisione è stata presa, nel 2022, vi sono state 13 *trigger laws* che sono automaticamente entrate in vigore. Per una ricostruzione precisa del quadro, v. E. Nash, I. Guarnieri, *13 States Have Abortion Trigger Bans – Here's What Happens When Roe Is Overturned*, Guttmacher Institute, giugno 2022, disponibile a: <https://www.guttmacher.org/article/2022/06/13-states-have-abortion-trigger-bans-heres-what-happens-when-roe-overturned>.

⁷³ *The Texas Heartbeat Act*, Senate Bill n. 8, 2021. Cfr., *ex multis*, M.C. Errigo, *The most dangerous branch? La Corte Suprema e il Texas Heartbeat Act*, in *Consulta Online*, 2021, III, 1035 ss.; G. Tieghi, *Sfide (epocali?) generate dalla State Abortion Legislation 2021 statunitense: 'Critical Oral Arguments' dinanzi alla Corte Suprema*, in *DPCE online*, 2022, 1, 121 ss.; A. Baraggia, *Stati Uniti e Irlanda*, cit., 108 ss.

possono ottenere ricompense economiche segnalando chiunque abbia contribuito alla realizzazione di un aborto oltre i termini previsti. In ogni caso, occorre sottolineare che, nonostante *Dobbs* abbia effettivamente comportato l'automatica entrata in vigore delle leggi menzionate, in alcuni casi i giudici statali o federali sono tempestivamente intervenuti per bloccare tali provvedimenti.

Con la Presidenza Biden, invece, la tendenza è stata, almeno in parte, invertita, pur rimanendo l'aborto un tema centrale nello scontro tra progressisti e conservatori. In tal senso, assumono una particolare rilevanza gli *Executive Orders* (EO)⁷⁴ adottati dal Presidente Biden e mirati alla tutela della salute riproduttiva delle donne. Tali provvedimenti si qualificano come esplicita reazione a *Dobbs*, in coerenza con il fatto che nel primo anno della sua Presidenza le direttive presidenziali sono state utilizzate soprattutto per smantellare la politica trumpiana. In specie, il riferimento è a due EO volti a garantire l'accesso ai servizi sanitari di carattere riproduttivo⁷⁵. In tale contesto, Biden ha esplicitamente criticato l'*overruling* di *Roe*, sottolineando le devastanti conseguenze che la sentenza ha avuto (e avrà) sulla salute riproduttiva delle donne («Eliminating the right recognized in *Roe* has already had and will continue to have devastating implications for women's health and public health more broadly»⁷⁶), rivolgendosi a differenti apparati amministrativi al fine di implementare i servizi in tale ambito. Questa

⁷⁴ Gli EO, così come le *proclamations*, sono fonti che permettono un'inequivocabile compartecipazione alla determinazione dell'indirizzo politico del Presidente, organo monocratico a rilevanza personale. In particolare, l'EO è uno strumento a carattere unilaterale, che permette al Presidente di esercitare un potere normativo di carattere positivo. In tal senso, si segnala la sostanziale intercambiabilità tra gli EO, che formalmente sono considerati come un provvedimento interno, diretto ai funzionari governativi e alle agenzie) e le *proclamations* (generalmente rivolte al di fuori degli apparati governativi). Il potere derivante da questo strumento trova il suo fondamento costituzionale nell'articolo II, sez. 3, ovvero nella cosiddetta "*take care clause*", che attribuisce al Presidente il "potere esecutivo" e la responsabilità di "*take care that the laws be faithfully executed*". Tuttavia, tale clausola manca di due fondamentali specificazioni. Da un lato, la Costituzione non specifica l'effettivo contenuto all'"*executive power*" di cui il Presidente dispone, benché tale mancanza è *de facto* sopperita dall'importante elaborazione teorica che accompagna il tema e dal fatto che la maggior parte delle Costituzioni riportano tale espressione. Dall'altro lato, e soprattutto, manca una più dettagliata specificazione del contenuto concreto del compito costituzionalmente previsto di garantire la corretta esecuzione delle leggi. Ecco che, onde evitare di considerare questa espressione nient'altro che un'endiadi, ma attribuendole una funzione propria, sembra che l'interpretazione costituzionale della "*take care clause*" dovrebbe risultare nell'enucleazione di un potere di assorbimento di ogni intervento che il Presidente intenda assumere. Cfr. E. Stradella, *I poteri normativi dell'Esecutivo negli Stati Uniti: alcuni spunti ricostruttivi*, in *Riv. AIC*, 2018, 1, 3 ss. Per una ricostruzione del quadro teorico circa l'EO, v. anche A. Baraggia, D. Camoni, *Gli "Executive Orders" nella seconda Presidenza Trump: verso un nuovo equilibrio nella separazione dei poteri?*, in *DPCE*, 2025, 2, 243-247.

⁷⁵ EO n. 14076, *Protecting Access to Reproductive Healthcare Services*, 8 luglio 2022; EO n. 14079, *Securing Access to Reproductive and Other Healthcare Services*, 3 agosto 2022.

⁷⁶ EO n. 14076, cit., sec. 1.

tendenza è stata ulteriormente corroborata da una direttiva adottata l'anno successivo, simbolicamente nell'anniversario dell'*overruling* di *Roe*⁷⁷.

Successivamente, la rielezione di Trump ha sancito, ancora, un cambio di rotta. Anche in questo caso, rileva l'utilizzo degli *EO*, che si conferma più "aggressivo" rispetto a quello dei predecessori, spesso mirato all'adozione di nuove politiche⁷⁸. Con specifico riferimento alla questione abortiva, non vi è una direttiva che si occupa espressamente della questione, coerentemente all'ambiguità che ha, in parte, caratterizzato l'atteggiamento del candidato repubblicano in campagna elettorale sul tema (data la sua iperpolarizzazione politica e il fatto che, in termini elettorali, la posizione più estrema non fosse la più conveniente⁷⁹). Al contempo, è sempre più evidente che il cavallo di battaglia delle posizioni repubblicane e, in specie, di quelle trumpiane, in una prospettiva di (anti)genere – in coerenza alle posizioni sostenute, a riguardo, dalle forze populiste di destra nel mondo⁸⁰ – sia la battaglia alla già richiamata *gender ideology*.

In specie, questa deve inserirsi nel contesto più ampio della "battaglia culturale" del mondo politico conservatore verso le politiche di *Diversity, Equity and Inclusion* (DEI) implementate, invece, da Biden, delle quali viene disposta la cessazione ad ogni livello federale, essendo ritenute discriminatorie e contrarie ad un (non meglio precisato) sistema meritocratico (come si intuisce dal titolo stesso della direttiva: «*Ending Illegal Discrimination and Restoring Merit-Based Opportunity*»)⁸¹. L'obiettivo

⁷⁷ EO n. 14101, *Strengthening Access to Affordable, High-Quality Contraception and Family Planning Services*, 23 giugno 2023. È indubbiamente apprezzabile che tutte le direttive richiamate non si limitino a trattare la questione abortiva, ma colleghino il tema alla salute riproduttiva in generale e, in specie, alla contraccezione, sul cui accesso è concentrato quest'ultimo ordine.

⁷⁸ G.F. Ferrari, *President Trump and the Congress*, in *DPCE online*, 1, 2021, 917. Quanto detto è coerente, ad esempio, a quello che è stato definito come l'"attivismo" di Trump, in riferimento all'intenso *turnover* di cariche intorno al Presidente, che ha caratterizzato il precedente mandato (P. Passaglia, *President Trump's Appointments: A Policy of Activism*, in *DPCE online*, 2021, 1, 944) e che sta già emergendo anche nel primo anno del nuovo mandato. Più recentemente, si vedano le riflessioni di M. Bassini, *Executive orders e ruolo presidenziale: la sfida di Trump alla separazione dei poteri*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2025, 2, spec. 11 ss. e, più in generale, G. Caravale, *Alla ricerca di un equilibrio. Presidente e Congresso nella recente prassi costituzionale statunitense*, Napoli, 2024.

⁷⁹ C. Lee, *What Donald Trump's Win Means for Abortion*, *Time*, 6 novembre 2024, disponibile a: <https://time.com/7096575/donald-trump-abortion-plan-2024/>.

⁸⁰ Non bisogna tuttavia dimenticare che il populismo (ivi inteso come una "*thin-centered*" ideology, v., per tutti, C. Mudde, *The Populist Zeitgeist*, in 39(4) *Government and Opposition* 541 (2004)) è una nozione geograficamente definita, strettamente legata al contesto nel quale si esprime, anche se è stato notato come le posizioni "*anti-gender*" (v., *ex multis*, A. Graff, E. Korolczuk, *Anti-Gender Politics in the Populist Moment*, London-New York, 2022) tendono a caratterizzare la maggior parte delle manifestazioni di forze populiste di destra nel mondo, sebbene con differenze importanti, soprattutto in riferimento all'esperienza europea rispetto a quella statunitense (ivi, 34). Su quest'ultima, v. W. Brown, *American Nightmare: Neoliberalism, Neoconservatism, and De-Democratization*, in 34(6) *Pol. Theory* 690 (2006).

⁸¹ EO n. 14173, 21 gennaio 2025. Originariamente, questo EO è stato sospeso (assieme ad un altro, l'EO n. 14151, *Ending Radical and Wasteful Government DEI Programs and Preferencing*, 20 gennaio 2025) da un giudice federale, che lo ha ritenuto

perseguito è quello di porre fine a «dangerous, demeaning, and immoral race – and sex-based preferences under the guise of so-called “diversity, equity, and inclusion” [...] to promote individual initiative, excellence, and hard work» (sec. 1)⁸². A ciò si collega, l'EO n. 14168⁸³, che espressamente si scaglia contro l'«ideologia di genere», colpevole di aver alterato – per motivi puramente ideologici – la realtà dei fatti, e, cioè, che esistono due sessi biologici (uomo e donna) e di volerli sostituire con «ever-shifting concept of self-assessed gender identity, permitting the false claim that males can identify as and thus become women and vice versa, and requiring all institutions of society to regard this false claim as true» (sec. 2.f)⁸⁴. Fin dall'intitolazione («Defending Women from Gender Ideology Extremism and Restoring Biological Truth to the Federal Government»), si intuisce la polarizzazione che caratterizza il discorso pubblico circa le tematiche di genere e le questioni riproduttive. Le conseguenze di questa linea politica – invero, già adottata durante il primo mandato⁸⁵ – hanno, ad esempio, riguardato il divieto per le persone transessuali di arruolarsi nelle forze armate, dato che «adoption of a gender identity [is] inconsistent with an individual's sex [and] conflicts with a soldier's commitment to an honorable, truthful, and disciplined lifestyle, even in one's personal life»⁸⁶. Sulla stessa linea di pensiero, è stato adottato anche un EO volto ad eliminare ogni forma di finanziamento federale rivolto a sostenere – attraverso interventi chirurgici e terapie ormonali (descritte come «chemical and surgical mutilation») – processi di transizione di genere da parte di persone minorenni⁸⁷. Infine, sono stati adottati ulteriori EO che perseguono l'obiettivo di combattere un supposto indottrinamento nel percorso scolastico – con particolare riferimento alla «gender ideology and discriminatory equity ideology» – e di porre fine alla partecipazione di donne transgender negli sport femminili⁸⁸.

«unconstitutionally vague» e affetto da «viewpoint discrimination» (*National Association of Diversity Officers in Higher Education v. Trump*, D. Md. 2025, Case No. 1:25-cv-00333-ABA, 21 febbraio 2025), sebbene la sospensione sia stata poi bloccata in via cautelare dalla Corte d'Appello per il Quarto Circuito in data 14 marzo 2025. Così, A. Baraggia, D. Camoni, *Gli "Executive Orders" nella seconda Presidenza Trump*, cit., 248.

⁸² EO n. 14173, cit.

⁸³ 20 gennaio 2025.

⁸⁴ Come sottolineato da A. Baraggia, D. Camoni, *Gli "Executive Orders" nella seconda Presidenza Trump*, 248.

⁸⁵ Con i richiamati EO, infatti, Trump ha ripristinato quanto previamente stabilito con un Memorandum nel 2017 (*Presidential Memorandum for the Secretary of Defense and the Secretary of Homeland Security*, 25 agosto), che a sua volta revocava una decisione del 2016 di Obama (*Memorandum from Ash Carter, Sec'y of Def., to Sec'ys of the Military Dep'ts et al., Military Service of Transgender Service Members*, 30 giugno 2016) ed è stato poi revocato da Biden. Sul punto, cfr. *ibid.*

⁸⁶ EO n. 14183, *Prioritizing Military Excellence and Readiness*, 27 gennaio 2025.

⁸⁷ Sugli interessanti risvolti di natura giudiziaria, che la questione ha sollevato, cfr. *ibid.*

⁸⁸ Cfr. *ibid.* È opportuno evidenziare come quest'ultimo tema, in riferimento alla partecipazione di atleti e atlete transgender alle competizioni sportive, meriterebbe un'analisi specifica e approfondita, data la complessità del dibattito che esso suscita anche in ambito femminista. Ciò che, tuttavia, si intende ivi sottolineare è l'approccio di Trump alla questione, che non viene approfondita e compresa, ma strumentalizzata

Le richiamate direttive sono parte di una politica incentrata sulla difesa del modello tradizionale di famiglia, caratterizzata da uno schema eterosessuale e procreativo, la cui unione per eccellenza è quella matrimoniale⁸⁹. La battaglia alla *gender ideology* e i sentimenti antiabortisti, quindi, si legano ad una strenua difesa ai valori “tradizionali”, tra i quali, *in primis*, la famiglia nucleare⁹⁰. A dimostrazione di ciò, è possibile richiamare, oltre agli *EO* già citati, anche due direttive riguardanti la fede nella sfera pubblica⁹¹. La prima di queste istituisce una *task force* che persegue l’obiettivo di rivedere le politiche esistenti che l’amministrazione considera “anti-cristiane”. Ad esempio, l’ordine cita l’applicazione, da parte dell’amministrazione Biden, del *Freedom of Access to Clinic Entrances (FACE) Act*⁹² contro individui che avevano bloccato o fatto irruzione nelle cliniche per aborti e molestato pazienti e operatori, definendola parte di un «egregious pattern of targeting peaceful Christians, while ignoring violent, anti-Christian offenses» (sec. 1). La seconda direttiva istituisce l’Ufficio per la Fede della Casa Bianca (*White House Faith Office*) come parte del Consiglio per le Politiche Nazionali (*Domestic Policy Council*), e incarica il suo personale di collaborare con enti religiosi e luoghi di culto dotati di competenze al fine di «protecting women and children» e «strengthening marriage and family» (sec. 1). Questo secondo *EO*, in particolare, è da ricollegarsi al *presidential pardon*⁹³ concesso a 23 persone condannate per aver violato il *FACE Act*, i quali stavano scontando pene detentive per aver fisicamente impedito ai pazienti di accedere ai loro medici⁹⁴.

politicamente e fatta rientrare in una più ampia e indiscriminata critica alla “ideologia gender”.

⁸⁹ Il riferimento è al c.d. *male breadwinner family model*, fondato sulla classica distinzione tra sfera pubblica (maschile) e sfera privata (femminile), che ricalca la divisione sessuale del lavoro tipica della famiglia tradizionale (cioè, appunto del modello richiamato, in cui l’uomo riveste il ruolo di *provider* e la donna di *caregiver* familiare). Per tutti, v. R. Rubio Marin, *Global gender constitutionalism*, cit., 44 ss. Sulla distinzione tra sfera pubblica e privata, v., per tutti, C. Pateman, *The Sexual Contract*, Stanford, 1989.

⁹⁰ S. Garbagnoli, *Contra la herejía de la inmanencia*, cit., 60.

⁹¹ *EO* n. 14202, *Eradicating Anti-Christian Bias*, 12 febbraio 2025 ed *EO* n. 14205, *Establishment of the White House Faith Office*, 12 febbraio 2025. Circa il rapporto tra la religione e la politica statunitense, specie con riferimento a Trump, cfr. P. Napierała (ed.), *Religion and American Politics. Domestic and International Contexts*, in A. Mania, M. Grabowski, *International relations in Asia, Africa and the Americas*, vol. 19, 2024.

⁹² *Public Law* n. 103-259, 26 maggio 1994.

⁹³ In riferimento a *United States v. Lauren Handy et al.*, 1:22-cr-00096, D.D.C. Il testo del perdono presidenziale è disponibile a: <https://www.justice.gov/pardon/media/1386366/dl>.

⁹⁴ Alcuni dei reati commessi includono irruzioni nelle cliniche, furto di tessuti fetali e molestie a pazienti incinte. Sei delle persone graziate avevano bloccato l’ingresso alle pazienti di una clinica sanitaria del Michigan rappresentata dal *Center for Reproductive Rights*, che, in risposta, ha rilasciato una dichiarazione, disponibile a: <https://reproductiverights.org/trump-pardons-23-people-attacked-abortion-patients-clinics/>.

4. La palla torna ai legislatori nazionali: una breve ricostruzione nell'epoca post-*Dobbs*

Oltre al quadro sopra ricostruito, la profondità della battaglia culturale che, negli Stati Uniti, definisce il discorso sull'aborto, è dimostrata anche dal variegato panorama legislativo degli stati federati, diretta conseguenza del cambiamento epocale rappresentato da *Dobbs*, che ha comportato una polarizzazione anche delle legislazioni statali. Ai poli opposti, infatti, si collocano i numerosi stati che prevedono un divieto assoluto dell'aborto (cioè, che vietano la pratica a partire dal concepimento)⁹⁵, ma anche, seppur in numero minore, quelli che non presentano una regolamentazione specifica sull'aborto⁹⁶.

Tra questi due estremi, si inseriscono i restanti ordinamenti, le cui legislazioni si caratterizzano per una grande variabilità. Alcuni di questi consentono l'accesso all'IVG solo in una primissima fase della gestazione⁹⁷ (similmente alla legislazione italiana sul tema⁹⁸), in altri l'accesso all'IVG è consentito fino alla 24^o settimana⁹⁹.

1342

⁹⁵ Quali l'Alabama (Ala. Code § 26-23H-4), l'Arkansas (Ark. Code Ann. §§ 5-61-304), l'Idaho (Idaho Code § 18-622), l'Indiana (Ind. Code § 16-34-2-1), il Kentucky (Ky. Rev. Stat. § 311.772), la Luisiana (LA. Stat. Ann. § 40:1061), il Mississippi (Miss. Code Ann. § 41-41-45), l'Oklahoma (Okla. Stat. § 21-861), il South Dakota (S. D. Codified Laws § 22-17-5.1), il Tennessee (Tenn. Code Ann. § 39-15-213); il Texas (Tex. Health & Safety Code §§ 170A.001-7) e il West Virginia (W. Va. Code § 16-2R-3).

⁹⁶ Quali Alaska, Colorado, Maryland, Michigan, Minnesota, New Jersey, New Mexico, Ohio, Oregon, Vermont e il Distretto di Columbia. In particolare, le costituzioni degli stati del Michigan e dell'Ohio prevedono che il legislatore possa limitare l'aborto dopo la *fetal viability*; cfr. Mich. Const. art. 1, § 28(1) e Ohio Const. art. 1, § 22(B). Attualmente, il legislatore statale non è intervenuto in tal senso. Cfr. R. Bizzari, *L'aborto negli Stati Uniti due anni dopo Dobbs*, cit., 309.

⁹⁷ Alcuni fanno riferimento alla rilevazione del "battito" fetale come limite di accesso all'IVG, così Florida (Fla. Stat. § 390.0111.1, in ogni caso indicando come limite temporale le prime 6 settimane di gestazione), Georgia (O.C.G.A. § 16-12-141), Idaho (Idaho Code § 18-8804, che, in coerenza con il menzionato divieto di aborto attualmente vigente, sottolinea, al punto 2), che: «Nothing in this section recognizes a right to abortion before a fetal heartbeat is detected»), Iowa (Iowa Code § 146E.1) e South Carolina (S. C. Code. § 44-41-610). Il Nebraska e il North Carolina prevedono indicano come limite di accesso le prime 12 settimane (rispettivamente: Neb. Rev. Stat. § 28-3,106 e N.C. Gen. Stat. § 90-21.81). Peraltro, è significativo sottolineare che tutte queste normative prevedono un *LMP* (*Last Menstrual Period*) *limit*, cioè le settimane entro cui poter abortire vengono calcolate non dal concepimento, ma dal periodo dell'ultima mestruazione (cioè, tendenzialmente due settimane prima del concepimento). Vi è poi lo Utah (18 settimane, Utah Code Ann. § 76-7-302.5); il Wisconsin (20 settimane, Wis. Stat. § 253.107(3)(a)) e il Kansas (22 settimane, Kan. Stat. Ann. §§ 65-6723(f) e 65-6724(a)).

⁹⁸ Il riferimento è alla l. 22 maggio 1978, n. 194 («Norme per la tutela sociale della maternità e sull'interruzione volontaria della gravidanza»), su cui, per tutti, si rimanda a B. Liberali, *Problematiche costituzionali nelle scelte procreative*, cit.

⁹⁹ Massachusetts (Mass. Gen. Laws ch. 112 § 12M); New Hampshire (N. H. Rev. Stat. § 329:44) e Pennsylvania (18 PA. Cons. Stat. § 3211(a)). Similmente, la Virginia individua come limite di accesso l'inizio del terzo trimestre (Va. Code Ann. §§ 18.2-71 e 18.2-74), mentre California (Cal. Health & Safety Code § 123468), Connecticut (Conn. Gen. Stat. Ann. § 19a-602), Delaware (Del. Code Ann. tit. 24 § 1790(b)), Hawaii (Haw.

È significativo considerare, soprattutto guardando alla legislazione degli stati più conservatori, che è tendenzialmente esclusa la punibilità della donna che interrompe la gravidanza¹⁰⁰. La scelta di adottare questo approccio per normare l'accesso all'IVG è frutto di una visione paternalista della donna (che vuole abortire), dipinta come vittima della c.d. «*abortion industry*»¹⁰¹. Conseguentemente, c'è chi ha osservato che, più che la protezione della vita umana, il vero scopo delle normative antiabortiste richiamate sia la negazione dell'*agency* e della capacità decisionale delle donne¹⁰².

Tali legislazioni si caratterizzano per una limitata definizione di aborto – che non sempre esclude i casi di aborto spontaneo, morte endouterina fetale o gravidanza extrauterina¹⁰³. Sono previste eccezioni¹⁰⁴, qualora l'IVG risulti indispensabile per preservare la vita della gestante o, in misura più limitata, per evitare un grave pregiudizio alla sua integrità fisica (o psicofisica, a seconda della legislazione di riferimento). Di rado, invece, le normative prevedono deroghe nei casi in cui la gravidanza derivi da incesto o da violenza sessuale: anche in tali ipotesi, la possibilità di ricorrere all'aborto è generalmente limitata entro termini temporali stringenti e subordinata alla presentazione di una denuncia alle autorità competenti¹⁰⁵.

In senso contrario, una delle più significative e, in un certo senso, insperate, conseguenze di *Dobbs* è stata la costituzionalizzazione della salute riproduttiva e del diritto all'aborto. Peraltro, questa tendenza è stata riscontrata non solo in stati democratici, ma anche in molti stati a maggioranza repubblicana, nei quali, paradossalmente, l'opinione pubblica si è rivelata spesso contraria a politiche eccessivamente restrittive in materia di aborto. Tale tendenza si è concretizzata attraverso numerosi referendum costituzionali, che, a partire dal 2022, hanno permesso a molti stati, a prescindere dal loro colore (rosso per i repubblicani e blu per i

Rev. Stat. § 453-16(b), 775), Illinois, (Ill. Comp. Stat. 55/1-25(a)), Maine (Me. Rev. Stat. tit. 22 § 1598), Montana (Mont. Code Ann. §50-20-109), New York (N.Y. Pub. Health Law § 2599-bb), Rhode Island (R.I. Gen. Laws § 23-4.13-2), Washington (Wash. Rev. Code § 9.02.110) e Wyoming (Wyo. Stat. Ann. § 35-6-102) fanno riferimento alla nozione di *fetal viability* (circa la ventiquattresima/ventiseiesima settimana di gestazione).

¹⁰⁰ Per un elenco v. R. Bizzari, *L'aborto negli Stati Uniti due anni dopo Dobbs*, cit., 310, anche ricordando la dichiarazione congiunta che 84 *District Attorneys* provenienti da 29 Stati diversi hanno rilasciato immediatamente dopo *Dobbs*, impegnandosi a non incriminare il personale medico per violazione delle leggi concernenti l'aborto (M. Markovic, *Charging Abortion*, in 92(4) *Fordham L. Rev.* 1519 (2024).

¹⁰¹ R. Bizzari, *L'aborto negli Stati Uniti due anni dopo Dobbs*, cit., 309.

¹⁰² Cfr. *ibidem*.

¹⁰³ Altrettanto rare solo le eccezioni previste in caso di embriopatie. Cfr. *ibidem*.

¹⁰⁴ In alcuni casi formulate quali *affirmative defenses* (cause di giustificazione). Per un elenco completo delle normative statali che formulano così le eccezioni per l'accesso all'aborto, v. *Policy Tracker: Exceptions to State Abortion Bans and Early Gestational Limits*, KFF, dati aggiornati al 26 agosto 2025, disponibile a: <https://www.kff.org/womens-health-policy/exceptions-in-state-abortion-bans-and-early-gestational-limits/>.

¹⁰⁵ Cfr. *ibid*.

democratici¹⁰⁶) di inserire nella loro costituzione un vero e proprio diritto fondamentale all'aborto (è il caso dell'Arizona, del Colorado e del Nevada¹⁰⁷) o, comunque, un riconoscimento costituzionale alla salute riproduttiva e all'autonomia ad essa connessa (come in California, Maryland, Michigan, Missouri, Montana, New York, Ohio e Vermont)¹⁰⁸. In Nebraska, invece, è passato un emendamento (*Initiative* n. 434) contenente il divieto di abortire dopo il primo trimestre – salvo i casi in cui sia necessario a causa di un'emergenza medica o quando la gravidanza derivi da violenza sessuale o incesto – il quale prevede che «unborn children shall be protected from abortion in the second and third trimesters»¹⁰⁹. Sebbene tale iniziativa implichi una personificazione degli embrioni (già definiti *children*, seppur *unborn*), è significativo segnalare che l'emendamento espressamente volto alla soggettivizzazione del concepito (in riferimento a una «personhood of preborn children») non ha invece trovato spazio nel *ballot*, non essendo stato raggiunto il numero minimo di firme necessarie¹¹⁰. È stato votato, ma non è invece passato l'emendamento (*Initiative* n. 439) che prevedeva un riconoscimento costituzionale del diritto all'aborto fino al momento della viabilità fetale.

Un ulteriore caso è rappresentato dal Kansas, in cui è stata respinta dagli elettori una proposta di modifica costituzionale che avrebbe escluso esplicitamente l'esistenza di un diritto all'aborto. Significativamente, già nel 2019 la Corte suprema del Kansas aveva riconosciuto che il diritto all'autonomia e all'integrità personale include la facoltà di decidere se

¹⁰⁶ *List Of Blue States And Red States In The United States (2025)*, GKGIGS, dati aggiornati al 28 settembre 2025, disponibile a: <https://gkgigs.com/list-of-blue-states-and-red-states/>.

¹⁰⁷ Ariz. Const. art. 8.1(a); Col. Const. art. 2, sec. 32 (che traduce a livello costituzionale quanto già sancito dal legislatore, che, a seguito di *Dobbs*, nel 2022 aveva approvato il *Reproductive Health Equity Act*, HB22-1279). Diversamente, il Nevada aveva già una legislazione che prevedeva l'accesso all'aborto entro la 24^a settimana (Nev. Rev. Stat. § 442.250(1)(b)), ma nel 2024 gli elettori hanno approvato un emendamento costituzionale per riconoscere il diritto ad abortire e impedirne qualsiasi limitazione legislativa prima della viabilità del feto (Nev. Const. art. 1, sec. 25). Tuttavia, affinché la costituzione sia effettivamente modificata, l'emendamento deve essere nuovamente votato nel 2026. Cfr. *Nevada voted to make abortion a constitutional right. What to know about key ballot measures*, 6 novembre 2024, <https://apnews.com/article/nevada-2024-election-ballot-measures-questions-fe3f9ce5941c7ef0494eac3399038411>.

¹⁰⁸ Cal. Const. art. 1, sec. 1.1 (in riferimento alla libertà riproduttiva, «which includes their fundamental right to choose to have an abortion and their fundamental right to choose or refuse contraceptives») e, con espressioni più o meno simili, Maryland Const., *Declaration of Rights*, art. 48; Michigan Const., art. 1 (*Declaration of Rights*), sec. 28; Missouri Const. art. I, sec. 36; Montana Const. art. II, sec. 10; New York Const. art. 1, sec. 11; Ohio Const. art. 1, sec. II; Vermont Const. art. 22 (invero già anticipato dal legislatore nel 2019 attraverso l'*Act 47*, che prevede un diritto ad abortire senza interferenze statali fino alla 24^a settimana di gestazione).

¹⁰⁹ Ne. Const. art. 1, sec. 31.

¹¹⁰ *Nebraska Establish Personhood of Preborn Children Amendment (2024)*, BP, 2024, disponibile in: [https://ballotpedia.org/Nebraska_Establish_Personhood_of_Preborn_Children_Amendment_\(2024\)](https://ballotpedia.org/Nebraska_Establish_Personhood_of_Preborn_Children_Amendment_(2024))

proseguire o meno una gravidanza¹¹¹. Un esito analogo al referendum tenutosi in Kansas si è registrato anche in Kentucky, in cui la proposta – che non ha avuto il consenso dell’elettorato – era mirata a garantire la discrezionalità legislativa in materia, comprese le ipotesi di gravidanza derivante da stupro, incesto o pericolo di vita per la gestante, con l’effetto di sottrarre la questione al sindacato delle corti¹¹². In particolare, quest’ultimo referendum è emblematico, ancora, della forza del dibattito politico sul tema, sia per la sua tempistica (è stata infatti notata una precisa strategia del legislatore, che, non a caso, lo ha indetto in occasione delle primarie), sia per il suo titolo (“Value Them Both”), ritenuto fuorviante ed ingannevole¹¹³.

Una parte della dottrina ha notato come la diffusione di queste iniziative costituzionali statali sia sintomo di una diversa concezione del testo costituzionale, sempre più inteso come «superlegge» capace di adattarsi all’evoluzione sociale e politica¹¹⁴, nonché connessa alla maggiore flessibilità delle costituzioni statali rispetto a quella federale, potendo essere modificate con procedure meno rigide, grazie a quorum deliberativi inferiori alla maggioranza qualificata dei due terzi e all’uso di strumenti di democrazia diretta, come l’iniziativa popolare e il referendum¹¹⁵.

1345

5. Conclusione: il concetto di “unità duale”

Per concludere il discorso sull’IVG, occorre sottolineare che la sua specificità – e, più in generale, quella dei diritti riproduttivi *tout court* – è quella di essere caratterizzato da due aspetti, uno di carattere personale (ovvero il nesso tra l’autodeterminazione e il proprio corpo) e uno di carattere sociale (in riferimento ad un processo di liberazione da rapporti sociali oppressivi di carattere patriarcale)¹¹⁶. Come nota Petchesky, la libertà riproduttiva delle donne è frutto di un programma di carattere politico, non tecnologico, di cui l’aborto (legale, sicuro e finanziato dallo stato) ne rappresenta solo una parte, che, tuttavia, già risulta emblematica della tensione tra possibilità tecnologia e controllo sociale del corpo della donna¹¹⁷. Gli esempi di questa tensione, come si è cercato di ricostruire, sono molteplici. Tirando le fila del dibattito (non solo) statunitense circa l’aborto e del ruolo che la questione gioca nelle scene politiche di tutto il mondo, è possibile individuare due coordinate

¹¹¹ *Hodes & Nauser, MDS P.A. v. Schmidt*, 440 P.3d 461, 502-503 (Kan. 2019).

¹¹² Sugli ultimi casi richiamati si rimanda a R. Bizzari, *L’aborto negli Stati Uniti due anni dopo Dobbs*, cit., 311-312.

¹¹³ Cfr. *ibid.*, che sul punto richiama R. E. Levy, *Dubious Propositions: Misleading Ballot Language and Constitutional Amendments in Kansas*, in 71(5) *U. Kan. L. Rev.* 643, 646-647 (2023).

¹¹⁴ Cfr. S.M. Griffin, *Il costituzionalismo americano: dalla teoria alla politica*, Bologna, 2003, 72-93.

¹¹⁵ R. Bizzari, *L’aborto negli Stati Uniti due anni dopo Dobbs*, cit., 311-312, che sul punto richiama J. Dinan, *The Constitutional Politics of Abortion Policy After Dobbs*, cit., 47-59.

¹¹⁶ Cfr. A. Di Martino, *Pensiero femminista e tecnologie riproduttive*, cit., 28.

¹¹⁷ Si veda R.P. Petchesky, *Abortion and woman's choice: the state, sexuality, and reproductive freedom*, Boston, 1985.

essenziali: il concetto di “unità duale” e l’idea di riproduzione come frutto di un’agenda politica non tecnologica.

In riferimento al primo di questi due aspetti, si è osservato in dottrina che «solo nella fuorviante prospettiva cosalista la fecondazione diventa quel “momento magico” del tutto speciale che trasforma immediatamente il processo materiale dei gameti in un’entità trascendente come la persona: in una prospettiva che prenda sul serio il “modo biologico di pensare” e la gradualità dei processi biologici, la fecondazione è solamente una delle varie tappe del più ampio processo riproduttivo, ma non è affatto l’evento che determina la differenza tra il “prevenire la formazione di una vita” e “l’uccidere una vita già formata”»¹¹⁸. Questo approccio presuppone il riconoscimento di una verità che, fino ad ora, il discorso sull’aborto ha tendenzialmente (e ideologicamente) negato: cioè, che madre e feto sono lo stesso corpo¹¹⁹. L’indubbia difficoltà della sfera giuridica nel cogliere la dimensione relazionale della gravidanza rende fondamentale sottolineare con (ancora più) forza che la maternità «non può essere un valore astratto dalla persona che è “madre”, né tanto meno può essere ridotta ad un processo puramente biologico che consente all’embrione di diventare una persona»¹²⁰. La maternità costituzionalmente tutelata non può che essere, quindi, quella che avviene in un corpo di donna (in riferimento a quell’«esperienza esistenziale che attraversa – molto materialmente – il corpo di una donna»¹²¹). A fronte del personalismo costituzionale, ogni soggetto deve essere situato nel contesto materiale delle sue relazioni. In tal senso, l’obiettivo dell’uguaglianza non può tradursi nell’ignorare la specificità del corpo femminile in gravidanza, pena l’invisibilizzazione della donna (provocando un irreparabile danno al suo status di cittadina). Alla luce di queste considerazioni, il discorso riproduttivo sull’aborto dovrebbe avere come baricentro la relazione tra la donna in gravidanza e l’embrione. Il «soggetto incarnato in un corpo femminile», in quanto «soggetto portatore di una specificità di genere» comporta il superamento, sia sul piano logico, che assiologico, di ogni riferimento al diritto alla salute del soggetto stesso¹²². Solo in questo modo è possibile individuare il parametro imprescindibile per una corretta regolamentazione dell’IVG, cioè il riconoscimento della specificità dell’essere *unità duale*. Dato che l’aspettativa di vita dell’embrione non può prescindere dal corpo della donna, non è pensabile, alla luce della specificità della relazione del nascituro con la madre, tutelare il primo senza tutelare anche la seconda¹²³.

Il punto, è, quindi, riconoscere che la *diversità* dei soggetti coinvolti (donna e feto) non implica una *conflittualità* tra di essi, dovendo piuttosto essere ricondotti ad *unità* (donna e feto in un *unico* corpo). Alla luce di questa consapevolezza, l’aspetto che va posto al centro delle questioni attinenti alla

¹¹⁸ Così, M. Mori, *Aborto e morale. Capire un nuovo diritto*, Torino, 2008, 39 ss.

¹¹⁹ Come chiaramente enunciato anche nel richiamato *voto particular* della giudice Balaguer nella STC 44/2023.

¹²⁰ Cfr. B. Pezzini, *Nascere da un corpo di donna*, cit., 192.

¹²¹ *Ibid.*

¹²² *Ivi*, 193.

¹²³ *Ibid.*

procreazione è che «le donne possono scegliere per cosa sia opportuno partorire e per cosa rifiutarsi di farlo, e che queste opzioni caratterizzano la nascita umana»¹²⁴; così una donna che si predispone alla «responsabilità per» la creatura che nasce riconosce sé stessa «come soggetto in relazione»¹²⁵ e manifesta la piena cognizione della costruzione di una nuova relazione umana che dipende da lei. Questo aspetto è stato, invece, prima ignorato nei percorsi che hanno portato alla legalizzazione dell'aborto, e poi mistificato dal dibattito successivo, che lo ha considerato un elemento marginale o del tutto remissivo rispetto ad altri interessi.

L'aspetto relazionale, dunque, fondamentale in tutte le questioni riproduttive, apre la strada al secondo degli aspetti prima menzionati, cioè la necessità di un'«agenda politica non tecnologica», che, in riferimento all'IVG, implica impostare il discorso politico (e giuridico) sull'aborto declinando l'autodeterminazione della donna nel tessuto sociale in cui la donna stessa è inserita. Questo significa rifiutare l'idea che l'aborto sia un «affare di donne», così superando anche *Roe* e *Casey*, che riconducevano l'aborto al *right to privacy*. Il fatto che gli stati federati stiano iniziando a riconoscere (non solo legalmente, ma anche costituzionalmente) l'aborto come *diritto* implica un cambiamento nella concezione stessa della questione (legata, più in generale, al tema della salute riproduttiva): l'aborto è finalmente riconosciuto non come fatto privato, ma come una questione pubblica fondamentale, su cui si gioca il senso stesso di uno stato democratico¹²⁶.

1347

Alessia Riccioli
Università di Pisa
alessia.riccioli@phd.unipi.it

¹²⁴ Cfr. V. Held, *Etica femminista. Trasformazioni della coscienza e della famiglia post-patriarcale*, Milano, 1997, 129.

¹²⁵ Cfr. E. Pulcini, *La cura del mondo*, Milano, 2002, 251.

¹²⁶ Sul tema, per tutte, v. R.B. Siegel, *The Constitutionalization of Abortion*, cit.

