

L'ANALISI / 2

## **Falsa libertà e danni sociali, la bozza anti-aborto demolisce la Roe**

VITA E BIOETICA

06\_05\_2022



**Tommaso  
Scandroglio**



*Proseguiamo con la seconda e ultima puntata (vedi [qui la prima](#)) dell'analisi della bozza della Corte Suprema degli Stati Uniti che intende annullare sia la sentenza Roe vs Wade del 1973, che legalizzò l'aborto in tutto il Paese, sia la sentenza del 1992 Casey vs Planned Parenthood.*

\*\*\*

## **LO STARE DECISIS**

Anticipando una probabile obiezione del fronte *pro-choice*, i giudici firmatari della bozza sostengono che se è vero che i precedenti giurisprudenziali hanno valore fortemente orientativo per le decisioni future dei giudici, soprattutto nel sistema giuridico di common law, ciò non significa che il giudice debba rimanere vincolato da tali precedenti, ma può anche superarli se li giudica erronei: “Quando una delle nostre decisioni costituzionali va fuori strada, il paese è solitamente bloccato a causa della decisione sbagliata a meno che non correggiamo il nostro errore. [...] Pertanto, in circostanze appropriate, dobbiamo essere disposti a riconsiderare e, se necessario, ad annullare le decisioni costituzionali. [...] La Corte non ha l'autorità di decretare che un precedente errato sia *permanentemente* esentato dalla valutazione secondo i tradizionali principi dello *stare decisis*. Un precedente di questa Corte è soggetto ai consueti principi dello *stare decisis* secondo i quali l'adesione al precedente è la norma ma non un comando ineluttabile” (pp. 36, 64). A riprova di ciò segue un lungo elenco di decisioni costituzionali che hanno rovesciato precedenti sentenze. E dunque la Corte oggi si sente di annullare le due sentenze in oggetto perché “l'analisi costituzionale di Roe era ben al di fuori dei limiti di ogni ragionevole interpretazione delle varie disposizioni costituzionali che essa vagamente indicava. Roe è entrata in rotta di collisione con la Costituzione dal giorno in cui è stata decisa e Casey ha perpetuato i suoi errori, e gli errori non riguardano qualche arcano angolo di una legge di poca importanza per il popolo americano. [...] Congiuntamente Roe e Casey rappresentano un errore che non si può tollerare” (p. 40). Questo giudizio della Corte è stato condiviso in passato anche da diverse amministrazioni governative che per ben sei volte avevano chiesto di annullare la sentenza Roe.

## **LA POSSIBILITÀ DI SOPRAVVIVENZA**

Abbiamo visto che il cuore delle sentenze Roe e Casey sta nel concetto, mal interpretato, di libertà. La libertà di abortire per la Roe può essere mitigato dal principio della possibilità di sopravvivenza (*viability*) del feto: se questo può sopravvivere fuori dal grembo materno la possibilità di abortire subisce una significativa compressione.

Questo principio è assolutamente inedito, una pura invenzione dei giudici. I loro colleghi odierni inoltre si chiedono: «È molto difficile capire perché la possibilità di sopravvivenza dovrebbe segnare il punto in cui inizia la “persona”» (p. 47). La Corte poi afferma che al tempo della Roe la soglia per la possibilità di sopravvivenza era di 28 settimane, mentre oggi è di 23-24. Come può essere che uno stesso feto sia tutelato in modo differente se venuto ad esistenza ieri o oggi? Inoltre anche oggi la *viability* dipende dalle attrezzature disponibili nei vari ospedali in cui si reca la donna. “Su quale base lo status costituzionale di un feto potrebbe dipendere dal luogo dove si trova la donna incinta?” (p. 48). Infine la possibilità di sopravvivenza è criterio individuato di volta in volta e con grande incertezza perché dipende da molte variabili. Ma come può essere che la tutela della vita sia così incerta a livello costituzionale?

**La sentenza Casey** ha poi previsto un altro vincolo alla tutela della vita nascente: le leggi sull’aborto non devono imporre “oneri indebiti” al diritto d’aborto della donna. Alito si sofferma a lungo a spiegare l’assoluta indeterminatezza dell’espressione “oneri indebiti” che ha portato a decisioni giurisprudenziali disparate.

## **I DANNI SOCIALI**

Roe e Casey hanno provocato profonde fratture sociali: «Roe non è certo riuscita a porre fine alla divisione sulla questione dell’aborto. Al contrario, Roe ha “infiammato” una questione nazionale che è rimasta amaramente divisiva nell’ultimo mezzo secolo. [...] L’incapacità di questa Corte di porre fine al dibattito sulla questione non avrebbe dovuto sorprendere. Questa Corte non può tendere ad una soluzione permanente di una polemica nazionale che genera rancori semplicemente dettando un accordo e dicendo al popolo di andare comunque avanti. Qualunque sia l’influenza che la Corte può avere sull’atteggiamento della gente, [questa influenza] deve derivare dalla forza delle nostre argomentazioni, non da un tentativo di esercitare il “crudo potere giudiziario”» (pp. 64-65). E poi ancora: “Lungi dal portare a una soluzione nazionale sulla questione dell’aborto, Roe e Casey hanno acceso il dibattito e approfondito la divisione. È tempo di dare ascolto alla Costituzione e restituire la questione dell’aborto ai rappresentanti eletti del popolo” (p. 6).

**Anche sul piano giuridico le cose non vanno in modo diverso:** “Nessuna delle due decisioni ha posto fine al dibattito sulla questione del diritto costituzionale di ottenere un aborto. Infatti, in questo caso, 26 Stati ci chiedono espressamente di cassare Roe e Casey e di restituire la questione dell’aborto al popolo e ai suoi rappresentanti eletti” (p. 64).

## **IL POLITICAMENTE CORRETTO**

I giudici che hanno sottoscritto la bozza poi tengono a sottolineare che la Corte non può andare dietro agli umori della gente o del politicamente corretto. “Non possiamo permettere che le nostre decisioni siano influenzate da condizionamenti esterni come la preoccupazione per la reazione del pubblico al nostro lavoro. [...] Non pretendiamo di sapere come reagirà il nostro sistema politico o la nostra società alla decisione odierna di annullare Roe e Casey. E anche se potessimo prevedere cosa accadrà, non ci potremmo permettere che questa conoscenza influenzi la nostra decisione”. (pp. 63, 65)

## **IL FUTURO**

In questa bozza due sono le notizie più dirompendi: la decisione di annullare Roe e Casey e, aspetto non molto sottolineato dai media, l'indicazione dei principi costituzionali a cui si dovranno attenere i legislatori dei singoli Stati affinché la normativa statale sull'aborto non sia incostituzionale. La Corte quindi avvisa che le presenti e future leggi sull'aborto, decadute Roe e Casey, potranno andare incontro a sindacato di costituzionalità se non rispetteranno i seguenti principi: “Il rispetto e la preservazione della vita prenatale in tutte le fasi dello sviluppo, la tutela della salute e della sicurezza della madre, l'eliminazione di procedure mediche particolarmente raccapriccianti o barbare, la conservazione dell'integrità della professione medica; la mitigazione del dolore fetale, la prevenzione della discriminazione sulla base della razza, del sesso o della disabilità” (p. 66). Una nota finale, questa, di enorme portata perché potrà condurre ad abrogare molte leggi statunitensi sull'aborto e ad impedire che ne vengano varate altre in futuro. A margine, la Corte dichiara costituzionale la legge del Mississippi, su cui è stata chiamata a pronunciarsi, perché rispetta i suddetti principi.

**Detto tutto ciò**, staremo a vedere se questa embrionale decisione della Corte su Roe e Casey resisterà agli attacchi dei *pro-choice* e diventerà definitiva.

2. *Fine*