

DIRITTI COMPARATI

Comparare i diritti fondamentali in Europa

“WHOLE WOMAN’S HEALTH V. HELLERSTEDT”: LA CORTE SUPREMA STATUNITENSE TORNA SUL DIRITTO ALL’ABORTO

Posted on 28 Novembre 2016 by [Laura Pelucchini](#)

Nonostante le aspettative, la scomparsa del *conservative Justice* Scalia non si è rivelata determinante nel definire uno dei più controversi casi dello scorso *term* della Corte Suprema americana. Il 27 giugno 2016 infatti i giudici federali si sono definitivamente pronunciati sul caso “*Whole Woman’s Health v. Hellerstedt*” (579 U.S._2016). La sentenza ha, in tal modo, riportato all’attenzione mediatica la tematica dell’aborto, ancora estremamente controversa, seppur a distanza di quasi mezzo secolo da “*Roe v. Wade*” (410 U.S. 113_1973) ove l’aborto veniva riconosciuto quale diritto fondamentale.

In “*WWH v. Hellerstedt*”, la Corte era stata chiamata a esprimersi sulla presunta illegittimità costituzionale di due previsioni contenute nell’House Bill 2 (H.B. 2) approvato in Texas nel 2013. La prima riguardava i cosiddetti “*admitting privileges*”, per cui i medici erano di fatto obbligati a risiedere nell’arco di 30 miglia dalle cliniche ove praticavano gli interventi abortivi. La seconda richiedeva invece alle suddette strutture di soddisfare tutti i requisiti già scrupolosamente previsti dalla legge per la regolarità dei centri chirurgici ambulatoriali. Lo scopo dichiarato dal legislatore era quello di assicurare una maggiore sicurezza alla salute delle donne,

prevedendo il soddisfacimento di standard maggiormente elevati, vista la rischiosità delle operazioni.

Su ricorso avanzato avverso le suddette previsioni, il Tribunale Distrettuale si pronunciava nel 2014 in favore delle ricorrenti, tra cui l'organizzazione Whole Woman's Health; la sentenza veniva però annullata dalla Corte di Appello del Quinto Circuito, la quale - tra le altre cose - riteneva non vi fosse legittimazione attiva da parte dell'WWH all'azione. Ad ogni modo, la Corte Suprema, a maggioranza di cinque giudici su tre (a favore Breyer, Kennedy, Ginsburg, Sotomayor, Kagan; contrari Alito, Roberts, Thomas), si è definitivamente espressa, nel giugno 2016, in senso contrario alla decisione della Corte d' Appello e riconfermando pertanto quanto deciso dal Tribunale in primo grado.

I ricorrenti sostenevano che le norme contenute nell'H.B. 2 texano violassero palesemente l'"*equal protection clause*" contenuta nel 14° Emendamento della Costituzione statunitense del 1789, creando discriminazioni e differenziazioni; ritenevano inoltre che tali previsioni fossero state adottate dallo Stato in modo del tutto arbitrario e irragionevole. Questi argomenti sono stati ritenuti fondati dal Tribunale Distrettuale, il quale ha sottolineato come - già da prima dell'approvazione delle disposizioni contestate - l'interruzione di gravidanza fosse una procedura sanitaria "estremamente sicura" in Texas e che peraltro le nuove previsioni non erano certamente in grado di innalzare il livello di sicurezza delle operazioni abortive, come invece asserito dal legislatore. Al contrario, una normativa così rigorosa aveva come unico effetto quello di causare la chiusura di numerose cliniche private, andando di fatto a rappresentare un ostacolo intollerabile all'esercizio del diritto di aborto.

Di differente avviso è stata la Corte di Appello che si è pronunciata in favore della legittimità costituzionale di entrambe le previsioni normative, richiamando i precedenti offerti da "*Planned Parenthood v. Casey*" (505 U.S. 833) del 1992 e "*Gonzales v. Carhart*" (550 U.S. 124) del 2007. I giudici del Quinto Circuito, infatti, rifacendosi alle argomentazioni già espresse nella sentenza "*Carhart*", hanno riaffermato l'ampia discrezionalità di cui gode il legislatore - sia statale che federale - nel

regolare quelle materie dominate dall'incertezza medica o scientifica, completamente ignorando però la ricostruzione dei fatti e l'analisi conoscitiva operate dal Tribunale distrettuale (v. P. Smith, *Whole Woman's Health, Gonzales v. Carhart, and Medical Uncertainty*, 27 marzo 2016, <https://balkin.blogspot.it/>). In secondo luogo, la Corte di Appello, a sostegno del proprio ragionamento, scardinava il cosiddetto "*balancing test*" elaborato per la prima volta dalla Corte Suprema in "*Casey*", che richiedeva ai giudici di soppesare gli oneri imposti dalla legge con i benefici apportati per valutare la costituzionalità delle norme poste al vaglio.

Si tratta sostanzialmente di bilanciare il diritto all'aborto e l'interesse dello Stato a proteggere il feto. Illegittime sono quelle disposizioni volte a imporre un "onere eccessivo" (*undue burden*), cioè un ostacolo considerevole per la donna che intende interrompere la gravidanza prima che il feto abbia raggiunto la capacità di sopravvivere al di fuori dell'utero materno. Ciò implica che le normative limitative del diritto all'aborto debbono corrispondere ad un'adeguata e provata volontà statale di proteggere la salute della donna (v. L. O. Gostin, R. B. Reingold, *Women's Health and Abortion Rights: Whole Woman's Health v Hellerstedt*, 2016, <http://scholarship.law.georgetown.edu/facpub/1784>), non potendo ad ogni modo spingersi sino al porre un divieto assoluto. È pertanto palese la matrice empirica e comparatistica del test, il cui esito dipende dalla situazione concreta di volta in volta presa in esame.

Ciononostante la Corte di Appello ha optato per un sindacato giurisdizionale su base puramente razionale, piuttosto che empirica, andando in tal modo a snaturare il *balancing test*. In "*Casey*" chiaramente si imponeva ai giudici una valutazione pratica dei mezzi scelti dal legislatore al fine di proteggere il feto e limitare l'accesso all'interruzione di gravidanza per poterne valutare la costituzionalità. Di fatto tale originale interpretazione del *balancing test* offerta dalla Corte di Appello ha permesso ai giudici di pronunciarsi sull'eccessività dell'onere imposto dalla normativa senza però esaminare le prove e gli elementi fattuali, (v. L. Greenhouse, R. B. Siegel, *The Difference a Whole Woman Makes: Protection for the Abortion Right After Whole Woman's Health*, 126 YALE L.J.F., 2016).

La Corte Suprema, ribaltandone la decisione, ha ritenuto appunto che i giudici del Quinto Circuito avessero errato nell'utilizzare un tipo di scrutinio meno rigoroso, poiché meramente teorico, solitamente impiegato per valutare, ad esempio, norme in materia economica. In particolare, ha continuato la Corte, quando si tratta di decidere di diritti costituzionalmente garantiti gli organi giurisdizionali hanno un vero e proprio dovere di prendere in esame le risultanze fattuali, tenendo dunque in considerazione le conseguenze effettive e gli effetti diretti tangibili.

L'opinione di maggioranza, redatta dal Giudice Breyer, si è concentrata prevalentemente sulla corretta ricostruzione e sul significato dell'endiadi "*undue burden*", ritenendo che sia compito dei giudici valutare innanzitutto se le norme in materia di aborto abbiano l'effetto di impedire l'accesso a tale tipo di intervento sanitario, per poi stabilire se tali limiti siano proporzionali rispetto ai benefici eventualmente apportati. Palese è stata dunque, nel caso di specie, l'incostituzionalità di entrambe le previsioni per aver imposto un onere eccessivo all'esercizio del diritto all'aborto, non conferendo alcun effettivo beneficio sanitario capace di giustificare le suddette limitazioni. Parzialmente differente è stata l'elaborazione fatta dal giudice Kennedy, il quale - pur aderendo all'opinione maggioritaria - ha richiamato il perseguimento di finalità pubbliche come giustificazione di eventuali limitazioni poste da legislatore, finalità che però la legge texana non era riuscita adeguatamente a dimostrare. L'opinione minoritaria ugualmente si è focalizzata sul test dell'onere eccessivo, ritendendo però che fosse stato mal interpretato dalla maggioranza della Corte, spintasi ad applicare degli standard di revisione simili a quelli impiegati nel cosiddetto "strict scrutiny" (v. "*Whole Woman's Health v. Hellerstedt*.", Oyez. Chicago-Kent College of Law at Illinois Tech, n.d. 27 settembre 2016, <https://www.oyez.org/cases/2015/15-274>).

In sostanza, richiamando l'espressione utilizzata dalla giudice Ginsburg, la legge texana ricadeva nelle TRAP (*Targeted Regulation of Abortion Providers*), non producendo alcun miglioramento o maggior garanzia alla salute delle donne e andando invece a colpire il diritto costituzionalmente garantito all'aborto: causando, *in primis*, la chiusura di numerose strutture

private, obbligando di conseguenza le donne a percorrere lunghe distanze per accedere alle cliniche specializzate - a sfavore in particolar modo delle abitanti delle zone rurali -, e generalmente rendendo molto più difficoltoso l'accesso all'interruzione di gravidanza sul territorio statale.

Tale decisione della Corte Suprema statunitense è stata definita da alcune commentatrici come una vittoria per i medici e per le cliniche abortiste, piuttosto che per le donne e per il diritto all'aborto. È vero infatti che nel testo della sentenza la Corte non spende alcuna parola per spiegare cosa sia l'aborto, cosa significhi, quale significato rivesta tale diritto e perché debba essere protetto sotto l'alveo della Costituzione (v. E. Bachiochi, *Symposium: Is Hellerstedt this generation's Roe?*, 28 giugno 2016, <http://www.scotusblog.com/2016/06/symposium-is-hellerstedt-this-generations-roe/>). Da questo punto di vista, tale pronuncia finisce per assumere un'impronta prevalentemente tecnicistica, incentrata su questioni giuridico-procedimentali relative al tipo di controllo - empirico piuttosto che razionale - che i giudici debbono condurre nel bilanciare benefici e limiti delle normative in materia di aborto, piuttosto che rappresentare una ulteriore riflessione sul significato del diritto all'aborto. Al contrario, in *Casey*, maggiore rilevanza e dignità venivano riconosciuti ai concetti di libertà, autonomia, autodeterminazione ed eguaglianza della donna, al di fuori di ogni ingerenza statale. In particolare la scelta se ricorrere o meno all'aborto veniva giuridicamente ricondotta alla sfera più intima e personale dell'individuo, protetta dal Quattordicesimo Emendamento, da cui deriva altresì il diritto a elaborare e sposare una propria concezione di esistenza e a interrogarsi sul mistero della vita umana. Riconoscendo la natura etico-morale della decisione di interrompere una gravidanza, i giudici arrivavano ad attribuire un ruolo primario all'interesse della donna a poter controllare il proprio corpo così come il proprio destino, dotando dunque di sostanza il principio labile della libertà di scelta. Riflessioni di questo tenore paiono purtroppo mancare nella pronuncia del giugno scorso. Al contempo, però, non può sottacersi il fatto che sembra oramai tracciato un nuovo percorso per la difesa della uguaglianza e della libertà femminile. Questa passerà d'ora in avanti attraverso uno scrutinio giudiziale che, finalmente, prenderà concretamente in considerazione gli

effetti sensibili che le leggi relative all'interruzione di gravidanza hanno sulla vita delle donne (v. L. Greenhouse, R. B. Siegel, *op. cit.*).

Le sorti di tale nuovo percorso sembrano però incerte a seguito della recente elezione, l'8 novembre scorso, di Donald Trump, alla carica di Presidente degli Stati Uniti. Mostratosi fin da subito fautore di un ritorno alla competenza tutta statale della materia dell'aborto, il neoeletto Presidente sarà infatti a breve chiamato a nominare il giudice che andrà a prendere il posto lasciato vacante da Scalia. Se la scelta dovesse ricadere – come fortemente probabile in ragione della rosa di nomi di candidati già presentati nel corso della campagna elettorale – su di un giudice *conservative* sulla scia del predecessore, gli equilibri all'interno della Corte sarebbero certamente destinati a mutare. Ciò sarebbe ancor più vero nel caso in cui sempre Trump dovesse scegliere, nel corso del suo mandato, un secondo giudice a sostituzione di uno dei tre più anziani oggi ancora in carica. Sentenze come *Casey* e *Whole Woman's Health* hanno infatti avuto il pregio di essere riuscite a far aderire alla loro argomentazione a difesa del diritto all'aborto anche giudici più moderati, rimarcando l'importanza dei precedenti per la legittimazione della corte, precisando gli standard di scrutinio o privilegiando la trattazione degli aspetti propriamente procedurali della questione. L'eventuale abbandono di tali orientamenti – dettato dalla nuova composizione della Corte – potrebbe comportare un cambiamento di rotta. Ad oggi, però, i tempi non sono ancora maturi per poter prevedere il destino di questo controverso diritto che, fin dal suo iniziale riconoscimento giurisprudenziale, divide le corti quanto la società civile.