

quaderni di
SIDIBlog

9/2022

quaderni di SIDIBlog

il blog della Società italiana di Diritto internazionale
e di Diritto dell'Unione europea

Volume 9 • 2022

ISSN 2465-0927

Il conflitto russo-ucraino •
Rapporti tra ordinamento internazionale e dell'Unione europea
e ordinamento interno • Verso un definitivo superamento
dell'arbitrato intra-UE in materia di investimenti? •
Temi di diritto internazionale e di diritto dell'Unione europea

ES

editoriale scientifica

DIRETTORE RESPONSABILE

PASQUALE DE SENA (UNIVERSITÀ DI PALERMO)

CONSIGLIO SCIENTIFICO

GIOVANNA ADINOLFI (UNIVERSITÀ DI MILANO)

MAURIZIO ARCARI (UNIVERSITÀ DI MILANO - BICOCCA)

MARIANO AZNAR GÓMEZ (UNIVERSITAT JAUME I, CASTELLÓN)

FRANCESCO BESTAGNO (UNIVERSITÀ CATTOLICA DEL SACRO CUORE)

MARINA CASTELLANETA (UNIVERSITÀ DI BARI “ALDO MORO”)

EMANUEL CASTELLARIN (UNIVERSITÀ DI STRASBURGO)

GIUSEPPE CATALDI (UNIVERSITÀ DI NAPOLI “L’ORIENTALE”)

ANGELA DI STASI (UNIVERSITÀ DI SALERNO)

SERENA FORLATI (UNIVERSITÀ DI FERRARA)

MARCO GESTRI (UNIVERSITÀ DI MODENA E REGGIO EMILIA)

LORENZO GRADONI (MAX PLANCK INSTITUT LUXEMBOURG)

ALESSANDRA GIANELLI (UNIVERSITÀ DI TERAMO)

EDOARDO GREPPI (UNIVERSITÀ DI TORINO)

PETER HILPOLD (UNIVERSITÀ DI INNSBRUCK)

IVAN INGRAVALLO (UNIVERSITÀ DI BARI “ALDO MORO”)

FRANCESCO MUNARI (UNIVERSITÀ DI GENOVA)

GIUSEPPE NESI (UNIVERSITÀ DI TRENTO)

PAOLO PALCHETTI (UNIVERSITÀ PARIS I)

GIUSEPPE PALMISANO (UNIVERSITÀ DI ROMA TRE)

MARCO PEDRAZZI (UNIVERSITÀ DI MILANO)

LAURA PINESCHI (UNIVERSITÀ DI PARMA)

RICCARDO PISILLO MAZZESCHI (UNIVERSITÀ DI SIENA)

PIETRO PUSTORINO (LUISS)

ILARIA QUEIROLO (UNIVERSITÀ DI GENOVA)

MARCO ROSCINI (UNIVERSITÀ DI WESTMINSTER, REGNO UNITO)

LUCIA SERENA ROSSI (UNIVERSITÀ DI BOLOGNA)

GIULIA ROSSOLILLO (UNIVERSITÀ DI PAVIA)

CARLO SANTULLI (UNIVERSITÀ PARIS II)

ROSARIO SAPIENZA (UNIVERSITÀ DI CATANIA)

MASSIMO STARITA (UNIVERSITÀ DI PALERMO)

ANTONELLO TANCREDI (UNIVERSITÀ DI MILANO - BICOCCA)

ATTILA TANZI (UNIVERSITÀ DI BOLOGNA)

SELINE TREVISANUT (UNIVERSITÀ DI UTRECHT)

INGO VENTZKE (AMSTERDAM CENTER FOR INTERNATIONAL LAW)

ILARIA VIARENGO (UNIVERSITÀ DI MILANO)

FRANCESCA CLARA VILLATA (UNIVERSITÀ DI MILANO)
SALVO ZAPPALÀ (UNIVERSITÀ DI CATANIA)

REDAZIONE

LORENZO ACCONCIAMESSA (UNIVERSITÀ DI PALERMO E PARIS I)
CATERINA BENINI (UNIVERSITÀ CATTOLICA DEL SACRO CUORE)
GIACOMO BIAGIONI (UNIVERSITÀ DI CAGLIARI)
GIUSEPPE BIANCO (BANCA D'ITALIA)
MARTINA BUSCEMI (UNIVERSITÀ DI MILANO)
FEDERICO CASOLARI (UNIVERSITÀ DI BOLOGNA)
FRANCESCO COSTAMAGNA (UNIVERSITÀ DI TORINO)
FILIPPO CROCI (UNIVERSITÀ DI MILANO)
ESTER DI NAPOLI (UNIVERSITÀ LUMSA)
ORNELLA FERACI (UNIVERSITÀ DI SIENA)
MAURO GATTI (UNIVERSITÀ DI BOLOGNA)
LORENZO GROSSIO (UNIVERSITÀ DI MILANO - BICOCCA)
NICOLE LAZZERINI (UNIVERSITÀ DI FIRENZE)
OLIVIA LOPES PEGNA (UNIVERSITÀ DI FIRENZE)
DANIELE MANDRIOLI (UNIVERSITÀ DI MILANO)
DIEGO MAURI (UNIVERSITÀ DI FIRENZE)
ALICE OLLINO (UNIVERSITÀ DI MILANO - BICOCCA)
GIUSEPPE PASCALE (UNIVERSITÀ DI TRIESTE)
LUCA PASQUET (UNIVERSITÀ DI UTRECHT)
FRANCESCO PESCE (UNIVERSITÀ DI GENOVA)
CESARE PITEA (UNIVERSITÀ DI MILANO)
ALICE RICCARDI (UNIVERSITÀ DI ROMA TRE)
PIERFRANCESCO ROSSI (LUISS)
ANDREA SPAGNOLO (UNIVERSITÀ DI TORINO)
FRANCESCA TAMMONE (UNIVERSITÀ DI FIRENZE)
ENZAMARIA TRAMONTANA (UNIVERSITÀ DI PALERMO)
SUSANNA VILLANI (UNIVERSITÀ DI BOLOGNA)
DANIELA VITIELLO (UNIVERSITÀ DELLA TUSCIA)
GIOVANNI ZARRA (UNIVERSITÀ DI NAPOLI FEDERICO II)
NICCOLÒ ZUGLIANI (UNIVERSITÀ BOCCONI, MILANO)

REFEREES

DANIELE AMOROSO (UNIVERSITÀ DI CAGLIARI); ALESSANDRA ANNONI
(UNIVERSITÀ DI FERRARA); ANGELICA BONFANTI (UNIVERSITÀ DI MILANO);
LEONARDO BORLINI (UNIVERSITÀ BOCCONI, MILANO); ANDREA CALIGIURI

(UNIVERSITÀ DI MACERATA); ELENA CARPANELLI (UNIVERSITÀ DI PARMA); LUIGI DANIELE (UNIVERSITÀ DI NOTTINGHAM); SARA DE VIDO (UNIVERSITÀ CA' FOSCARI, VENEZIA); STEFANO DOMINELLI (UNIVERSITÀ DI GENOVA); LUIGI FUMAGALLI (UNIVERSITÀ DI MILANO); MARIO GERVASI (UNIVERSITÀ DI BARI "ALDO MORO"); COSTANZA HONORATI (UNIVERSITÀ DI MILANO - BICOCCA); MARIO LAVEZZI (UNIVERSITÀ DI PALERMO); LAURA MAGI (UNIVERSITÀ DI FIRENZE); LORIS MAROTTI (UNIVERSITÀ DI NAPOLI FEDERICO II); LUDOVICA POLI (UNIVERSITÀ DI TORINO); GIUSEPPE PUMA (UNIVERSITÀ LUMSA); JACOPO RE (UNIVERSITÀ DI MILANO); DEBORAH RUSSO (UNIVERSITÀ DI FIRENZE); ANDREA SACCUCCI (UNIVERSITÀ DELLA CAMPANIA "LUIGI VANVITELLI"); STEFANO SALUZZO (UNIVERSITÀ DEL PIEMONTE ORIENTALE); LORENZO SCHIANO DI PEPE (UNIVERSITÀ DI GENOVA), TULLIO SCOVAZZI (UNIVERSITÀ DI MILANO - BICOCCA); SARA TONOLO (UNIVERSITÀ DI PADOVA); ANNAMARIA VITERBO (UNIVERSITÀ DI TORINO), DIEGO ZANNONI (UNIVERSITÀ DI PADOVA); PAOLO ZICCHITTU (UNIVERSITÀ DI MILANO - BICOCCA).

COMITATO EDITORIALE EDIZIONE 2022

CATERINA BENINI
FEDERICO CASOLARI
FILIPPO CROCI
MAURO GATTI
LORENZO GROSSIO
NICOLE LAZZERINI
DANIELE MANDRIOLI
DIEGO MAURI
ALICE OLLINO
FRANCESCO PESCE
ALICE RICCARDI
FRANCESCA TAMMONE
DANIELA VITIELLO
NICCOLÒ ZUGLIANI

GRUPPO DI COORDINAMENTO EDIZIONE 2022

LORENZO GROSSIO
DIEGO MAURI
ALICE OLLINO
FRANCESCO PESCE

QUADERNI DI SIDIBLOG

<i>Prefazione</i>	9
<i>Introduzione</i>	11
SEZIONE I	
Il conflitto russo-ucraino	
Il conflitto armato in Ucraina come catalizzatore di una rinnovata fiducia nei tribunali internazionali? Riflessioni a partire dalle misure provvisorie della Corte internazionale di giustizia	19
LORENZO ACCONCIAMESSA	
Che fine hanno fatto gli Accordi di Minsk?	49
KHRYSTYNA GAVRYSH	
Considerazioni ‘a caldo’ sull’espulsione della Russia dal Consiglio d’Europa e sulle sue conseguenze sull’applicazione della Convenzione europea dei diritti umani	63
ANDREA SACCUCCI	
Le misure restrittive del commercio adottate nel contesto del conflitto in Ucraina alla prova del diritto OMC	79
DOMENICO PAUCIULO	
Gli effetti economici delle sanzioni imposte alla Russia: una prima valutazione	97
MARCO LOSSANI	
Alcune considerazioni sul ruolo del diritto internazionale in relazione agli attacchi informatici sferrati nel corso del conflitto tra Russia ed Ucraina	121
ALESSANDRO STIANO	
Winter Has Come: Can It Be Used as a «Weapon of War» by Russia?	137
FRANCESCA CAPONE	
Cose dell’altro mondo: la Russia considera obiettivi militari alcune costellazioni commerciali di satelliti	145
DIEGO MAURI	
Riflessioni sul rilievo degli strumenti di diritto internazionale privato nella protezione dei bambini in fuga dall’Ucraina (o ancora ivi residenti)	161
LAURA CARPANETO	

La compatibilità con il diritto internazionale e la Costituzione italiana dell'invio di aiuti militari all'Ucraina	185
PIERFRANCESCO ROSSI	
«Il ripudio della guerra preso sul serio». Quattro tesi sull'incostituzionalità dell'invio di armi all'Ucraina	217
EDAORDO CATERINA, MATTEO GIANNELLI e DOMENICO SICILIANO	

SEZIONE II

Rapporti tra ordinamento internazionale e dell'Unione europea e ordinamento interno

La giurisdizione penale extra-territoriale e la Convenzione di Palermo: analisi del nuovo orientamento assunto dalla Corte di cassazione a partire dalla sentenza <i>Tarek</i>	237
DANIELE MANDRIOLI	
L'immunità degli Stati come inammissibile 'zona d'indifferenza' in caso di violazione dei diritti umani. Riflessioni a margine della decisione <i>Changri-la</i> della Corte suprema brasiliana	253
ELEONORA BRANCA	
La sentenza <i>Dobbs</i> della Corte suprema statunitense: riflessioni nella prospettiva del diritto internazionale dei diritti umani	267
SARA DE VIDO	
Reati contro il patrimonio culturale, criminalità transnazionale e ordinamento italiano: l'adeguamento agli standard della Convenzione di Nicosia	287
ANNA ORIOLO	
Diritto UE, poteri officiosi del giudice nazionale e giudicato interno alla luce della prassi recente	305
GIAMPAOLO MARIA RUOTOLO	

SEZIONE III

Verso un definitivo superamento dell'arbitrato intra-UE in materia di investimenti?

L'arbitrato in materia di investimenti intra-UE sulla base del Trattato sulla Carta dell'energia: alcune considerazioni sul lodo <i>Green Power c. Spagna</i>	319
GIULIANA LAMPO	
Il lodo <i>Green Power and SCE v Spain</i> dalla prospettiva del diritto dell'Unione europea: una risposta al problema dell'effettività dell'autonomia dell'ordinamento?	339
NICOLA BERGAMASCHI	

Intra-EU Investment Arbitration After <i>PL Holdings</i> : Open Questions and Institutional Approaches	357
CHIARA CELLERINO	

SEZIONE IV

Temi di diritto internazionale e di diritto dell'Unione europea

La nuova "strategia" della Corte europea in ordine ai criteri di trattazione dei ricorsi: un primo bilancio dei cd. " <i>impact</i> " cases nell'ottica di una selezione di "qualità"	373
---	-----

ANNA IERMANO

The <i>Milanković</i> Case: Do Convictions Based on Rules of Customary International Law Violate Article 7 of the Convention?	387
---	-----

NICOLE CITERONI

Il riconoscimento del rapporto di filiazione costituitosi all'estero: la sentenza <i>Pancharevo</i> della Corte di giustizia UE tra i diritti umani e il diritto internazionale privato	403
---	-----

FRANCESCA MAOLI

La crisi del Nicaragua e il ruolo dell'Organizzazione degli Stati Americani: il difficile equilibrio fra politica, democrazia e diritti umani	427
---	-----

MATTIA COLLI VIGNARELLI

La controversia italo-tedesca sulle immunità giurisdizionali ancora una volta dinanzi alla CIG	443
--	-----

GIORGIA BERRINO

Verso un regime europeo uniforme di responsabilità civile delle imprese per violazioni dei diritti umani: riflessioni sulla proposta di direttiva europea sulla <i>corporate sustainability due diligence</i>	473
---	-----

MARCO FASCIGLIONE

La dichiarazione di emergenza sanitaria pubblica di rilevanza internazionale: quale futuro? Alcune considerazioni tra quadro normativo esistente e possibili sviluppi alla luce dell'epidemia di vaiolo delle scimmie	513
---	-----

ALESSIO AZZARITI

Il genere nei diritti umani: narrazioni e contronarrazioni	529
--	-----

GIOVANNA GILLERI

La sentenza *Dobbs* della Corte suprema statunitense: riflessioni nella prospettiva del diritto internazionale dei diritti umani

SARA DE VIDO*

SOMMARIO: 1. Introduzione al caso *Dobbs* deciso dalla Corte suprema statunitense. – 2. I precedenti *Roe* e *Casey*. – 3. Alcuni profili del merito della sentenza *Dobbs*. – 4. L’impatto della sentenza *Dobbs* sui diritti delle donne negli Stati Uniti. – 5. Diritto all’accesso all’aborto e obblighi in capo agli Stati: una questione aperta. – 5.1. Sul diritto delle donne all’aborto. – 5.2. [...] e sugli obblighi in capo agli Stati. – 6. Accesso all’aborto nel sistema interamericano: *Manuela y familia c. El Salvador* [...] – 6.1. [...] e la situazione negli Stati Uniti. – 7. L’accesso all’aborto: una questione non solo «biologicamente» femminile. – 8. Conclusioni.

ABSTRACT: Il contributo si propone di analizzare, dal punto di vista del diritto internazionale dei diritti umani, la sentenza della Corte suprema statunitense nel caso *Dobbs State Health Officer of the Mississippi Department of Health et al. v. Jackson Women’s Health Organization et al.* (2022). Dopo un necessario inquadramento delle precedenti *Roe* e *Casey* e una sintesi del merito di *Dobbs*, il contributo affronterà tre profili: il primo, l’impatto della decisione sui diritti delle donne negli Stati Uniti; il secondo, l’inesistenza del diritto all’aborto quale diritto umano fondamentale *per se*, ma l’esistenza di obblighi in capo agli Stati in materia di accesso all’interruzione di gravidanza discendenti da strumenti internazionali di tutela dei diritti umani; il terzo, l’accesso all’aborto quale questione di genere. L’analisi include anche una riflessione sulla recente sentenza della Corte interamericana dei diritti umani nel caso *Manuela y familia c. El Salvador*.

PAROLE CHIAVE: *Dobbs* - Corte suprema USA - accesso all’aborto - Corte interamericana - diritti delle donne - salute riproduttiva.

* Sara De Vido, Professoressa associata di diritto internazionale, Università Ca’ Foscari di Venezia, sara.devido@unive.it.

1. Introduzione al caso Dobbs deciso dalla Corte suprema statunitense

La Corte suprema degli Stati Uniti si è pronunciata (con sei giudici a favore, tre contro) il 24 giugno 2022 nel caso *Dobbs, State Health Officer of the Mississippi Department of Health et al. v. Jackson Women's Health Organization et al.*¹, operando il temuto *overruling* della sentenza *Roe v. Wade* del 1973, la quale garantiva copertura costituzionale sul piano federale del diritto ad accedere a procedure di interruzione della gravidanza. In duecento pagine, incluse opinioni concorrenti e dissenzienti, la Corte suprema, che al momento presenta una composizione particolarmente conservatrice², ha negato che la Costituzione federale statunitense garantisca il diritto delle donne di avere accesso all'interruzione di gravidanza e ha «restituito l'autorità [di decidere in materia] al popolo e ai suoi rappresentanti eletti»³. L'oggetto del ricorso era il *Gestational Age Act* del Mississippi, secondo il quale, ad eccezione di situazioni di emergenza medica o in caso di serie malformazioni fetali, una persona non può «intentionally or knowingly» praticare o indurre un aborto di un «unborn human being» (la scelta delle parole è particolarmente significativa nella legislazione di taluni stati federati) se è stato determinato che l'età gestazionale probabile dell'essere umano non ancora nato sia superiore a 15 settimane⁴. Una clinica abortiva, la *Jackson Women's Health Organization*, impugnava l'atto ritenendolo in violazione dei precedenti giurisprudenziali che avevano stabilito il diritto costituzionale all'aborto, in particolare *Roe v. Wade*⁵ (1973, da qui in poi *Roe*) e *Planned Parenthood of Southeastern Pa. v. Casey*⁶ (1992, da qui in poi *Casey*). La Corte distrettuale e la Corte del *Fifth Circuit* confermavano la richiesta dei ricorrenti, invocando appunto i

¹ Corte suprema USA, sentenza del 24 giugno 2022, n. 19–1392, *Dobbs, State Health Officer of the Mississippi Department of Health et al. v. Jackson Women's Health Organization et al.*

² I Justices in carica sono indicati al sito www.supremecourt.gov.

³ Corte Suprema USA, *Dobbs*, cit., p. 69. Tra i primi commenti, si veda, *inter alia*, E. D. BERNICK, *Vindicating Cassandra: A Comment on Dobbs v. Jackson Women's Health Organisation*, in *Cato Supreme Court Review*, 2022, p. 227 ss.; E. STRADELLA, *La decostituzionalizzazione del diritto all'aborto negli Stati Uniti: riflessioni a partire da Dobbs v. Jackson Women's Health Organization*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2022, www.forumcostituzionale.it; S. PENASA, *People have the power! E i corpi e le biografie delle donne? I diversi livelli di rilievo della sentenza Dobbs della Corte Suprema USA*, in *DPCE online*, 2022, p. 1609 ss.

⁴ *Gestational Age Act of the Mississippi Code, Title 41 – Public Health, Chapter 41 – Surgical or Medical Procedures*, disponibile online qui www.law.justia.com.

⁵ Corte Suprema USA, sentenza del 22 gennaio 1973, n. 70-18, *Jane Roe, et al., Appellants, v. Henry Wade*.

⁶ Corte Suprema USA, sentenza del 29 giugno 1992, 505 U.S. 833, *Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania, et al., Petitioners, v. Robert P. Casey et al., etc. Robert P. Casey, et al., etc., Petitioners, v. Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania et al.*

precedenti giurisprudenziali già citati. La Corte suprema degli Stati Uniti accettava quindi di concedere il riesame del caso tramite il *certiorari*.

L’analisi della sentenza che si propone in questo contributo non si concentrerà sul diritto costituzionale americano⁷, questione che non compete al giurista internazionalista, ma, dopo un necessario inquadramento delle precedenti *Roe* e *Casey* e una sintesi del merito di *Dobbs*, affronterà tre profili: il primo, l’impatto della decisione sui diritti delle donne negli Stati Uniti; il secondo, l’inesistenza del diritto all’aborto quale diritto umano fondamentale *per se*, ma l’esistenza di obblighi in capo agli Stati in materia di accesso all’interruzione di gravidanza discendenti da strumenti internazionali di tutela dei diritti umani; il terzo, l’accesso all’aborto quale questione di genere. L’analisi include altresì una riflessione sulla recente sentenza della Corte interamericana dei diritti umani nel caso *Manuela y familia c. El Salvador*. In questa sede non saranno trattate le questioni morali e giuridiche relative all’interesse alla vita potenziale del feto⁸.

2. I precedenti *Roe* e *Casey*

Senza pretesa di esaurire la complessità dei casi, qui presentati solo ai fini di fornire un’utile contestualizzazione, la Corte suprema statunitense, nella sentenza relativa al caso *Roe*, aveva sostenuto che il diritto all’aborto, ancorché non esplicitamente protetto dalla Costituzione americana, si ricavasse dal diritto alla *privacy*, anch’esso peraltro non espressamente incluso nella Costituzione ma ricavabile tanto dal Quattordicesimo emendamento quanto, come argomentato dalla Corte di prima istanza pronunciatasi sul caso, dal Nono emendamento: «This right of privacy, whether it be founded in the Fourteenth Amendment’s concept of personal liberty and restrictions upon state

⁷ Sugli effetti della sentenza negli Stati Uniti, si veda ampiamente D. S. COHEN, G. DONLEY, R. REBOUCHÉ, *The New Abortion Battleground*, in *Columbia Law Review*, 2022, p. 1 ss.; ID, *Rethinking Strategy After Dobbs*, in *Stanford Law Review online*, 2022, p. 1 ss. Si veda altresì il numero speciale dedicato alla sentenza *Dobbs* in *BioLaw Journal*, 1/2023, in particolare sulla sentenza A. BARAGGIA, *La sentenza Dobbs v. Jackson: un approdo non del tutto imprevedibile del contenzioso in materia di aborto negli Stati Uniti*, in *BioLaw*, 2023, p. 63 ss.; M. DANI, *Le aporie del caso Dobbs ed il ruolo della giustizia costituzionale in questioni moralmente controverse*, in *BioLaw*, 2023, p. 73 ss.; P. INSOLERA, *Sentenza Dobbs e dintorni. Appunti pessimisti sulla problematica “direzione” dell’attuale maggioranza della Corte Suprema americana*, in *BioLaw*, 2023, p. 115 ss.; G. ROMEO, *Dobbs v. Jackson: l’ultima trasformazione dell’originalismo passa dal corpo delle donne*, in *BioLaw*, 2023, p. 165 ss.

⁸ Si veda a riguardo l’analisi completa di K. GREASLEY, *Arguments about Abortion: Personhood, Morality, and Law*, Oxford, 2017.

action, as we feel it is, or, as the District Court determined, in the Ninth Amendment's reservation of rights to the people, is broad enough to encompass a woman's decision whether or not to terminate her pregnancy»⁹. La Corte suprema aveva riconosciuto l'interesse legittimo dello Stato nella vita potenziale al momento della c.d. *viability*, quando il feto ha presumibilmente la capacità di vivere al di fuori del ventre materno (28 settimane, ha riferito la Corte, ma potrebbe avvenire anche prima grazie alle conquiste della scienza), e identificato tre momenti della gestazione: il primo trimestre, quando uno Stato non può regolare l'aborto, pur potendo richiedere che l'aborto sia praticato da uno specialista provvisto di licenza e in condizioni mediche sicure; il secondo trimestre, quando lo Stato può regolare l'interruzione di gravidanza se ciò è ragionevolmente correlato alla salute della donna; il terzo trimestre dove l'interesse dello Stato prevale sul diritto alla *privacy* del singolo. La successiva sentenza *Casey* aveva confermato la tesi principale di *Roe* in base alla regola dello *stare decisis*, pur rigettando la rigida suddivisione in tre trimestri operata dai giudici. In *Casey*, piuttosto, la Corte suprema degli Stati Uniti ha sostenuto che le misure adottate dallo Stato per proteggere la vita potenziale durante la gravidanza non devono costituire un *undue burden* per la donna. In base a questo standard, hanno sottolineato i giudici, gli Stati non possono impedire ad una donna di decidere di interrompere la gravidanza prima della *viability*.

3. Alcuni profili del merito della sentenza *Dobbs*

La sentenza oggetto di analisi opera l'*overruling* su sollecitazione di Thomas E. Dobbs, *State Health Officer* del dipartimento della salute del Mississippi, secondo cui *Roe* e *Casey* «were wrongly decided». La Corte suprema avrebbe potuto limitarsi certo a pronunciarsi sull'atto del Mississippi – come del resto aveva sostenuto il presidente Roberts¹⁰ – ma si è spinta oltre, fino a revocare una sentenza che dal 1973 protegge le donne dai tentativi degli stati federati più conservatori di limitare, in modo più o meno diretto, colpendo talvolta anche i fornitori del servizio¹¹, l'interruzione di gravidanza.

Senza pretesa di esaurire la complessità del ragionamento, si propongono

⁹ Corte Suprema USA, *Roe v. Wade*, cit., par. 77.

¹⁰ Corte Suprema USA, *Dobbs*, cit., opinione concorrente del Presidente C. J. Roberts, p. 2.

¹¹ Si veda in tal senso *Whole Woman's Health et al. v. Jackson*, sentenza del 10 dicembre 2021, No. 21-463, che per certi aspetti ha anticipato l'evoluzione della giurisprudenza in *Dobbs*.

qui alcuni punti salienti della sentenza. Il giudice Alito, che ha presentato la posizione della maggioranza, ha esordito parlando della profonda questione morale che solleva l'interruzione di gravidanza, sottolineando come per 185 anni dall'adozione della Costituzione fino alla sentenza *Roe*, ogni Stato aveva potuto trattare la questione «in accordance with the views of its citizens»¹². La tesi della maggioranza consisteva nell'affermazione che l'*overruling* di *Roe* e *Casey* era necessario in quanto la Costituzione non fa riferimento al diritto all'aborto, che non è protetto implicitamente da alcuna disposizione costituzionale, neppure dalla *due process clause* del Quattordicesimo emendamento. Tale disposizione serve a garantire diritti che non sono menzionati nella Costituzione, ma che sono «profondamente radicati nella storia e nella tradizione di questa nazione» e «impliciti nel concetto di *ordered liberty*»¹³. Secondo la maggioranza dei giudici, il diritto all'aborto non rientra in questa categoria. Per sostenere questa argomentazione giuridica, la maggioranza ha fatto riferimento alla storia americana e all'assenza del diritto all'aborto nel ventesimo secolo per giungere a sfidare lo *stare decisis*, che non può costringere – si sostiene nella pronuncia – ad aderire a tesi completamente errate, espressione di abuso di autorità giudiziale, e a ragionamenti eccezionalmente deboli¹⁴. I *Justices* di maggioranza, andando indietro nel tempo, fino al tredicesimo secolo, hanno citato vari autori per avvalorare la tesi secondo cui l'interruzione di gravidanza non è radicata nella storia e nelle tradizioni della Nazione. Così, ad esempio, è stato menzionato Henry de Bracton e il suo trattato che considerava qualsiasi aborto un omicidio, o William Blackstone, noto anche per aver negato l'esistenza dello stupro in una relazione tra moglie e marito¹⁵, che considerava l'aborto se non un omicidio «at least a very heinous misdemeanor»¹⁶. Inoltre, i giudici hanno ricordato che le leggi di molti stati federati che criminalizzano l'aborto confermano «a sincere belief that abortion kills a human being»¹⁷. Nell'affrontare il concetto dell'*ordered liberty*, che definisce i confini tra interessi concorrenti, la Corte suprema ha riconosciuto che *Roe* e *Casey* hanno cercato di stabilire un bilanciamento, ma

¹² Corte Suprema USA, *Dobbs*, cit., p. 1.

¹³ Sul punto si veda L. POLI, *La sentenza della Corte Suprema statunitense in Dobbs v. Jackson: un judicial restraint che viola i diritti fondamentali delle donne*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2022, p. 659 ss.

¹⁴ Corte Suprema USA, *Dobbs*, cit., p. 6.

¹⁵ S. DE VIDO, *Donne, violenza e diritto internazionale. La Convenzione di Istanbul del Consiglio d'Europa del 2011*, Milano, 2016, p. 34.

¹⁶ Corte Suprema USA, *Dobbs*, cit., p. 17.

¹⁷ *Ivi*, p. 29.

il popolo dei vari stati federati potrebbe valutare tali interessi in modo diverso¹⁸. Inoltre, la maggioranza dei giudici non ha accolto le analogie con altre sentenze della Corte suprema (sentenze relative all'accesso alla contraccezione e ai matrimoni tra persone dello stesso sesso), invocando in queste ultime l'assenza dell'interesse essenziale alla tutela della vita potenziale presente in *Dobbs* come in *Roe* e *Casey*. La maggioranza ha criticato l'opposizione e la sua volontà di imporre una particolare teoria sul momento in cui la *personhood* inizia¹⁹.

Sullo *stare decisis* non ci si soffermerà in questa sede se non per evidenziare che la maggioranza dei giudici in *Dobbs* ha considerato le sentenze *Roe* e *Casey* basate su una errata interpretazione della Costituzione. *Roe* «was egregiously wrong and deeply damaging»²⁰, in particolare con riferimento al concetto di *viability*²¹, e *Casey* non ha rimediato alle mancanze della giurisprudenza precedente, introducendo un test di *undue burden* che è pieno di ambiguità e difficile da applicare²². La Corte, dunque, ha «ripristinato», per così dire, l'autorità in capo al popolo e ai suoi rappresentanti eletti per decidere se e in che termine regolare l'accesso all'interruzione di gravidanza.

4. L'impatto della sentenza *Dobbs* sui diritti delle donne negli Stati Uniti

Dopo aver esaminato i tratti salienti della sentenza, è opportuno soffermarsi sul primo profilo di interesse sul piano del rispetto dei diritti umani, ovvero l'impatto della sentenza sui diritti delle donne negli Stati Uniti. I giudici di maggioranza hanno più volte sottolineato la «neutralità» della decisione con riguardo ad una questione che la Costituzione americana non risolve espressamente. Tuttavia, dell'asserita «neutralità» della posizione dei giudici di maggioranza si può ragionevolmente dubitare, perché come osservano opportunamente i giudici dissenzienti (Breyer, Sotomayor, Kagan), con l'*overruling* di *Roe v. Wade*, gli stati federati saranno liberi di adottare tutte le restrizioni possibili e «when *Roe* and *Casey* disappear, the loss of power, control, and dignity [della donna] will be immense»²³. La maggioranza dei giudici ha asserito che la decisione sull'accesso all'interruzione di gravidanza

¹⁸ *Ivi*, p. 31.

¹⁹ *Ivi*, p. 38.

²⁰ *Ivi*, p. 44.

²¹ *Ivi*, p. 53.

²² *Ivi*, p. 56.

²³ *Ivi*, p. 52.

non spetta alla Corte ma agli organi legislativi e che le donne «are not without electoral or political power»²⁴, ignorando completamente che l'accesso di fatto delle donne al potere decisionale è ostacolato non certo perché queste siano prive del diritto di voto, ma per schemi di oppressione all'interno del sistema di potere dello Stato²⁵.

La Corte concede dunque di fatto carta bianca agli stati federati per mettere in atto politiche che costituiscono violazioni dei diritti umani delle donne²⁶. Se la legge del Mississippi oggetto del ricorso fissava il termine per l'interruzione della gravidanza a 15 settimane, altre leggi potrebbero determinare il limite temporale per ottenere un aborto a dieci, tre settimane o anche al momento del concepimento²⁷. A fine giugno 2022, l'interruzione di gravidanza era già gravemente limitata o proibita in 9 stati²⁸. L'*American Medical Association* ha parlato di violazione dei diritti della paziente a servizi di salute riproduttiva e l'*American Medical Colleges* ha sostenuto che la decisione metterà in pericolo la vita delle donne²⁹. Qualche giorno dopo la sentenza *Dobbs*, la Corte suprema del Texas ha consentito l'applicazione di una legge del 1925 che vietava l'aborto punendo coloro che lo eseguivano (e lo eseguiranno) con il carcere³⁰. La sua applicazione era stata bloccata dopo *Roe* da una corte di prima istanza, ma la legge era rimasta comunque in vigore. Sempre in Texas, hanno riportato i giudizi dissenzienti³¹, lo stato può mettere un vicino di casa contro l'altro, denunciando concittadini nel tentativo di stanare coloro che cercano di ottenere un aborto o aiutano una donna ad ottenerlo. Si tratta di scenari realistici, in parte già attuati, che certamente ri-

²⁴ *Ivi*, p. 65.

²⁵ Si veda, tra i molti studi giusfemministi sul punto, C. CHINKIN E H. CHARLESWORTH, *The Boundaries of International Law. A Feminist Analysis, with a New Introduction*, Manchester, 2022.

²⁶ Anche con la sentenza *Roe*, di fatto l'accesso all'aborto era ostacolato da dubbie leggi di stati federati, che cercavano di limitare indirettamente il diritto all'aborto costituzionalmente garantito, v. D. S. COHEN E C. JOFFE, *Obstacle Course. The Everyday Struggle to Get an Abortion in America*, Oakland, 2021.

²⁷ Così in Alabama con una legge del 2019 in vigore, che peraltro compara – in modo inaccettabile ad avviso di chi scrive – l'Olocausto al numero di aborti praticati negli Stati Uniti, la cui applicazione era stata bloccata da *Roe v. Alabama House Bill 314*, 2019.

²⁸ L. M. PALTROW, L. H. HARRIS, M. F. MARSHALL, *Beyond Abortion: The Consequences of Overturning Roe*, in *The American Journal of Bioethics*, 2022, p. 2.

²⁹ *Nature*, Vol. 606 – *The International Journal of Science*, 30 June 2022, www.media.nature.com.

³⁰ www.courthousenews.com

³¹ Corte Suprema USA, *Dobbs*, cit., opinione dissenziente, p. 3.

mandano a scene di romanzi distopici, ma che hanno un evidente radicamento nella realtà³².

Quello che accadrà, con il moltiplicarsi di leggi particolarmente restrittive sull'accesso all'interruzione di gravidanza, è che le donne cercheranno di spostarsi da uno stato federato ad un altro per ottenere quanto viene proibito nel proprio stato di residenza. In una sentenza meno nota della Corte suprema statunitense, del 1975, nel caso *Bigelow c. Virginia*³³, riflettendo sulla legislazione della Virginia che vietava ogni forma di pubblicazione sull'accesso all'aborto – nel caso di specie si trattava della pubblicità di un servizio fornito a New York distribuita al campus dell'Università della Virginia – i giudici avevano chiaramente affermato che la Virginia non poteva impedire ai propri residenti di spostarsi a New York per ottenere l'interruzione di gravidanza o perseguire coloro che intendevano farlo³⁴. Tuttavia, tale giurisprudenza non ridurrà i conflitti «intergiurisdizionali» tra gli stati, in quello che è stato definito da tre autori statunitensi un «new abortion battleground»³⁵. Così, ad esempio, un atto del Missouri applica le restrizioni all'accesso all'aborto anche al di fuori dei confini dello stato, quando l'aborto è praticato su una cittadina residente del Missouri o quando l'*unborn child* è residente in Missouri al momento del concepimento o l'individuo ha avuto un rapporto sessuale in Missouri che può aver condotto alla gravidanza. Come è stato osservato, la sentenza *Bigelow* non impedirà l'adozione di leggi come quella del Missouri: servono anni prima che la *litigation* arrivi alla Corte Suprema, «and in the meantime, States will proceed as if they have the power, waiting for the courts to call their bluff»³⁶. La possibilità di spostamento «fisico» potrebbe essere sostituita dall'accesso ai farmaci abortivi con il supporto della telemedicina, con la conseguenza che molte delle considera-

³² Il riferimento è alla scrittrice Margaret Atwood. «Blessed be the fruit» è il saluto che si rivolgono le persone, soprattutto le ancelle, nel romanzo «Il racconto dell'ancella» di Atwood (in italiano, Firenze, 2017). Il mondo di Gilead in questo romanzo distopico vede le donne come strumento per la riproduzione, quasi che il loro ventre appartenesse alla società, tanto che le donne che non hanno questo «dono» o sono mogli dei comandanti o – essendo inutili perché non fertili – vengono condannate ai lavori forzati. Quindi, benedetto sia il frutto, in questa espressione evangelica che ricorda alle donne il loro posto nella società. Il rischio di sentenze come la *Dobbs* è quello di continuare a riprodurre stereotipi sul ruolo della donna, al punto che la donna scompare nella narrazione della sentenza, lasciata sullo sfondo dei diritti tutelati dagli emendamenti alla Costituzione statunitense, mai direttamente chiamata in causa, un oggetto – appunto – riproduttivo.

³³ Corte Suprema USA, sentenza del 16 giugno 1975, No. 73-1309, *Bigelow v. Virginia*.

³⁴ D. COHEN et. al., *The New Abortion*, cit., p. 19.

³⁵ Ibid.

³⁶ Ivi., p. 21.

zioni che si svolgono «offline», anche in termini di *jurisdiction*, andrebbero rivalutate alla luce della complessità del mondo «online»³⁷.

5. Diritto all'accesso all'aborto e obblighi in capo agli Stati: una questione aperta

Il secondo profilo di interesse sul piano del diritto internazionale dei diritti umani è duplice: da un lato, il consolidamento o meno del diritto all'aborto quale diritto umano e, dall'altro lato, l'identificazione di obblighi in capo agli Stati.

5.1. Sul diritto delle donne all'aborto

Senza pretesa di esaurire il complesso argomento in poche battute, si deve osservare che il diritto all'aborto, ad eccezione di una menzione espressa nel Protocollo alla Carta africana sui diritti dell'uomo e dei popoli sui diritti delle donne in Africa (Protocollo di Maputo), non trova spazio nel diritto internazionale convenzionale. Tuttavia – e questo è il punto di maggiore interesse – il mancato accesso all'aborto comporta una violazione dei diritti umani della donna, incluso il divieto di tortura, trattamento inumano o degradante³⁸. In altri termini, nell'assenza di espliciti riferimenti in altri strumenti giuridici a carattere regionale o universale, il diritto delle donne ad avere accesso all'aborto può ritenersi protetto dal diritto internazionale dei diritti umani nella misura in cui il suo diniego possa causare gravi violazioni dei diritti delle donne, incluso il diritto alla vita privata e familiare e il divieto di tortura o trattamento inumano o degradante. Osserva a riguardo Rebecca Cook:

When a state criminalizes induced abortion [...], it is constructing its social

³⁷ Si rimanda a questo punto all'analisi di S. DE VIDO, «Under His Eye»: riflessioni sul ruolo della tecnologia sul corpo delle donne a seguito della sentenza *Dobbs* della Corte Suprema degli Stati Uniti, in *BioLaw Journal*, 2023, p. 343 ss.

³⁸ Sul punto si vedano R. SIFRIS, *Reproductive Freedom, Torture and International Human Rights. Challenging the Masculinisation of Torture*, London and New York, 2014 e S. De Vido, *Violence against Women's Health in International Law*, Manchester, 2020. Si veda, tra gli altri, R.J. COOK, D.M. DICKENS, *Human rights and abortion laws*, in *International Journal of Gynecology & Obstetrics*, 65, 1999, p. 81 ss.; R.J. COOK, *Abortion laws*, in L. BRESLOW, *Encyclopedia of public health*, New York/Detroit, 2002; C. ZAMPAS, J.M.GHER, *Abortion as a human right – international and regional standards*, in *Oxford Human Rights Law Review*, 8, 2008, p. 249 ss.; R. SIFRIS, *Restrictive regulation of abortion and the right to health*, in *Medical Law Review*, 18, 2010, p. 185; R. SIFRIS, *Reproductive freedom, torture and international human rights*, London, 2014; R. SIFRIS, S. BELTON, *Australia: Abortion and human rights*, in *Health and Human Rights Journal* 19 (2017), p. 210.

meaning as inherently wrong and harmful to society. Through criminal prohibition, a state is signaling conditions in which abortion is criminally wrong, reflecting the historical origin of crime in sin that can and should be punished. In contrast, the legal framing of abortion as a health issue constructs meanings of preservation and promotion of health. A state is signaling that abortion is a public health concern, and should be addressed as a harm reduction initiative³⁹.

Il *Working Group on the issue of discrimination against women in law and in practice* ha definito il controllo esercitato dallo Stato sulle decisioni assunte dalle donne quale forma di «strumentalizzazione del corpo delle donne»: «patriarchal negation of women's autonomy in decision-making leads to violation of women's rights to health, privacy, reproductive and sexual self-determination, physical integrity and even to life»⁴⁰.

5.2. [...] e sugli obblighi in capo agli Stati

Nonostante il mancato consolidamento di un diritto umano all'aborto, gli Stati, inclusi gli Stati Uniti, che hanno ratificato il Patto internazionale sui diritti civili e politici, hanno obblighi discendenti dagli strumenti internazionali e regionali di tutela dei diritti umani. Ad esempio, decisioni di corti regionali sui diritti umani e di *treaty-based bodies* delle Nazioni Unite hanno confermato che gli Stati devono decriminalizzare l'aborto *almeno* se è conseguenza di uno stupro, di violenza sessuale o di incesto, in caso di serie malformazioni o di rischi alla vita o alla salute, anche mentale, della donna. Il diniego di aborto provoca quella che ho definito altrove «violenza contro la salute delle donne»⁴¹, riconducibile a politiche dello Stato che causano o rischiano di produrre violenza contro le donne, in termini di «intenso stigma» e «perdita di dignità», nonché «alti livelli di angoscia»⁴². Il Comitato per i diritti umani delle Nazioni Unite, nel Commento generale sul diritto alla vita, n. 36, ha ricostruito un dovere per gli Stati di assicurare che le donne e le ragazze non debbano sottoporsi ad aborti non sicuri e ha riconosciuto che gli Stati parte del Patto sui diritti civili e politici devono assicurare disponibilità e accesso effettivo a servizi sanitari di qualità, sia pre-natali sia post-aborto, in tutte le

³⁹ R.J. COOK, *Stigmatized Meanings of Criminal Abortion Law*, in R.J. COOK et al. (eds), *Abortion Law*, cit., p. 347.

⁴⁰ A/HRC/32/44, para. 63.

⁴¹ S. DE VIDO, *Violence against Women's Health*, cit.

⁴² In tal senso, v. le constatazioni del Comitato per i diritti umani delle Nazioni Unite, *Siobhán Whelan c. Irlanda*, comunicazione n. 2425/2014, 17 marzo 2017, CCPR/C/116/D/2324/2013, par. 7.3, 7.7.

circostanze⁴³. Vi sono poi obblighi per gli Stati, meno scontati forse, ma che discendono sempre dagli strumenti di diritto internazionale dei diritti umani, di dovuta diligenza in casi specifici e a realizzazione progressiva. Così, ad esempio, nelle constatazioni sul caso *L.C. c. Perù*, il Comitato istituito dalla Convenzione delle Nazioni Unite per l'eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti delle donne (Comitato CEDAW) ha raccomandato allo Stato di adottare programmi educativi e di *training* per incoraggiare i fornitori di servizi sanitari a cambiare atteggiamento e comportamento verso donne – nel caso di specie si trattava di una adolescente – che cercano di avere accesso all'aborto e di rispondere agli specifici bisogni sanitari, incluso appunto l'accesso ai servizi di salute riproduttiva, relativi a casi di violenza sessuale⁴⁴.

6. Accesso all'aborto nel sistema interamericano: *Manuela y familia c. El Salvador* [...]

Pur non rinnegando gli interessanti sviluppi nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani⁴⁵, queste pagine si concentrano sul sistema interamericano per la semplice ragione per cui gli Stati Uniti ne sono parte – pur non avendo ratificato la Convenzione americana per i diritti umani⁴⁶. In questo sistema, oltre naturalmente alla Convenzione americana del 1969, va ricordata la Convenzione di Belém do Pará sul contrasto alla violenza nei confronti delle donne (da qui in poi Convenzione di Belém do Pará)⁴⁷, mai firmata né ratificata dagli Stati Uniti.

In un recente caso, *Manuela y Familia c. El Salvador*, la Corte interameri-

⁴³ Comitato per i diritti umani delle Nazioni Unite, *General comment no. 36 on article 6: right to life*, Commento generale sul diritto alla vita, n. 36, 3 settembre 2019, CCPR/C/GC/36, par. 8.

⁴⁴ Comitato istituito dalla Convenzione ONU per l'eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti delle donne (CEDAW), *L.C. c. Perù*, comunicazione n. 22/2009, 17 ottobre 2011, CEDAW/C/50/D/22/2009.

⁴⁵ Sul ragionamento della Corte di Strasburgo, si veda, ad esempio, L. POLI, *Aborto e diritti umani fondamentali: Corte europea dei diritti umani e "treaty bodies" a confronto*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2017, p. 189 ss.; S. DE VIDO, *Violence against Women's Health*, cit.

⁴⁶ Organizzazione degli Stati Americani, *Convenzione americana sui diritti umani – Patto di San Jose, Costa Rica* del 22 novembre 1969.

⁴⁷ Organizzazione degli Stati Americani – Commissione interamericana delle donne, *Convenzione interamericana per prevenire, sanzionare e sradicare la violenza contro la donna – Convenzione di Belem do Parà* del 9 giugno 1994.

cana si è occupata delle restrizioni all'accesso all'interruzione di gravidanza in El Salvador, Stato dove le donne rischiano fino a 30 anni di carcere, anche nell'ipotesi di aborto spontaneo⁴⁸. I fatti si svolgono nel 2008. La ricorrente, Manuela, incinta del terzo figlio, di povere condizioni, subiva una caduta che le provocava gravi perdite di sangue e l'aborto spontaneo. Trasportata in ospedale, veniva denunciata immediatamente al procuratore dal personale medico, prima di ricevere assistenza, per sospetto aborto. Il giorno successivo, in condizioni di salute precarie (si scoprirà che era altresì affetta da linfoma di Hodgkin, un tumore che probabilmente aveva contribuito all'interruzione di gravidanza), la donna veniva ammanettata al letto in ospedale, interrogata dalla polizia senza che potesse ricevere l'assistenza di un avvocato. I genitori della donna venivano interrogati e il padre indotto a firmare un documento che accusava la figlia di essersi procurata un aborto, senza che questi potesse capirne il contenuto. Il documento veniva utilizzato per confermare la custodia preventiva in carcere della donna per sei mesi. Assistita da un avvocato difensore per nulla competente, la donna veniva condannata a trent'anni di carcere. Nonostante le fosse stato diagnosticato pochi mesi dopo il tumore, Manuela non riceveva alcuna cura medica in detenzione. Manuela moriva quindi nell'aprile 2010, dopo due anni di sofferenze. Il ricorso alla Commissione inter-americana veniva presentato da tre organizzazioni non governative nel 2012. Nel 2018, la Commissione ha riconosciuto nel suo rapporto che vi era stata violazione dei diritti umani fondamentali della donna, tra cui i diritti alla vita, alla libertà personale, ad un equo processo, alla privacy, alla salute, come previsti dalla Convenzione americana, in combinato disposto con il principio di non discriminazione. La Commissione si è quindi spogliata del caso, nel 2019, affinché venisse esaminato dalla Corte, la quale ha pronunciato la sua sentenza nel novembre 2021. In una lunga ed articolata sentenza, che non esaminiamo in questa sede nella sua completezza, la Corte interamericana ha affrontato tre profili: la custodia cautelare cui la donna era stata sottoposta; il diritto ad un equo processo; il trattamento ricevuto durante la detenzione. I giudici hanno rilevato la violazione da parte di El Salvador: dei diritti alla libertà personale e alla presunzione di innocenza (artt. 7(1), 7(3) e 8(2) della Convenzione americana); del diritto della ricorrente alla difesa; dell'obbligo in capo allo Stato di non applicare le leggi in modo discriminatorio (art. 1 della Convenzione americana); del diritto a non essere sottoposto a trattamento inumano o degradante (artt. 5 e 8

⁴⁸ Corte interamericana dei diritti umani, sentenza del 2 novembre 2021, *Manuela et al. c. El Salvador*.

della Convenzione americana); del diritto alla vita, all'integrità personale, alla privacy, all'uguaglianza dinnanzi alla legge e alla salute (artt. 4, 5, 11, 24 e 26 della Convenzione americana); dell'obbligo in capo allo Stato discendente dall'art. 7(a) della Convenzione di Belém do Pará. La Corte ha ritenuto che vi fosse stata violazione da parte dello Stato del diritto alla libertà personale di cui all'art. 5(1) della Convenzione americana, letto in combinato disposto con l'art. 1(1), anche nei confronti della madre, del padre e dei due figli della donna.

Sono numerosi i profili di interesse nella sentenza. Ne evidenziamo qui tre. Il primo: gli stereotipi di genere⁴⁹. Come ha ricordato bene la Corte, gli stereotipi di genere si riferiscono a «attributes, conducts or characteristics possessed by, or the roles that are or should be performed by, men and women, respectively», che possono essere associati ad una condizione di «subordination» delle donne⁵⁰. La loro creazione e il loro uso sono causa e conseguenza di violenza di genere contro le donne, specialmente «when they are reflected, implicitly or explicitly, in policies and practices, particularly in the reasoning and language of state authorities»⁵¹. La Corte interamericana ha ricordato come il procuratore e il giudice di prima istanza avessero dato per scontato che la donna fosse colpevole di omicidio del proprio figlio, che quello della ricorrente fosse un crimine compiuto intenzionalmente nella consapevolezza di violare la legge, che il suo comportamento andasse contro i «naturali» (osservavano i giudici interni) istinti materni, e che Manuela avrebbe dovuto sacrificare la propria salute per proteggere il suo bambino. Tutti questi elementi dimostrano – ha correttamente concluso la Corte interamericana – gli stereotipi di genere alla base di queste assunzioni, tutte basate su radicati «miti» legati al ruolo della donna nella società, ad esempio, il fatto che respingere la maternità sia deviante e che le donne debbano mettere al primo posto la salute dei loro figli. Dal punto di vista giuridico, gli stereotipi hanno impedito alle autorità di indagare o mettere in discussione le prove, non opportunamente documentate, contro Manuela, causando la violazione del suo diritto ad un equo processo.

Il secondo profilo di interesse riguarda il riconoscimento da parte della Corte interamericana che la criminalizzazione assoluta dell'interruzione di gravidanza costituisca violenza di genere contro le donne, ai sensi della Con-

⁴⁹ E. BREMS, A. TIMMER, *Stereotypes and Human Rights Law*, Cambridge, 2016.

⁵⁰ Corte interamericana dei diritti umani, *Manuela et al. c. El Salvador*, cit., par. 133.

⁵¹ *Ibid.*

venzione di Belém do Pará. In un passaggio chiave della sentenza, la Corte ha invero osservato:

Based on the foregoing, the Court notes that, owing to the ambiguity of the laws on professional secrecy and the reporting obligation, if Manuela had recourse to the medical services to treat the obstetric emergency that jeopardized her health she could be reported, and this is what happened. Subjecting Manuela to this situation, which ended by totally ruining her life, in addition to discriminatory, constituted an act of violence against women. Consequently, the Court concludes that the State failed to comply with its obligation to refrain from any act or practice of violence against women and ensure that its authorities, officials, agents and institutions act in conformity with this obligation, contravening Article 7(a) of the Convention of Belém do Pará⁵².

Questa affermazione conferma la tesi secondo cui politiche dello Stato, anche tramite la loro attuazione mediante personale medico qui inteso come agente dello Stato nella fornitura di servizi legati al bene pubblico salute, costituiscono, o contribuiscono a provocare, violenza contro la salute delle donne, intesa come una violazione dei diritti umani, una forma di discriminazione nei confronti delle donne, nonché una lesione della loro autodeterminazione in termini di salute riproduttiva⁵³.

Il terzo elemento è il focus che la Corte interamericana pone sulla situazione delle donne in carcere. La donna riceveva, molto tardi, inadeguate cure mediche per la sua patologia. Secondo i giudici di maggioranza, «prison health services should have the same level of quality as the services for people who are not deprived of liberty» e, là dove necessario, questi servizi devono essere forniti in centri sanitari specializzati⁵⁴.

La sentenza ha dato voce alle tante donne incarcerate in violazione dei loro diritti umani fondamentali in El Salvador e ha previsto che lo Stato fornisca adeguate riparazioni, incluso alla famiglia della donna. Nel ragionamento giuridico, l'elemento di novità consiste nell'applicazione della Convenzione di Belém do Pará ai casi di criminalizzazione dell'aborto senza eccezioni. Come è stato osservato da una studiosa, la Corte interamericana avrebbe tuttavia potuto arrivare al punto di criticare apertamente la legge restrittiva in vigore nel paese e richiedere a El Salvador di modificarla⁵⁵, cosa che non ha fatto. La richiesta allo Stato, in termini di riparazione, di emenda-

⁵² *Ivi*, p. 259.

⁵³ S. DE VIDO, *Violence against Women's Health*, cit.

⁵⁴ Corte interamericana dei diritti umani, *Manuela*, cit., par. 236.

⁵⁵ R. SMITH, *Abortion in International Human Rights Law: Missed Opportunities in Manuela v El Salvador*, in *Feminist Legal Studies*, 2023.

re la legge in materia di interruzione di gravidanza, poteva invero ricavarsi dall'uso della *lente* di lettura dell'intersezionalità. La Corte ha certo indicato la condizione di vulnerabilità della donna, povera, illetterata, residente in un'area rurale, e che siffatto status «era proprio della maggior parte delle donne che sono state accusate e condannate per omicidio aggravato in El Salvador»⁵⁶. È stato tuttavia il giudice Manrique, nella sua opinione concorrente, a considerare l'intersezionalità non solo quale elemento di lettura e comprensione dei fatti oggetto del ricorso, ma anche come «necessary perspective for establishing reparations that include, *inter alia*, appropriate measures of non-repetition that impose on the States lines of action aimed at overcoming discrimination and the violation of rights»⁵⁷. Le sofferenze subite dalle tante Manuela che vivono in El Salvador costituiscono a «cascading violation of rights», creano uno «schema di discriminazione» che si fonda sull'intersezione di molteplici caratteristiche, e, infine, richiede, una attenzione speciale per prevenire e impedire in futuro la ripetizione di queste situazioni⁵⁸. Rompere lo schema di discriminazioni persistenti e resilienti nelle società necessita di un'azione anche legislativa, come quella che la Corte avrebbe potuto richiedere a El Salvador. A questa conclusione è giunto Philip Alston, già *Special Rapporteur* delle Nazioni Unite sulla povertà estrema e i diritti umani, che in un documento *amicus curiae*, evidenziando le discriminazioni intersezionali subite dalle donne in povertà estrema in El Salvador, ha concluso che un divieto assoluto di abortire è «incompatibile con il rispetto dei diritti dei propri cittadini, sia in teoria sia in pratica»⁵⁹.

6.1. [...] e la situazione negli Stati Uniti

Ci si deve dunque chiedere che effetti potrebbe avere la sentenza nel caso *Manuela y Familia c. El Salvador* nel contesto della tutela del diritto alla salute riproduttiva delle donne negli Stati Uniti dopo *Dobbs*.

Gli Stati Uniti, pur non avendo ratificato, *inter alia*, la Convenzione americana sui diritti umani, la Convenzione di Belém do Pará, la CEDAW⁶⁰, sono parti del Patto sui diritti civili e politici e hanno firmato la Dichiarazione

⁵⁶ Corte interamericana dei diritti umani, *Manuela*, cit., par. 253.

⁵⁷ Opinione concorrente in *Manuela y familia*, par. 11.

⁵⁸ *Ivi*, par. 19.

⁵⁹ *Application before the Inter-American Court of Human Rights*, 5 marzo 2021, www.chrgj.org.

⁶⁰ Assemblea Generale ONU, *Convenzione sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti delle donne*, 18 dicembre 1979.

americana dei diritti e dei doveri dell'uomo del 1948⁶¹. In base alla Dichiarazione, ogni essere umano ha diritto alla vita, alla libertà e alla sicurezza della propria persona (art. I); diritto alla *privacy* (art. V); tutte le donne hanno diritto ad una speciale attenzione durante la gravidanza (art. VII); ogni persona ha diritto alla salute (art. XI). La tutela disponibile sul piano regionale per le donne statunitensi è limitata, ma non impossibile, potendo operarsi una petizione individuale alla Commissione interamericana dei diritti umani contro gli Stati Uniti, laddove ricorrano le condizioni di ammissibilità previste, per violazione della Dichiarazione americana dei diritti umani⁶². Invero, benché la Dichiarazione sia un atto di *soft law*, la Commissione interamericana ha riconosciuto che questa «constitutes a source of international obligation for the United States and other OAS Member States that are not parties to the American Convention on Human Rights» e che obblighi in capo agli Stati discendono «from the human rights commitments of Member States under the OAS Charter». La Commissione ha dunque competenza, in base agli artt. 18 e 20 del suo statuto, di ricevere e valutare ricorsi sul mancato rispetto di questi obblighi⁶³.

In particolare, alla luce dei recenti sviluppi in alcuni stati federati, ci si potrebbe ragionevolmente chiedere se un ricorso per violazione, tra gli altri, del diritto alla salute e del diritto alla *privacy*, garantiti dalla Dichiarazione americana, possa essere presentato alla Commissione interamericana, esauriti i ricorsi interni, da parte di una donna che in uno stato federato degli Stati Uniti si veda negato l'accesso ad un aborto sicuro per il tramite, ad esempio, di interferenze di terzi nel suo diritto alla *privacy* non giustificate alla luce degli *standard* di tutela dei diritti umani fondamentali. Alcune argomentazioni giuridiche della Corte interamericana nel caso qui esposto di *Manuela y Familia* ben potrebbero trovare spazio in ricorsi contro gli Stati Uniti: nello specifico, il fatto che stereotipi di genere condizionino l'atteggiamento dei poteri pubblici determinando schemi di discriminazione persistenti e resilienti contro le donne (stereotipi presenti anche nel merito della sentenza della Corte Suprema statunitense in *Dobbs*) e la considerazione di intersezionali elementi di discriminazione.

⁶¹ Organizzazione degli Stati Americani, *Dichiarazione americana dei diritti e dei doveri dell'uomo* del 2 maggio 1948.

⁶² Così avvenne in un caso di violenza domestica: Commissione interamericana dei diritti umani, n. 12.626, *Jessica Lenaban (Gonzales) et al. c. Stati Uniti*, report n. 80/11, 21 luglio 2011.

⁶³ Commissione interamericana dei diritti umani, report sull'ammissibilità, n. 57/06, 20 luglio 2006, *Hugo Armendáriz c. Stati Uniti*, par. 30. Come è noto, l'esito della procedura non è una sentenza, ma un rapporto della Commissione.

7. L'accesso all'aborto: una questione non solo «biologicamente» femminile

Il terzo profilo di interesse sul piano del rispetto dei diritti umani consiste nell'esaminare l'aborto non tanto quale questione «biologicamente» femminile – quale è inevitabilmente, senza considerare in questa sede gli sviluppi della tecnologia (uteri artificiali ad esempio) – quanto quale questione «di genere», poiché basata sugli stereotipi persistenti e resilienti sul ruolo delle donne nella società. Se il ruolo della donna è quello riproduttivo, allora è chiaro che l'interruzione di gravidanza non può che essere limitata, a prescindere dalla volontà della gestante.

La dimensione di genere è stata bene evidenziata nelle già citate constatazioni CEDAW sul caso *L.C. c. Perù*. Un'adolescente tentava il suicidio dopo essere rimasta incinta a seguito di violenza sessuale. Sopravvissuta, richiedeva accesso all'aborto terapeutico, che le veniva negato in quanto la sua vita non era a rischio. Nel frattempo, abortiva spontaneamente, ma le cure riabilitative e la terapia erano impossibili da sostenere per la famiglia. Il Comitato ha chiaramente affermato, riconoscendo la violazione dei diritti umani della ricorrente, che «the decision to postpone the surgery due to the pregnancy was influenced by the stereotype that protection of the fetus should prevail over the health of the mother»⁶⁴. Nelle constatazioni dei casi *Mellet c. Irlanda*⁶⁵ e *Whelan c. Irlanda*⁶⁶, il Comitato per i diritti umani delle Nazioni Unite ha riscontrato, con riguardo alle ricorrenti alle quali era stato impedito l'accesso all'aborto dall'allora molto restrittiva legislazione irlandese, una discriminazione *all'interno* dello stesso genere, ovvero tra chi subisce un aborto spontaneo e chi decide di abortire, e non *tra* i generi. Alcuni componenti del Comitato hanno argomentato diversamente, evidenziando la questione di genere, o meglio, *tra* i generi. Così, Sarah Cleveland, nell'opinione concorrente in *Mellet*, ha osservato che «the near-comprehensive criminalisation of abortion services denies access to reproductive medical services that only women need, and imposes no equivalent burden on men's access to reproductive health care»⁶⁷. Sul piano regionale, anche il giudice Pérez Manrique, nella opinione concorrente annessa alla sentenza riguardante il caso *Manuela y Familia*, già citata, ha riconosciuto che Manuela è stata resa invisibile, sia durante il procedimento penale, in quanto non è stata sentita la sua testimo-

⁶⁴ Comitato CEDAW, *L.C. c. Perù*, cit., par. 8.15.

⁶⁵ Comitato per i diritti umani ONU, *Amanda Jane Mellet c. Irlanda*, comunicazione n. 2324/2013, 31 marzo 2016, CCPR/C/116/D/2324/2013.

⁶⁶ Comitato per i diritti umani ONU, *Whelan c. Irlanda*, cit.

⁶⁷ S. Cleveland, opinione concorrente, *Mellet*, cit., par. 13.

nianza, sia dai giudici che si sono basati su dannosi pregiudizi di genere senza rispondere alle sue particolari necessità, sia dal sistema carcerario che non le ha fornito l'assistenza medica necessaria⁶⁸.

Leggendo la sentenza della Corte suprema statunitense in quest'ottica, emergono forti i pregiudizi nei confronti delle donne. Nel merito non si parla di dignità della donna e non si fa menzione alcuna del diritto all'autodeterminazione, citato dai giudici dissenzienti Breyer, Kagan e Sotomayor. Il giudice di maggioranza Kavanaugh ha accentuato più volte gli effetti negativi di *Roe* sull'interesse dello Stato a proteggere la vita del feto, senza evidentemente pensare alla vita della donna. Invero, se la narrazione fosse a favore di un asserito diritto alla vita del feto⁶⁹, come sostenuto da molti stati federati, allora ci sarebbero forme per garantire la possibilità per una donna di diventare madre e sostenere la genitorialità ma, come dicono bene i giudici dissenzienti, negli Stati Uniti molte donne continuano a non avere copertura sanitaria adeguata e anche dove disponibile, non è facile da ottenere; incontrano discriminazioni che interferiscono con la loro capacità di provvedere al proprio sostentamento; non riescono ad avere accesso a congedi parentali retribuiti⁷⁰.

8. Conclusioni

Al termine dell'analisi, che necessariamente copre solo alcuni dei possibili profili di interesse della sentenza *Dobbs*, ci si dovrebbe davvero chiedere se la questione sia: diritto all'autodeterminazione delle donne contro diritto alla vita potenziale del feto («irrinconciliabili» interessi secondo il giudice Kavanaugh). È chiaro che un bilanciamento debba essere operato. Se leggiamo però con attenzione e consideriamo con occhio critico sensibile al genere le argomentazioni dei giudici di maggioranza in *Dobbs*, ci si dovrebbe chiedere se non si tratti piuttosto di utilizzare il diritto alla vita – potenziale – del feto quale giustificazione per restringere i diritti umani delle donne, incluso il loro diritto alla vita⁷¹. Parliamo di donne che dovranno viaggiare per centinaia

⁶⁸ Pérez Manrique, opinione concorrente, *Manuela y Familia*, cit.

⁶⁹ Si legga a riguardo A. MADRAZO, *Narratives of Parental Personhood in Abortion Law*, in R. J. COOK, J. N. ERDMAN, B. M. DICKENS (eds), *Abortion Law in Transnational Perspective*, Philadelphia, 2014, p. 327 ss., e R. SIFRIS, *op. cit.*

⁷⁰ R. SIFRIS, *Reproductive Freedom*, cit., p. 41.

⁷¹ Sull'approccio «graduale» relativo agli interessi del feto man mano che la gestazione procede, si veda M. O. LITTLE, *Abortion and the Margins of Personhood*, in *Rutgers Law Journal*, 2008, p. 331 ss.

di chilometri per spostarsi da uno stato federato ad un altro per avere accesso all'interruzione di gravidanza, donne che non potranno viaggiare – senza mezzi finanziari, con già un ampio carico di cura, con un lavoro precario (discriminazione che si intende intersezionale) – donne che verranno per questo spiante in base a *app* che geolocalizzeranno coloro che si avvicinano a una clinica abortiva, donne che forse riusciranno ad avere accesso alla telemedicina, ma solo se avranno la capacità di cercare queste informazioni sul *web*, donne che moriranno per le conseguenze di aborti non sicuri. Oggi è il diritto all'aborto, domani potrebbe essere il diritto ad avere accesso ai contraccettivi⁷², neppure questo parte della tradizione americana⁷³.

⁷² Corte Suprema USA, sentenza del 7 giugno 1965, No. 496, 381 U.S. 479, *Griswold v. Connecticut*.

⁷³ Si veda a riguardo l'opinione dei giudici dissenzienti e un commento di M. R. MARELLA, *Dobbs v. Roe. L'autodeterminazione femminile espulsa dall'agenda politica statunitense*, in *EuroNomade*, 5 luglio 2022.