

La decisione della Corte Suprema Usa

# La scelta tragica sull'aborto

di **Alessandro De Nicola**

Nel 1978 uscì un libro di due grandi giuristi, Guido Calabresi e Philip Bobbitt il cui titolo era *Scelte Tragiche*. Nel libro, diventato un classico, si rifletteva sul fatto che poiché le società occidentali (e non solo) hanno un eccesso di valori, ad un tale livello che neppure quelli più profondi possono essere protetti simultaneamente, le scelte tragiche sono inevitabili. Ciò fa sì che cambino i metodi per decidere quali valori prevalgano con la conseguenza che alcuni di essi vengono dapprima esaltati e in seguito accantonati o avversati. Purtroppo, non esiste un "punto di equilibrio" che bilanciando i valori concorrenti riesca a massimizzarli tutti contemporaneamente e la conclusione è che è la maniera in cui una società risolve le sue tragiche scelte la definisce.

Negli Stati Uniti il modo in cui spesso si risolvono le controversie è per via giudiziaria. C'è una Costituzione cui il popolo si affida ("L'Europa è stata creata dalla storia, l'America dalla filosofia", disse una volta Margaret Thatcher) e che viene interpretata dai giudici, i quali nelle loro sentenze spesso uniscono considerazioni di policy e a volte di analisi economica alla stretta interpretazione del testo scritto della norma («*the black letter of the law*»). Questo è quel che è accaduto nel caso del diritto a portare le armi, protetto dal secondo emendamento ed interpretato in modo più o meno restrittivo a seconda dell'orientamento ideologico dei giudici, e – ovviamente – nel caso dell'aborto con la sentenza Dobbs.

Qui cinque dei nove togati della Corte Suprema hanno avuto gioco facile. Essi sono degli "originalisti", vale a dire interpretano la Costituzione tenendo conto di quello che vollero i Padri Fondatori o il Congresso quando aggiunse gli Emendamenti. Quella è la volontà del popolo e le corti la devono rispettare: cambiare spetta al Parlamento. E così il giudice Alito ha potuto scrivere che un diritto all'aborto non lo si rintraccia in nessuna parte nella Costituzione e che quindi gli estensori della famosa sentenza Roe v. Wade si erano sbagliati di grosso e perciò ogni Stato dell'Unione può regolarsi come crede. I tre giudici liberal dissenzienti, pur non essendo degli originalisti, hanno anch'essi cercato in una interpretazione evolutiva di emendamenti alla Costituzione la giustificazione di Roe v. Wade, appellandosi altresì ad un altro principio sacro della *common law*, lo *stare decisis*, cioè l'attenersi alle decisioni precedenti salvo casi eccezionalissimi.

L'unico però che mi è sembrato cogliere appieno la

profondità della scelta tragica cui era chiamata la Corte Suprema è stato il Chief Justice Roberts che, pur concorrendo con gli altri 5 nel ritenere legittima la norma del Mississippi che proibiva l'aborto dopo 15 settimane dal concepimento, si è differenziato nettamente da entrambi gli schieramenti.

Prima di tutto Roberts constata che la decisione va al di là di quanto richiesto, ossia se la legge del Mississippi fosse valida o meno. La domanda ammessa (concessione del *certiorari*) era quella, non si capisce bene perché poi si è voluto decidere sull'esistenza di un diritto costituzionale all'aborto. Invece si doveva giudicare sulla cosiddetta *viability*, cioè il diritto di abortire fino a che il nascituro non sia in grado di nascere, limite che si pone in circa 6 mesi (25 settimane). Questo limite della *viability* era secondo Roberts del tutto inventato e aveva sì violato lo *stare decisis*, quindi il Mississippi non porre la soglia a 15 settimane aveva agito in modo ragionevole.

D'altronde il 95% dei Paesi al mondo (salvo alcuni come Cina e Corea del Nord, nota maliziosamente il *Chief Justice*) hanno limiti molto più ristretti degli Stati Uniti, compresa tutta l'Europa (in Italia, lo ricordiamo, è 13 settimane, in Germania e Francia 12, in Spagna 14). Si tratta di una materia delicata perché si deve capire quando finisce l'aborto ed inizia l'infanticidio e la scelta tragica che si pone tra il diritto della donna a disporre del proprio corpo e quella del feto di vivere.

Roberts cita *en passant* la dottrina dell'affidamento ("generazioni di donne hanno programmato la loro vita sapendo dell'esistenza del diritto all'aborto") per dire che non può estendersi al termine di 25 o 15 settimane ma lasciando in sospeso la questione se sia valida per il diritto in sé, diritto che egli non crede possa essere trattato allo stesso modo dello spazio di tempo disponibile per interrompere la gravidanza. Il Chief Justice predica il *judicial restraint*, l'autocontrollo giudiziario, in una questione enorme come questa, più rispondente allo *stare decisis* che l'approccio *dramatic* della maggioranza. In altre parole, servendosi di sapiente dottrina giuridica, Roberts sembra l'unico che ha interiorizzato appieno le implicazioni di "scelta tragica" di un tema come l'aborto. È un peccato che in America come in Europa il dibattito sia uno scontro tra i paladini della vita e quelli della disponibilità del corpo della donna. Scelta riduttiva.