L'IRCOCERVO
PRIMA RIVISTA ELETTRONICA ITALIANA DI METODOLOGIA GIURIDICA · TEORIA GENERALE DEL DIRITTO E DOTTRINA DELLO STATO
FIRST ITALIAN DIGITAL JOURNAL OF LEGAL METHODOLOGY · GENERAL THEORY OF LAW AND DOCTRINE OF THE STATE

Considerazioni intorno alla recente sentenza della Corte Suprema USA in tema di aborto. A partire da alcune intuizioni di Francesco Carnelutti

Giovanni Tarantino

Università del Salento

***Abstract*: Considerations about the Recent US Supreme Court Ruling on Abortion. Starting from Some Intuitions of Francesco Carnelutti**
Considering some of Carnelutti's intuitions, the contribution aims to highlight the fact that the recent sentence of the US Supreme Court on abortion, recognizing that the right to abortion is not among those guaranteed by the US Constitution, and limiting the autonomy privacy of the pregnant woman, takes sides in favor of full protection of the life of the unborn child. Thus defending the dignity ontologically present in every human being, in every phase of his existence.

***Keywords*:** Abortion, Dignity, Life, Procreation.

Sommario: 1. Inquadramento della problematica: le vicende della sentenza ed il suo contenuto essenziale – 2. Responsabilità verso la specie e diritto alla vita del nascituro: l'insegnamento di Carnelutti – 3. L'attualità dell'insegnamento di Carnelutti per la corretta comprensione della recente sentenza della Corte Suprema USA – 4. La sentenza USA come un punto di arrivo per la tutela della dignità ontologicamente presente nella persona umana…*en train de*… – 5. Concludendo.

1. Inquadramento della problematica: le vicende della sentenza ed il suo contenuto essenziale

Il 2 maggio scorso, inopinatamente e con non poco stupore, è stata resa pubblica la bozza di *opinion* composta da *Justice* Alito, che di per sé sarebbe dovuta rimanere ordinariamente riservata. Questa bozza era relativa al contenzioso allora ancora in atto, che è stato deciso, successivamente, dalla SCOTUS (*Supreme Court of the United States*) con la sentenza *Dobbs, State Health Officer of the Mississippi Department of Health, et al.* v. *Jackson Women's Health Organization et al., No. 19-1392, 597 U.S.- (2022),* del 24 giugno 2022.

Il contenuto essenziale di questa sentenza coincide con l'aver negato che il diritto ad abortire delle donne statunitensi sia presente nel novero dei diritti garantiti dalla Costituzione degli Stati Uniti[1].

Per far questo, la Corte Suprema ha operato un *overruling* di due sue precedenti pronunce con le quali aveva, invece, tra l'altro, stabilito che il diritto all'aborto, trovando fondamento nella *autonomy privacy* della gestante, per i giudici era radicato nel concetto di *libertà* tutelato dal XIV Emendamento della Costituzione, e, quindi, doveva essere considerato come costituzionalmente garantito. Con la recente decisione sul caso *Dobbs* la Corte Suprema, invece, ridimensionando di fatto l'eccessiva ampiezza che precedentemente aveva riconosciuto al concetto di libertà presente nel XIV Emendamento, ha, disconosciuto quanto sul tema aveva, in passato, stabilito con la sentenza *Roe* v. *Wade*, 410 *U.S.* 113 del 1973, e poi confermato, sostanzialmente, diciannove anni più tardi, con la sentenza *Planned Parenthood of Southeastern Pa.* v. *Casey*, 505 *U.S.* 833 del 1992. Suscitando, peraltro, con tale o*verruling* – appare rilevante a noi sottolinearlo – numerose proteste nell'opinione pubblica statunitense, e non solo, e critiche tra i giuristi in merito alla possibilità che a causa di questa decisione addirittura potesse risultare minata l'autorevolezza della stessa Corte Suprema[2].

Il caso sottoposto alla SCOTUS, nello specifico, riguardava la legittimità costituzionale di una legge dello Stato del Mississippi[3] che vieta l'aborto di quei

[1] Si legge, infatti a conclusione dell'*opinion* Alito, pp. 78-79, che: "*Abortion presents a profound moral question. The Constitution does not prohibit the citizens of each State from regulating or prohibiting abortion. Roe and Casey arrogated that authority. We now overrule those decisions and return that authority to the people and their elected representatives*".

[2] Come si può evincere, ad esempio, dalle considerazioni presenti in uno scritto di Elisabetta Grande che evidenzia molte delle critiche che la sentenza *Dobbs* ha ricevuto. In questo scritto si può, infatti, leggere che: "È però sul piano sistemologico, ossia di un possibile impatto sulla credibilità della Corte Suprema come istituzione legittimata al controllo della costituzionalità delle leggi e quindi sulla stessa sopravvivenza di un *judicial review* negli Stati Uniti, che *Dobbs v. JWHO* rischia di essere una decisione perfino più destabilizzante. Con *Dobbs* la Corte ha, infatti, sgonfiato definitivamente il salvagente della forma. Rovesciare un precedente con i toni con cui lo ha fatto *Justice* Alito significa insultare i suoi predecessori e perciò delegittimare l'autorevolezza stessa della SCOTUS come istituzione". E. Grande, "Dobbs e le allarmanti implicazioni di un overruling politico in tema di aborto", in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, 15 (2022), p. 83.
Autorevolezza della Corte che, al contrario, nella sentenza *Dobbs* si dimostra pienamente salvaguardata se si seguono, invece, le argomentazioni per le quali: "La Dobbs v. Jackson è importante per ciò che afferma in tema di aborto, ma è altrettanto importante perché rimette a posto il quadro costituzionale: creare le norme – essa sancisce – non spetta alle Corti, bensì ai rappresentati del popolo, democraticamente eletti, poiché ciò comporta scelte sulle quali prima ci si confronta in campagna elettorale, al momento dell'assunzione degli impegni con i cittadini votanti, poi nella discussione e nel voto nei Parlamenti. Impegni similari, e la correlata responsabilità politica, sono invece estranei al ruolo del giudice". A. Mantovano (2022), "La corte suprema ha rimesso al loro posto i giudici (non solo sull'aborto)", in *Centro Studi Rosario Livatino*, recuperato dall'indirizzo https://www.centrostudilivatino.it/ [Data di consultazione 30/03/2023].

[3] Si tratta del *Gestational Age Act* (House Bill n. 1510), emanato dallo Stato del Mississippi nel 2018.

feti che avessero superato la 15ª settimana di vita, e che contrasta, di conseguenza, con le sentenze *Roe* e *Casey*, prima ricordate. Sentenze che, invece, sancivano il diritto della gestante di abortire fino al momento in cui il feto non avesse raggiunto la *viability* (vitalità), consistente nella, riconosciuta, capacità del nascituro di vivere autonomamente anche al di fuori del corpo della madre. *Viability* che si ritiene giungere, presumibilmente, intorno alla 24ª settimana, circa.

La decisione della Corte Suprema, in sintesi, è stata quella di non giudicare incostituzionale quella legge del Mississippi che vieta l'aborto dopo la 15ª settimana di gestazione, di non considerare il diritto di abortire come uno di quelli garantiti della Costituzione e, reputando dovesse restare neutra su questo tema l'azione della Corte Suprema stessa, di demandare alle leggi dei singoli Stati il compito di regolamentare discrezionalmente l'interruzione volontaria di gravidanza (come avviene, d'altra parte, per la disciplina della pena capitale, che, com'è noto, è prevista solo in alcuni degli Stati USA e non in altri). Cosa che, dunque, con agire costituzionalmente legittimo, aveva fatto il Mississippi emanando la sua legge, sottoposta poi a giudizio nel caso *Dobbs*.

2. Responsabilità verso la specie e diritto alla vita del nascituro: l'insegnamento di Carnelutti

La sentenza della Corte Suprema USA, quindi, non riconoscendo il diritto all'aborto come un diritto costituzionalmente garantito, di fatto, implicitamente, – a nostro avviso – riconosce, invece, che vi sia un'incontestabile forma di tutela apprestata dalla Costituzione degli Stati Uniti del diritto alla vita del nascituro. Diritto alla vita, meglio, a cui è riconosciuta una superiorità morale, rispetto ad altri diritti pur fondamentali, oppure rispetto al diritto all'autodeterminazione della donna[4].

Diritto alla vita – ancora, aggiungiamo sempre noi – che, se tutelato nell'ambito dell'atto procreativo e se riferito proprio al concepito, fa sì che sia tutelata anche la continuità della vita della specie umana. Specie umana che, sia nella dimensione sincronica (umanità vivente), sia nella dimensione diacronica

[4] Quello all'autodeterminazione della gestante, è invece il diritto sostenuto da tre dei giudici (S. Breyer, E. Kagan ed S. Sotomayor) che hanno espresso voto contrario all'*opinion of the Court* redatta dal giudice Samuel Alito. Per inciso, accanto alla compromissione del diritto di autodeterminazione della donna e di altri diritti fondamentali, si deve ricordare che anche i giudici che non hanno votato a favore della tesi portata da Alito hanno paventato quella possibile delegittimazione per la stessa Corte Suprema, che, come prima accennato, poteva ad essa giungere nel momento in cui, contraddicendo sue precedenti sentenze, avesse contestato la garanzia costituzionale del diritto all'aborto. Lo ricorda anche A. Sperti, "Il diritto all'aborto ed il ruolo della tradizione nel controverso *overruling* di *Roe* v. *Wade*", in *La Rivista Gruppo di Pisa*, 3 (2022), p. 24, a cui si rinvia per l'approfondimento.

(cioè l'insieme delle generazioni che si susseguono), è sempre più considerata come un soggetto dotato di identità propria e di propri diritti[5].

Adesso, con un parallelismo giurisprudenziale, appare significativo considerare che proprio la continuità della vita della specie, realizzantesi attraverso la procreazione, è stata già sostenuta, ad esempio, in Italia, più di settant'anni addietro, in un'emblematica sentenza del Tribunale di Piacenza del 1950 che concerneva una richiesta di risarcimento proposta da una donna, per suo conto e per quello di sua figlia, nei confronti del di lei marito, e padre della bambina, per il contagio da lue trasmesso ad entrambe dall'uomo, e per provocato danno eredoluetico procurato alla figlia. Senza volersi soffermare sulla totalità delle vicende processuali a cui la sentenza del Tribunale di Piacenza ha dato conclusione condannando l'uomo a risarcire la moglie e la figlia, per il nostro discorso appare importante sottolineare soltanto che in essa si può leggere, che:

> l'atto col quale egli [cioè il genitore della bambina] cooperando con forza causale con le leggi della natura, contribuisce alla continuazione della specie, deve essere un atto consapevole, all'altezza della dignità che l'ordinamento giuridico gli conferisce e all'altezza della funzione e dei compiti che sono riservati al futuro soggetto di diritto[6].

Questa sentenza del Tribunale di Piacenza certamente, da una parte, costituisce un caposaldo giuridico a partire dal quale in Italia, ad avviso di chi scrive, si è avviato quel processo di inclusione della "specie umana" (intesa come l'insieme delle generazioni che via via si succedono nel tempo) all'interno del numero dei soggetti giuridici meritevoli di tutela, che con la recente modifica costituzionale prima citata ha raggiunto un indubbio, apprezzabile, livello di avanzamento. Da un'altra parte, però, se questo è vero, va altresì sottolineato, il fatto che quella stessa sentenza ricevette anche molte critiche.[7] Tra queste, certamente tra le più eminenti, c'è anche la critica di Francesco Carnelutti.

[5] Dal punto di osservazione strettamente giuridica, del riconoscimento della continuità della specie umana, che si realizza attraverso il susseguirsi delle generazioni, nel tempo, sia prova, nel nostro Paese, l'emanazione della recente legge costituzionale 11 febbraio 2022, n. 1. Questa legge, infatti, novellando gli artt. 9 e 41 della Costituzione italiana ha introdotto le "generazioni future" quali soggetti portatori di interessi a cui apprestare tutela giuridica. Per l'approfondimento sia permesso il rinvio a G. Tarantino, *Profili di responsabilità intergenerazionale. La tutela dell'ambiente e le tecnologie potenziative dell'uomo*, Giuffrè, Milano, 2022.

[6] Tribunale di Piacenza, Sentenza 31 luglio 1950, in *Il Foro italiano*, 74 (1951), p. 991.

[7] Le critiche, poste sostanzialmente sul solo piano del diritto positivo, erano riferite soprattutto al fatto che nella sentenza si condannava il padre della bambina (quello che plausibilmente le aveva trasmesso la lue) per non essersi astenuto dall'atto procreativo. Dal padre, cioè, ci si sarebbe atteso un inadempimento, consistente sostanzialmente nel non generare la figlia. Tra i maggiori critici di quella sentenza, oltre a Carnelutti, a cui ci limiteremo a riferirci nel testo, si ricordano qui anche A. Candian, "L'azione di danno dell'eredoluetico contro i genitori", in *Temi*, 1952, pp. 119 e ss.; S. Lener, "Mero delitto civile la paternità?", in *Il Foro italiano*, parte quarta: monografie e varietà, 75 (1952), pp. 18 e ss.; G. Pugliese, "Responsabilità morale e responsabilità giuridica per procreazione

Come si già avuto modo di sottolineare[8], infatti, l'insigne giurista friulano rivolse aspre critiche avverso il contenuto di quella sentenza. Critiche che si svolsero eminentemente sul piano del diritto positivo, poco aprendo, invece, direttamente al diritto naturale[9]. Egli infatti a proposito della richiesta di riconoscimento del danno pervenuto alla concepita, in una *Postilla* posta in calce al commento che il giudice Mario Elia aveva proposto avverso la sentenza del Tribunale di Piacenza, con parole che risuonano attualissime ancor oggi, aveva riconosciuto che Elia aveva intuito la questione fondamentale sottesa al giudicato e si era anche avvicinato alla sua esatta formula. Lo aveva riconosciuto affermando che:

> Questa formula, se non mi sbaglio, si deve imperniare sul concetto del danno, il quale è, secondo l'art. 1223 cod. civ., una "perdita subita" o un "danno mancato" derivante dall'inadempimento di un'obbligazione. Vuol dire che se l'inadempimento non ci fosse stato, una persona (il soggetto passivo del medesimo) avrebbe più di quello che ha: o nel senso che avrebbe conservato qualcosa, che gli è stato tolto, o nel senso che avrebbe acquistato qualcosa, che non ha potuto acquistare[10].

E chiedendosi Carnelutti, quindi, in cosa consista questo inadempimento riferito al caso di specie oggetto del giudizio in quella sentenza (qui, invece, ad avviso di chi scrive, aprendo, indirettamente, al diritto non scritto, e di fatto sostenendone di conseguenza la supremazia rispetto a quello positivo, cui si rivolge metodologicamente il commento del Maestro udinese) e sostenendo con forza il diritto alla vita, prosegue affermando che l'inadempimento consiste:

> Nel non essersi astenuto dal generare; anzi, perfino, nel non essersi astenuto dal matrimonio, chè il ragionamento del Tribunale prescinde dal carattere extramatrimoniale della generazione e, posto il matrimonio, sarebbe assai

di figli eredoluetici", in *Giur. compl. cass. civ*., 1952, pp. 1093 e ss. Ma critiche se ne ebbero da più parti anche nei decenni successivi.

[8] Si veda per questi concetti, più ampiamente, il nostro G. Tarantino, *Continuità della vita e responsabilità per procreazione*, Giuffrè, Milano, 2011, pp. 85 e ss.

[9] In maniera inusitata, si potrebbe dire, in quanto al diritto naturale Carnelutti aveva, comunque, fatto grande apertura nei suoi scritti. Per una ricostruzione ragionata della considerazione di Carnelutti del diritto naturale ci si limita, qui, a rinviare a F. Viola, "Metodologia, teoria ed ideologia del diritto in F. Carnelutti", in *Rivista di diritto processuale*, 1 (1967), pp. 11-55. spec. alla parte III, § 2, dal titolo *Il diritto naturale*, dove, a p. 51, tra gli altri aspetti evidenziati, si può leggere: "Il C. è sempre stato un giusnaturalista, come anche non è mai stato insensibile al giuspositivismo. Non si deve ritenere, come spesso avviene, che ad un dato momento egli abbia accettato la dottrina del diritto naturale, ma solo che ad un dato momento ha sostituito ad una concezione trascendente del diritto naturale una concezione immanentista di esso. La 'conversione' si è verificata quindi all'interno del giusnaturalismo".
Inoltre, per una sintesi sempre attuale sugli assunti per cui il diritto naturale non possa scomparire, si veda, *ex plurimis*, a H. Rommen, *L'eterno ritorno del diritto naturale*, Studium, Roma, 1965.

[10] F. Carnelutti, "Postilla", in *Il Foro italiano*, parte prima: giurisprudenza civile, 74 (1951), p. 990.

> difficile configurare l'illiceità dell'amplesso maritale, o quanto meno dell'amplesso senza precauzioni antifecondative; se dunque il padre avesse, invece, adempiuto alla sua pretesa obbligazione che cosa avrebbe conservato il figlio, che non ha potuto conservare, o che cosa avrebbe acquistato, che non ha potuto acquistare? [...] senza l'inadempimento il preteso danneggiato anziché più avrebbe avuto meno di quello che ha perché non avrebbe, anzi non sarebbe nulla. Spira nella sentenza del Tribunale un senso di generosità; ma il raziocinio?[11].

Questa, quindi, in un certo qual modo, con una sintesi estrema ed allo stesso tempo illuminante che Carnelutti stesso presenta, la posizione da lui espressa riguardo la difesa del diritto alla vita del nascituro[12].

3. L'attualità dell'insegnamento di Carnelutti per la corretta comprensione della recente sentenza della Corte Suprema USA

Ora, se è pur vero che i critici, di primo acchito, come abbiamo sottolineato in quel nostro lavoro prima ricordato, non hanno accettato che il grande Maestro friulano si scagliasse contro la continuità della vita della specie, che certamente dalla trasmissione del danno eredoluetico, nel breve periodo, poteva a quel tempo, in cui la lue era meno curabile, essere messa a repentaglio, è altrettanto vero, si ripete, che nel sollevare le sue critiche a quella sentenza del Tribunale di Piacenza egli si è così posto perché ha voluto difendere il diritto alla vita del nascituro. Se così è, allora con facilità può riconoscersi che le sue riflessioni ben potrebbero riproporsi, oggi, con piena attualità, anche a favore (questa volta, a differenza di come avvenne nel caso della sentenza di Piacenza) e non contro la sentenza della Corte Suprema USA. Le sue riflessioni si potrebbero riproporre, cioè, per una corretta comprensione (e per il sostegno) della decisione che i giudici statunitensi hanno preso in quella sentenza, in quanto egli nella *Postilla* a cui prima ci siamo riferiti ha anche, infatti, scritto che:

> Qualcosa si può aggiungere, invece, sul terreno morale dove il Tribunale avrebbe dovuto affrontare il problema del valore della vita: e, una volta affrontato, non lo avrebbe potuto risolvere, senza contraddirsi, se non nel

[11] *Ibidem*.

[12] Non è intenzione nostra quella di nascondere che nella sterminata produzione scientifica di Carnelutti moltissimi potrebbero essere i riferimenti a suoi scritti a cui attingere riguardo questa problematica. Ma, siamo consapevoli anche del fatto che neppure può tentarsi, in questo breve scritto, la resa di un quadro integrale che sia capace di ricostruire in maniera completa ogni aspetto del suo pensiero sul tema. Tuttavia, ineludibile a nostro avviso appare un riferimento almeno a: F. Carnelutti, "Nuovo profilo della istituzione dei nascituri*"*, in *Il Foro italiano*, 77 (1954), n. 3, pp. 57-59. Per riflessioni più ampiamente dedicate da questo autore al tema della vita, poi, si guardi a Id., *Il sole si leva al tramonto*, Eri, Torino, 1956; Id., *L'avventura dell'individuo*, Sansoni, Firenze, 1957; Id., *Il segreto della vita*, Eri, Torino, 1959.

> senso che la vita è un bene (non si legge, del resto, nella sentenza che "la vita è un grande dono, un immenso dono?"): se un malato val meno d'un sano, *a fortiori* la vita, anche d'un malato, vale qualcosa, mentre la non vita non vale nulla. E questo, badiamo, non è un giuoco dialettico, ma il riconoscimento della più alta verità: a prescindere dalle possibilità, sempre maggiori, di guarire dalla lue, per chi non confonde il male col morbo e col dolore, proprio la vita d'un malato può raggiungere le vette più alte: se Leopardi fosse stato un atleta, mancherebbe, assai probabilmente, al mondo una delle sue bellezze più pure[13].

Ne consegue, proprio, per il nostro riflettere, che quello che si è ricordato fin qui sul pensiero di Carnelutti rivolto alla vita, ed al diritto alla vita del nascituro, torna, si ripete, con piena ed estremamente attuale cogenza se la riflessione si rivolge alla recente sentenza della Corte Suprema degli USA cui si dedicano le brevi note di questo contributo. Torna attuale perché le riflessioni carneluttiane sembrano proprio ritrovarsi sottese, come detto prima, alla sentenza della Corte Suprema sul caso *Dabbs*. Sembrano ritrovarsi, infatti, quando in questa sentenza, dando ragione allo Stato del Mississippi, si decide di tutelare la *vita* del feto (almeno fino alla sua 15ª settimana), invece di continuare a tutelare solo la sua raggiunta *viability*. Facendo prevalere, in tal modo, il diritto alla vita del nascituro su quello (forse, spesso, troppo ampiamente considerato) alla libertà ed all'autodeterminazione della gestante[14].

4. La sentenza USA come un punto di arrivo per la tutela della dignità ontologicamente presente nella persona umana…*en train de*…

Da quanto detto, comunque, resta la consapevolezza che, realisticamente, ci dice che neppure per il contesto giuridico d'Oltreoceano la recente sentenza della Corte Suprema USA sull'interruzione di gravidanza possa posare una pietra definiva (per quanto la pietra rappresentata da questa sentenza si dimostri, comunque, molto pesante) sulla possibilità di riconoscere, o meno, una garanzia di rango costituzionale per il diritto all'aborto. Consapevolezza che ci dice anche che giuridicamente si rimane, quindi, ancora *en train de* risolvere una volta per tutte le problematiche vive e fortemente divisive quali sono quelle che riguardano la vita del nascituro e tutto l'insieme dei diritti che a lui fanno capo. Tuttavia appare potersi cogliere un nucleo argomentativo ben sostenuto nella sentenza della Corte Suprema USA a favore del diritto alla vita del nascituro: un nucleo che, sulla scia delle intuizioni di Carnelutti che prima si sono ricordate, si auspica riesca a salvaguardar

[13] F. Carnelutti, "Postilla", cit., p. 990.

[14] Fatta salva, però, la decisione della gestante di interrompere la gravidanza quando a rischio sia posta la sua stessa vita o la sua salute. Come comunemente, peraltro, stabilito con continuità, a livello normativo e giurisprudenziale, nello stesso contesto giuridico nordamericano ed anche in quello europeo.

sia gli aspetti di responsabilità intergenerazionale che investono l'atto procreativo (su cui ci siamo soffermati maggiormente in quello scritto di alcuni anni addietro e che coincidono, in estrema sintesi, come primo imperativo, con l'adoperarsi dei genitori affinché venga garantita la continuità della vita del genere umano nel futuro)[15], sia gli aspetti concernenti la tutela della vita del singolo individuo nascituro. Al proposito, mantenendosi sulla scia del portato del pensiero di Carnelutti, ben si possono raccogliere qui, sul tema della responsabilità, anche intergenerazionale, le considerazioni che Paola Helzel ha fatto in un interessante scritto sul rapporto vita-morte, proprio partendo da alcune riflessioni di Carnelutti. L'Autrice descrive, infatti, una responsabilità nuova, proveniente da una tensione naturale che è quasi un dovere, innato nell'uomo, e lo fa affermando che

> l'uomo ha una "responsabilità per l'esistenza", che qui assume *in toto* il significato di rispondere per qualcuno, di garantire per qualcuno. Un rispondere e garantire che si dilata agli eventi futuri ed alle generazioni future. […] siamo dinnanzi ad uno dei tanti significati che il verbo *respondere* – da cui si suole far discendere il termine responsabilità – ancora oggi mantiene, vale a dire "l'idea di una relazione intersoggettiva e l'idea di una garanzia o sicurezza data circa l'oggetto della relazione". È facilmente intuibile, quindi, come l'essere responsabili assuma il significato di non agire a caso, ma di avere ben presente le conseguenze dei nostri comportamenti. La responsabilità, infatti, dovrebbe caratterizzare la condotta individuale indirizzandola verso quel dovere che ogni essere umano ha nei confronti dell'altro, in quanto è un Tu[16].

Premesso questo, quanto al nucleo argomentativo presente nella sentenza sul caso *Dobbs*, a cui prima si è accennato, che nega che sia prevista la garanzia del diritto all'aborto all'interno della Costituzione degli Stati Uniti, si aggiunge qui che questo nucleo argomentativo direttamente si ravvisa con evidenza chiarissima se il riferimento va alla dignità dell'uomo, ontologicamente presente in quel "Tu" di cui prima, cioè nel singolo come nella specie umana unitariamente intesa, considerata come l'insieme delle generazioni che si susseguono nello svolgersi della storia umana, nel tempo.

[15] Il riferimento è al volume di riferimento della nota n. 8 di questo scritto.

[16] Cfr. P. Helzel, "Vita e morte: alcune considerazioni bioetiche in Francesco Carnelutti", in G. Tracuzzi (a cura di), *La filosofia del diritto di Francesco Carnelutti*, Cedam, Milano, 2019, p. 22. Nel virgolettato, Helzel riporta quanto presente in U. Scarpelli, "Riflessioni sulla responsabilità politica. Responsabilità, libertà, visione dell'uomo", in R. Orecchia (a cura di), *La responsabilità politica. Diritto e tempo*, Giuffrè, Milano, 1982, p. 45.

Dignità che è quel primo valore inscritto nell'*humanum* coincidente con quell'esigenza mostrata da Kant nella seconda formula dell'imperativo categorico, la quale recita "agisci in modo da trattare l'umanità, sia nella tua persona sia in quella di ogni altro, sempre anche come un fine e mai semplicemente come un mezzo"[17]. Se così è, allora ogni individuo appartenente alla specie umana, ogni "Tu" per rimanere a quanto letto prima, sia vivente oggi, sia vissuto in passato, oppure perché individuo appartenente alle future generazioni, in quanto tale è meritevole di rispetto e tutela (anche giuridica). Tutela che primariamente non può che coincidere con la difesa del suo diritto alla vita. Questo perché la dignità non giunge all'*humanum* da fuori, magari da una scelta politica o, ad esempio, dal riconoscimento che di essa si può ritrovare, più o meno esplicitamente, in una sentenza (come pare essere il caso della sentenza della Corte Suprema USA a cui ci stiamo qui riferendo)[18], ma dall'interno della sua umana essenza necessaria.

Ed è proprio questa appartenenza della dignità all'essenza necessaria di ogni uomo che fa sì che si mostri fortemente l'esigenza di rispettare e difendere di ogni individuo appartenente della specie umana la sua integrità, la sua sicurezza e, certamente primariamente, la sua vita, come anche deriva il dovere di garantirgli la possibilità di esercitare tutti i diritti che a lui appartengono.

Diritti che sono certamente molteplici, fondamentali (quello alla vita, primariamente), sociali[19], e che, come visto prima, il codice civile italiano attribuisce giuridicamente, sostanzialmente, al soggetto ormai nato, il quale, progressivamente, crescendo, diventa sempre maggiormente capace di esercitarli. Ma, come abbiamo fatto intravedere prima solo in accenno, se il concepito non ha ancora sviluppato la capacità di esercitare tutti i suoi diritti, esercita però quello alla vita, pur se aiutato in questo dall'indispensabile relazione che intesse con la madre che lo porta in grembo. Per cui in nessun modo può sostenersi che in lui la dignità non sia presente.

Presenza della dignità nel concepito che implicitamente viene riaffermata, invece, nella sentenza USA oggetto delle nostre riflessioni, nel momento in cui in essa si legge che non esiste un diritto costituzionale all'aborto, e che, quindi, conseguentemente il diritto alla vita del nascituro prevale su quello all'autonomia

[17] E. Kant, *Fondazione della metafisica dei costumi*, II, 4, Laterza, Roma-Bari, 1980, p. 61.

[18] Valore della dignità umana che, in ogni caso, ha trovato suo esplicito riconoscimento – qui si ricorda solo per inciso – nel diritto internazionale ed in numerose costituzioni. Il riferimento, tra i tanti Documenti internazionali che potrebbero citarsi, vada soltanto alla *Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo* del 1948, in cui, nel *Preambolo*, infatti, si legge che i popoli delle Nazioni Unite hanno riaffermato: "La loro fede nei diritti fondamentali dell'uomo, nella dignità e nel valore della persona umana". Per le costituzioni, invece, sia sufficiente il solo rinvio a quella italiana, che, come è noto, alla dignità contiene plurimi espliciti (si pensi agli artt. 3, 36 e 41 Cost.) ed impliciti riferimenti.

[19] Si pensi, qui, all'art. 3 Cost. che, garantendo la relazionalità intrinseca dell'individuo, è posto a garanzia dello sviluppo e della partecipazione alla società di ogni persona, in una condizione di uguaglianza rispetto agli altri, prescindendo dal suo ruolo sociale, dal censo, dalle sue convinzioni religiose, dal sesso, dall'etnia, ecc.

(*autonomy privacy*[20]) della madre. Come ricorda al proposito Giovanna Razzano, infatti:

> la bozza Alito si sofferma sul diritto alla *privacy* o, con le parole della sentenza *Casey*, sul concetto di libertà come "diritto di individuare il proprio concetto di esistenza, di senso, di universo e di mistero della vita umana" (un'accezione del *right to privacy* – precisa la bozza Alito – che va distinta da quella consistente nel diritto alla riservatezza dei dati e nel diritto di adottare decisioni personali senza l'interferenza dei pubblici poteri). Al riguardo si osserva che se è vero che c'è la più ampia libertà di pensare e di dire – in merito all'universo, alla vita, etc. – quello che si vuole, tale ampia libertà non si estende anche al piano del fare, perché il concetto giuridico di "libertà ordinata" prevede un bilanciamento fra interessi contrapposti (*boundary between competing interests*)[21].

Razzano, inoltre, circoscrivendo le sue riflessioni, ricorda che questi richiamati interessi in gioco possono ricevere una valutazione differente e che, quindi, come gli stessi giudici della Corte suprema hanno stabilito, sia compito degli elettori quello di ponderarli.

5. Concludendo

In conclusione, si vuole soltanto aggiungere che quanto fin qui detto si ritrova, a nostro avviso, pienamente anche in quello che è stato riconosciuto come un avvicinamento della sentenza USA al modello giuridico italiano. Riconoscimento esplicitato, nuovamente, da Razzano la quale, tra gli altri profili entro i quali ha sussunto tale avvicinamento, ha sottolineato che:

> la bozza Alito ritiene che sia interesse legittimo degli Stati intervenire, in materia, per ponderare e disciplinare una pluralità di interessi. Di fronte alla volontà della donna, infatti, non c'è più, solo, una "vita potenziale" (la *potential life* della sentenza *Roe*), ma anche la protezione della vita

[20] *Autonomy privacy* (differente dalla *informational privacy*, relativa, invece, alla riservatezza dei dati personali e maggiormente studiata dalla dottrina giuridica europea) che, con la ricordata sentenza della SCOTUS *Roe v. Wade* del 1973, come accennato prima, era stata ricompresa all'interno del XIV emendamento della Costituzione USA. Tra tutti, per un inquadramento approfondito su queste problematiche, si rinvia a V. Barsotti, *Privacy e orientamento sessuale. Una storia americana*, Giappichelli, Torino, 2005; Id., "La giurisprudenza della Corte Suprema degli Stati Uniti in tema di aborto. Una lunga storia americana", in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 4 (2022), pp. 1423-1440.

[21] Cfr. G. Razzano (2022), "A proposito della bozza Alito: l'aborto è 'una grave questione morale' e non un diritto costituzionale", in *Giustiziainsieme*, recuperato dall'indirizzo https://www.giustiziainsieme.it/ [Data di consultazione 30/03/2023]. In nota l'Autrice rinvia alle pp. 30, 33-34 e 45 della bozza Alito.

> prenatale ad ogni livello di sviluppo, l'eliminazione di procedure mediche orribili […], la mitigazione del dolore fetale, la preservazione dell'integrità della professione medica. Analogamente la Corte costituzionale italiana, fin dalla sent. n. 27/1975, ha posto in luce una serie di "interessi": oltre alla vita e alla salute della donna (la sua *privacy* e la sua libertà di scelta non sono menzionate), vi è infatti la protezione della maternità, nonché "la tutela del concepito", che ha "fondamento costituzionale" ed è da annoverare fra i diritti inviolabili dell'uomo […] Quanto alla tutela della vita "fin dal suo inizio", tale sentenza ha precisato che si tratta di un diritto da iscriversi tra quelli inviolabili, cioè "tra quei diritti che occupano nell'ordinamento una posizione, per dir così, privilegiata in quanto appartengono all'essenza dei valori supremi sui quali si fonda la Costituzione italiana".[22]

Considerazioni, queste ultime, di Razzano che appaiono perfettamente in linea con quel ricordato dovere di rispetto della dignità umana, presente tanto nel singolo, quanto nella specie, che il diritto, legislativo quanto giurisprudenziale, non può prescindere dal considerare come punto di partenza, ed allo stesso tempo di arrivo, del suo divenire. Dignità che è presente nell'individuo dall'inizio alla fine della sua esistenza, dal concepimento alla morte naturale[23]. Dignità che però, specie sul piano del diritto, in Italia come in molti altri Paesi, si stenta a riconoscere come pienamente appartenente al concepito, specie nelle primissime fasi della sua vita. Soprattutto da chi, ad esempio, si ferma nel suo argomentare, solo sull'assunto, prima accennato, per cui nel nostro ordinamento vi sia il riconoscimento della soggettività giuridica solo per chi sia già nato, come indica l'art. 1 del cod. civ. affermando che "La capacità giuridica si acquista dal momento della nascita. I diritti che la legge riconosce a favore del concepito sono subordinati all'evento della nascita". Convinzione questa che peraltro è stata, però, ad esempio, certamente successivamente limitata sotto molti aspetti dal portato della legge 40 del 2004[24], la quale, anche considerando l'evoluzione delle conoscenze scientifiche che si è avuta nel campo della medicina, com'è noto ha riconosciuto diritti anche al concepito. Facendo comprendere sempre di più che il concepito non solo è titolare potenziale del diritto alla vita, ma lo esercita anche. Lo esercita mantenendosi in vita, e continuando a crescere, preservando così quell'*immenso dono* con cui, come visto, anche i giudici di Piacenza identificavano la vita, e che Carnelutti tanto ha voluto difendere. In un certo senso, quindi, tutelando egli stesso direttamente, la

[22] *Ibidem.* L'Autrice tanto ha affermato, pur correttamente ricordando anche, in nota 71 del suo scritto, che "Com'è noto, la medesima sentenza ha altresì ritenuto che non ci sia equivalenza fra il diritto alla vita dell'embrione, 'che persona deve ancora diventare', e il diritto 'non solo alla vita, ma anche alla salute proprio di chi è già persona, come la madre'".

[23] Tra i molti, in tal senso, autorevole resta la posizione di Elio Sgreccia, che si ritrova in molteplici scritti di questo Autore, e che può dirsi compendiata nella sua completezza soprattutto in E. Sgreccia, *Manuale di bioetica*, I, *Fondamenti ed etica biomedica*, Vita e pensiero, Milano, 2000³, opera tradotta in numerose lingue.

[24] Legge 19 febbraio 2004, n. 40, *Norme in materia di procreazione medicalmente assistita*.

dignità che ontologicamente alla vita è inscindibilmente legata. Nello specifico, la legge 40 del 2004 ha sostenuto questo fin dal suo art. 1, co. 1, affermando che:

> Al fine di favorire la soluzione dei problemi riproduttivi derivanti dalla sterilità o dalla infertilità umana è consentito il ricorso alla procreazione medicalmente assistita, alle condizioni e secondo le modalità previste dalla presente legge, che assicura i diritti di tutti i soggetti coinvolti, compreso il concepito.

Riconoscendo in tal modo, esplicitamente, la dignità anche a chi viva solo da pochi o persino da un solo istante. Quella stessa dignità che la Sentenza della Corte Suprema USA che qui ci occupa, ad una lettura attenta, appare proprio voler confermare, seppure tutelandola maggiormente a partire soltanto dalla 15ª settimana di gestazione.