

## Al di là dell'aborto. Diritto e diritti nella *post-Dobbs Era*

Tamara Roma\*

BEYOND ABORTION. LAW AND RIGHTS IN THE POST-DOBBS ERA

ABSTRACT: The overruling of *Roe v. Wade* marked a moment of historic significance, and the mosaic of the post-Dobbs Era represents a litmus test of the consequences. The paper intends to look at these by focusing on how what Dobbs affects goes 'beyond' the right to abortion. It is therefore intended to analyze on the medical level the consequences in relation to medical training and profession and on the social level the profound injustice in relation to 'equitable access' not only in terms of Abortion Care but of health standards in general. Finally, the example represented by the Food and Drug Administration (FDA) case, the 'mifepristone and telemedicine case', underscored the problems created by the new restrictive laws for providers and patients in terms of drug supply and scientific judgment, while also impacting other rights such as free information and free speech, including in the area of new information technologies.

KEYWORDS: Abortion; right to privacy; right to travel; equality; reproductive health

ABSTRACT: L'*overruling* di *Roe v. Wade* ha segnato un momento dalla portata storica e il mosaico della *Post-Dobbs Era* rappresenta una cartina tornasole delle conseguenze. Il contributo intende guardare a queste focalizzando l'attenzione su come ciò che Dobbs ha minato vada "al di là" del diritto all'aborto. Si intende pertanto analizzare sul piano medico le conseguenze in relazione a formazione e professione e sul piano sociale la profonda ingiustizia in relazione all'"equo accesso" non solo in termini di *Abortion Care* ma di standard della salute in generale. Infine, l'esempio rappresentato dal caso *Food and Drug Administration* (FDA), il "caso mifepristone e telemedicina", ha sottolineato le problematiche create dalle nuove leggi restrittive per *providers* e pazienti in termini di fornitura di medicinali e giudizio scientifico, impattando anche altri diritti come libera informazione e *free speech*, anche nell'ambito delle nuove tecnologie dell'informazione.

PAROLE CHIAVE: Aborto; diritto alla *privacy*; diritto di movimento; eguaglianza; salute riproduttiva

---

\* Dottoranda in Human Rights: evolution, protection and limits, Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Palermo. Mail: [tamara.roma@unipa.it](mailto:tamara.roma@unipa.it). Contributo sottoposto a doppio referaggio anonimo.

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. *End of Roe*: la fine di un diritto e la messa in discussione di altri – 2.1 *Post Dobbs* e il ritorno alla storia: l'aborto in mano agli Stati – 3. La salute *post-Dobbs*: ingiustizia sistemica ed epistemica – 4. *Dobbs* e le conseguenze su educazione, formazione e professione dei medici – 5. *After Dobbs*: tra scienza e free speech – 6. Conclusioni.

## 1. Introduzione

**P**er un cinquantennio, la sentenza della Corte Suprema degli Stati Uniti del 1973 *Roe v. Wade*<sup>1</sup> ha costituito un baluardo di certezza riconoscendo il diritto all'aborto sicuro e legale, ancorandolo al diritto alla *privacy* intesa «in the body and the family»<sup>2</sup> e ricavabile dal XIV emendamento della Costituzione.

La connessione della *privacy* con la vita intima dell'individuo ha ricevuto riconoscimento nella giurisprudenza statunitense a partire da precedenti sentenze rispetto *Roe*: la sentenza *Skinner v. Oklahoma*<sup>3</sup> con la quale il diritto alla procreazione è stato qualificato quale diritto fondamentale; *Griswold v. Connecticut*<sup>4</sup> importante decisione in tema di contraccezione con cui la *privacy* è stata definitivamente separata dal diritto di proprietà; per poi trovare un definitivo riconoscimento con *Roe v. Wade* (1973) e *Planned Parenthood v. Casey* (1992)<sup>5</sup> in quanto affermazione della libertà di autodeterminazione femminile individuale e familiare nelle decisioni personali in materia di gravidanza.

Nel dicembre 2021 il caso della legge del Mississippi si è ritrovato dinnanzi a una Corte Suprema a maggioranza conservatrice che è giunta a ribaltare i precedenti storici in materia d'aborto rappresentati in particolare dalle sentenze *Roe* e *Casey*. L'oggetto del ricorso è stato il *Gestational Age Act* dello Stato del Mississippi secondo il quale, a eccezione di situazioni di emergenza medica o in caso di serie malformazioni fetali, non può praticarsi o indursi l'aborto di un «unborn human being» se determinato che l'età gestazionale sia superiore a 15 settimane<sup>6</sup>. La clinica abortiva dello Stato, la *Jackson Women's Health Organization*, ha sostenuto l'incostituzionalità della legge in quanto violava i precedenti in materia.

Con la sentenza *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization*<sup>7</sup> la Corte Suprema ha rimesso in discussione il diritto all'aborto, impattando il diritto alla salute, i fondamenti della professione medica nonché l'ambito della *privacy* di pazienti e *providers* nelle sue molteplici declinazioni compresa, come vedremo, quella digitale. L'*overruling* di *Roe* ha infatti comportato una serie di conseguenze in termini di equo accesso alla salute, di formazione e professione medica e intaccato inoltre una serie di altri diritti come la libera circolazione di informazioni, il diritto allo spostamento per pazienti e *providers* (*right to travel*) e il *free speech*, i quali nell'epoca della *platformization* coinvolgono anche dati e servizi connessi al *cyberspace*, come l'ottenimento dell'aborto farmacologico tramite telemedicina.

<sup>1</sup> 410 U.S. 113 (1973).

<sup>2</sup> J.C. Suck, *A World without Roe: the constitutional future of Unwanted Pregnancy*, in *64 Wm. & Mary L. Rev.*, 443 (2022).

<sup>3</sup> 316 US 35 (1942).

<sup>4</sup> 381 US 479 (1965).

<sup>5</sup> 505 US 833 (1992).

<sup>6</sup> *Gestational Age Act*, ch. 393, § 1, 2018 Miss. Laws (codified at MISS. CODE ANN. § 41–41–191).

<sup>7</sup> 597 U.S. \_\_ (2022).

Al di là delle narrazioni felici che potevano circondare *Roe v. Wade*, la sentenza e ciò che essa ha significato è sempre stata coperta sia dall'ombra sulle sue possibilità di tenuta, sia dalla critica quantomai attuale propria di parte del femminismo, soprattutto *women of color* e *black feminism*, sulle sue criticità in termini di equo accesso e godimento del diritto alla salute.

Per cominciare, l'analisi muoverà dalla ricostruzione delle tappe fondamentali che hanno portato a Dobbs e delle derive della situazione legislativa post sentenza, sottolineando le connessioni tra ingerenza politica nel contesto del giudizio medico-scientifico e carattere ideologico sotteso che legano il periodo Roe e quello della *post-Dobbs Era*.

In un secondo momento, il contributo si concentrerà sulle conseguenze sul piano della salute e della professione medica, le quali nel nuovo e sfaccettato contesto legislativo riflettono la speculare ingiustizia che Dobbs rappresenta in termini di "equo accesso" all'*Abortion Care* e di diritti e tutele degli *Abortion Providers*. In una situazione in cui la cartina geografica dell'aborto presenta infatti uno spaccato a metà tra restringimenti e tutele, a essere colpito risulta anche il panorama medico che in precedenza si occupava di aborti. Le normative promulgate a seguito della decisione della Corte prevedono non pochi pericoli per la libertà e *privacy* dei professionisti sanitari soggetti, come era stato in un passato ormai presente, a discriminazioni sociali e professionali, ma soprattutto a responsabilità civili e penali.

Infine, l'analisi si chiuderà con il caso che ha investito la FDA – *Food and Drug Administration* in quanto esempio paradigmatico che sintetizza le tematiche affrontate in precedenza e che mostra l'interconnessione dell'aborto ad altri diritti: appunto perché le conseguenze di Dobbs vanno "al di là dell'aborto" in sé.

L'obiettivo è pertanto quello di restituire una cartografia della *post-Dobbs Era* esaminando criticamente le problematiche che si pongono ai diritti degli attori coinvolti, sia in termini di salute per le persone gestanti, sia in termini di professione medica, evidenziando inoltre il pericolo in cui versano i diritti di c.d. seconda e terza generazione.

## 2. *End of Roe*: la fine di un diritto e la messa in discussione di altri

Prima di addentrarsi nel labirinto delle conseguenze della *post-Dobbs Era* risulta fondamentale guardare storicamente alle evoluzioni e implicazioni susseguitesesi dopo la sentenza Roe fino a giungere al 24 giugno 2022, quando la Corte Suprema ha deciso di dichiarare il precedente «egregiously wrong from the start»<sup>8</sup>.

Nella sentenza relativa al caso Roe, la Corte aveva sostenuto che il diritto all'aborto, nonostante non esplicitamente tutelato dalla Costituzione, si ricavasse dal diritto alla *privacy*, estrapolabile a sua volta dagli emendamenti sui diritti (in particolare il I, IV, V, IX e XIV)<sup>9</sup>.

Nonostante le narrazioni positive che hanno circondato Roe e le successive pronunce nell'aver garantito il diritto federale all'aborto, sulla sentenza è fin da subito calata un'aspra critica che negli anni ha portato al radicarsi e polarizzarsi dei dibattiti, nonché a effettive possibilità di ribaltamento

<sup>8</sup> 597 U.S. \_\_ (2022).

<sup>9</sup> 410 U.S. 113 (1973).

considerando le interferenze susseguites<sup>10</sup>. Infatti, pur non producendo alcun *overruling*, già la sentenza *Webster v. Reproductive Health Services*<sup>11</sup> del 1989 rappresentò un primo e fondamentale punto di rottura con *Roe*. Il caso aveva in oggetto una legge dello Stato del Missouri che limitava la pratica dell'aborto nelle strutture sanitarie obbligando i medici a valutare la *viability* dalla ventesima settimana di gestazione. La Corte *Webster*, sottolineando l'importanza dell'interesse statale nel tutelare gradualmente la vita potenziale, giudicò troppo rigido lo schema dei trimestri oggetto di *Roe*. Inoltre, sottolineò che pur trovandosi nelle prerogative della Corte Suprema bilanciare, l'aborto rimanesse una questione da definire nel circuito democratico.

A dimostrazione di quanto la questione aborto risultasse divisiva, tre anni dopo il caso *Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania v. Casey*<sup>12</sup> pur confermando il diritto all'interruzione volontaria di gravidanza e rispettando il precedente, abbandonò definitivamente la suddivisione in trimestri ancorando definitivamente l'aborto alla *viability*. La sentenza affermò inoltre la libertà dello Stato di disciplinare la pratica abortiva a meno che tale disciplina non imponesse un limite eccessivo (*undue burden*) alla capacità di scelta e libertà protetta della donna. Come rilevato da Siegel e Greenhouse, il parametro creato con *Casey* si è costituito come un tentativo di bilanciare le preoccupazioni della polarizzazione originatasi tra coloro che intendevano rovesciare *Roe* e coloro che volevano preservare il riconoscimento costituzionale del diritto all'aborto<sup>13</sup>.

A seguito di *Casey*, nel clima di un rinnovato spazio e margine di intervento legislativo, si sono intensificati i casi di *TRAP Laws* (*Targeted Regulation of Abortion Providers*), di *Trigger Laws* e di richiami alle c.d. *Zombie Laws*. Le prime erano normative volte a colpire le cliniche abortive prevedendo oneri stringenti<sup>14</sup>; le seconde normative formalmente approvate ma che non potevano trovare applicazione fintanto che sussisteva il precedente *Roe*; le terze, leggi precedenti la decisione *Roe* che proibivano l'aborto mai formalmente dichiarate incostituzionali e pronte, pertanto, per essere "riesumate" nel caso di un mutamento giurisprudenziale. Secondo il *Guttmacher Institute* all'inizio del 2022 erano 23 gli stati già provvisti di *TRAP Laws* e 13 quelli di *Trigger Laws*<sup>15</sup> e che in caso di *overruling* avrebbero trovato legittimità costituzionale.

Nonostante i relativi cambiamenti apportati dalle sentenze post-*Roe* sopracitate, nel 2000 una Corte ancora equilibrata invalidò le "aspettative *pro-life*" del *Partial-birth Abortion* dello Stato del Nebraska nella sentenza *Stenberg v. Carhart*<sup>16</sup> in quanto non prevista una clausola che consentisse l'aborto in

<sup>10</sup> Per una ricostruzione dettagliata del progressivo svuotamento di *Roe v. Wade* si rimanda a E. GRANDE, *Dobbs: una sentenza in fondo attesa. Come ci si è arrivati e quali le sue implicazioni future*, in *BioLaw – Rivista di BioDiritto*, 18 marzo 2023, (citato 6 ottobre 2023); 1, 5-15.

<sup>11</sup> 492 US 490 (1989).

<sup>12</sup> 505 US 833 (1992).

<sup>13</sup> R. B. SIEGEL, L. GREENHOUSE, *Casey and the Clinic Closing: when 'Protecting Health' obstructs choice*, in *Yale Law Journal*, 125, 2016, 1150.

<sup>14</sup> Si veda in merito R. B. SIEGEL, L. GREENHOUSE, *op. cit.*

<sup>15</sup> E. NASH, I. GUARNIERI, *13 States Have Abortion Trigger Bans—Here's What Happens When Roe is Overturned*, Guttmacher Inst. (6 Giugno 2022) disponibile al link <https://www.guttmacher.org/article/2022/06/13-states-have-abortion-trigger-bans-heres-what-happens-when-roe-overturned> (ultima consultazione 20/06/2023).

<sup>16</sup> 530 U.S. 914 (2000). Il caso riguardava una legge dello Stato del Nebraska che rendeva illegale l'esecuzione di "partial abortion" in merito a determinate tecniche senza ammettere l'eccezione della salute della persona

relazione alla tutela della salute della donna, ovvero una clausola che riconoscesse l'emergenza medica.

L'intensificazione degli sforzi per il ribaltamento di Roe portò nel 2005 alla stesura di una *Task Force to Study Abortion*<sup>17</sup> in South Dakota e alla formulazione di eventuali proposte legislative sulla base dei risultati ottenuti. Il caso *Task Force* risulta particolare in quanto rappresentativo di un linguaggio peculiare: un intreccio tra diritto naturale, salute pubblica e consenso informato, una particolare visione della donna e il suo ruolo nella società e, infine, un ribaltamento narrativo sulle presunte conseguenze dannose dell'aborto. Scorrendo le argomentazioni, la *Task Force* ha consolidato inoltre le accuse mosse a Roe: secondo lo "studio" la Corte non aveva ai tempi le conoscenze scientifiche sugli effetti collaterali e il danno sociale rappresentato dall'interruzione volontaria di gravidanza<sup>18</sup>. A seguito del rapporto, il legislatore approvò una legge incostituzionale che criminalizzava l'aborto anche nei casi di stupro e incesto in una "nuova" lettura basata sulla visione della donna-vittima e prevedendo provvedimenti penali per i soli medici. Il *Women's Health and Human Life Protection Act*<sup>19</sup> fallì solo grazie al voto popolare nel referendum lanciato nel novembre 2006. In accordo con Mancini, ciò è peculiare di un rinnovato attacco del fronte *pro-life* che ha trovato definitivamente successo nell'adozione dei *Partial-Birth Abortion Ban Acts* i quali, con il pretesto di regolamentare solo determinate e specifiche procedure mediche o limitare parzialmente l'accesso all'aborto, hanno avuto fin da subito l'effetto cercato e sperato: «minare alle fondamenta la dottrina di Roe»<sup>20</sup>.

Nel 2007 infatti, cambiata la composizione della Corte Suprema e grazie al voto del giudice Alito, nella seconda sentenza *v. Carhart*, il caso *Gonzales, Attorney General v. Carhart et al.*<sup>21</sup>, la Corte Suprema arrivò contrariamente a quanto fatto in precedenza a vietare la procedura *D&E (Dilatation and Evacuation)*, riecheggiando nelle proprie argomentazioni il linguaggio della *Task Force* sia nel nominare l'embrione/feto come "unborn child", sia nel paternalismo insito nell'avallare argomentazioni non scientifiche sulle presunte conseguenze dell'aborto per la salute delle donne.

La centralità della *viability*, il rinnovato ruolo statale e l'apertura del divieto in riferimento a specifiche tecniche abortive, ha spianato la strada ai c.d. *heartbeat bills* dei quali esempio fondamentale è stato il *Senate Bill 8* dello Stato del Texas nel 2021. La norma prevede il divieto della pratica abortiva a partire dalla comparsa del battito cardiaco fetale che, dagli attuali sviluppi della tecnologia prenatale, è rinvenibile dalla sesta settimana di gestazione. Come evidenziato da Fabiano, la legge non è il primo intervento legislativo in tal senso: analoghi interventi erano in atto in altri Stati a maggioranza repubblicana come North Dakota, Georgia, Arkansas, Tennessee, Alabama, Oklahoma, Iowa. Il caso della legge texana risulta tuttavia «un *unicum* in quanto connotata da caratteristiche tecnico-applicative

---

gestante. I medici che avevano eseguito la procedura erano stati soggetti a revoca della licenza medica. La Corte Suprema annulla la legge ritenendo che violasse i precedenti *Roe v. Wade* e *Planned Parenthood v. Casey*.

<sup>17</sup> *Report Task Force To Study Abortion*, dicembre 2005, disponibile al link <https://www.dakotavoices.com/Docs/South%20Dakota%20Abortion%20Task%20Force%20Report.pdf> (ultima consultazione 07/05/2023).

<sup>18</sup> R. B. SIEGEL, *The New Politics of Abortion: An Equality Analysis of Women-Protective Abortion Restrictions*, in *University of Illinois Law Review*, 3 (2007).

<sup>19</sup> *House Bill 1215* disponibile al link <https://mylrc.sdlegislature.gov/api/Documents/109400.pdf>. Per una ricostruzione storico-legislativa <https://www.nydivorcefirm.com/legislative-history-of-south-dakotas-women/>.

<sup>20</sup> S. MANCINI, *Un affare di donne. L'aborto tra libertà eguale e controllo sociale*, Milano, 2012.

<sup>21</sup> 550 US (2007).

assolutamente atipiche e peculiari probabilmente pensate per aggirare il giudizio della Suprema Corte nel merito»<sup>22</sup>: il divieto è stato affidato infatti ai privati cittadini, i quali avrebbero potuto agire in giudizio. La Corte Suprema nel suddetto caso ha stabilito di non pronunciarsi per mancata certezza di esecuzione delle previsioni della normativa tali da costituire il rischio di un danno che chiami in causa l'intervento della Corte.

In conclusione e in accordo con Veronesi, Dobbs si presenta pertanto come il risultato di un lavoro di decenni, a partire dalla presidenza Nixon, continuando con Reagan e Bush, per finire con Trump, volto a rendere possibile la profonda incisione su composizione e "ideologia" della Corte Suprema<sup>23</sup>.

### 2.1. Post Dobbs e il ritorno alla storia: l'aborto in mano agli Stati

La dialettica che lega l'ambito giuridico a quello medico trova nelle sentenze citate in precedenza la propria sintesi: ogni sentenza ha imposto alla classe medica tanto un'apertura quanto una restrizione pratica nella professione, incidendo e interferendo anche con la scientificità delle argomentazioni riportate, avallate, veicolate e diffuse. Ciò risulta possibile, in accordo con Butler, poiché il giudice è da sempre «collocato nel mezzo di una catena significante»: «il parlare performativo della legge [...] opera solo rielaborando un insieme di convenzioni già operative. L'autorità che legittima queste convenzioni è la catena di echi della loro stessa reinvozione»<sup>24</sup>. Guardando genealogicamente alle sentenze prima di Dobbs, risulta comprensibile come tali convenzioni, appunto già operative, siano infine state evocate e legittimate dall'istituzione giuridica più alta: la Corte Suprema.

L'interpretazione della Corte nella decisione Dobbs viene corroborata da un'attenta ricostruzione storica. Per provare che il diritto di autodeterminazione in materia di aborto non è nominato nella Costituzione americana, né radicato nella storia della nazione o nella sua tradizione quando si approvò il XIV Emendamento, l'opinione di maggioranza cita una serie di precedenti normativi e giurisprudenziali anteriori all'anno in cui venne introdotto il XIV Emendamento (1868). La Corte si sofferma sul XIX sec., periodo nel quale si assistette a un fenomeno difficilmente comparabile storicamente per velocità ed estensione geografica: la criminalizzazione di contraccezione e aborto in linea con motivazioni legate ai cambiamenti politici e religiosi, all'affermazione di una "regular gynecology" e una classe medica con un peso specifico nell'orientamento sociale, al peso attribuito al ruolo riproduttivo delle donne e all'importanza dei potenziali non-nati per il futuro dello Stato<sup>25</sup>. Come sottolineato infatti nell'opinione dissidente ciò che occorrerebbe chiedersi è se nel XIX sec. un approccio interpretativo sulla lettura testuale dei diritti dei *Founding Fathers* sia effettivamente valida tenendo presente il mancato riconoscimento della partecipazione paritaria e libertà delle donne e di altre soggettività nella vita politica e sociale<sup>26</sup>.

<sup>22</sup> L. FABIANO, *Tanto tuonò che piovve: l'aborto, la polarizzazione politica e la crisi democratica nell'esperienza federale statunitense*, in *BioLaw*, 1 ottobre 2022, (citato 24 aprile 2023), 3, 5-66.

<sup>23</sup> P. VERONESI, *op. cit.*

<sup>24</sup> J. BUTLER, *Corpi che contano. I limiti discorsivi del "sesso"*, Roma, 2023, 158.

<sup>25</sup> D. COOPER OWENS, *Medical Bondage. Race, gender, and the Origins of American Gynecology*, Georgia, 2017; L.J. REAGAN, *When Abortion was a Crime. Women, Medicine, and the Law in the United States, 1867-1973*, Berkeley, Introduzione, 1997.

<sup>26</sup> JUSTICE BREYER, *dissenting opinion*.

Per giungere al responso la Corte dichiara di fare uso *dell'history and tradition standard*, come affermato da Siegel più correttamente definibile, dato il carattere marcatamente ideologico, come un «family-values traditionalism»<sup>27</sup> che ha riportato la storia al XIX secolo. Dobbs, infatti, rappresenta qualcosa in più del semplice ritorno dell'aborto nel circuito legislativo statale: rappresenta l'approdo di quelle argomentazioni, avallate all'indomani di Roe e rafforzatesi dagli anni Novanta, che hanno legato le politiche sull'aborto alla mobilitazione della destra cristiana e al riallineamento dei partiti nel panorama statunitense e non solo, all'ascesa della Nuova Destra<sup>28</sup>.

Come riportato dal *Center Reproductive Rights*, all'indomani della sentenza i *trigger bans* già emanati sono entrati in vigore comportando un drastico cambiamento per la vita di milioni di persone e scatenando il caos tanto all'interno dei tribunali<sup>29</sup>, quanto all'interno delle cliniche. Seppur in costante e rapida evoluzione, si registra la presenza di leggi restrittive rispettivamente in Alabama, Arkansas, Idaho, Kentucky, Louisiana, Mississippi, Missouri, North Dakota, Oklahoma, South Dakota, Tennessee, Texas, West Virginia e Wisconsin, le quali in comune condividono l'eccezione per "emergenza medica"<sup>30</sup>. Tuttavia, è proprio quest'ultimo punto a creare non pochi problemi: una definizione generale

<sup>27</sup> R.B. SIEGEL, *Memory Games: Dobb's Originalism as Anti-Democratic Living Constitutionalism and some Pathways of resistance*, in *Texas Law Review*, 101:1, 2023.

<sup>28</sup> A.R. LEWIS, *The Right Turn in Conservative Christian Politics. How Abortion Transformed the Culture Wars*, Cambridge, 2017; M. PREARO, *L'ipotesi neocattolica. Politologia dei movimenti anti-gender*, Milano, 2020.

<sup>29</sup> <https://reproductiverights.org/abortion-trigger-bans-take-effect-in-three-states-tomorrow/> (ultima consultazione 19/06/2023).

<sup>30</sup> Alabama: Code § 26-23H-4 (che rende «illegale per qualsiasi persona praticare o tentare di praticare intenzionalmente un aborto» a meno che un medico con licenza dell'Alabama non lo ritenga necessario «per prevenire un grave rischio per la salute della madre del nascituro»); Arkansas: Codice Ann. § 5-61-304 (2020) (che proibisce a chiunque di praticare o tentare di praticare un aborto se non per salvare la vita di una donna incinta in caso di emergenza medica); Idaho: Code § 18-622(1)(a) (che rende reato chiunque pratici o tenti di praticare un aborto se non per salvare la vita di una donna incinta in caso di emergenza medica); Idaho: § 18-622(1) (che rende reato chiunque pratici o tenti di praticare un aborto se non per salvare la vita di una donna incinta in caso di emergenza medica); Kentucky: Rev. Stat. § 311.772 (proibisce l'aborto se non quando necessario «per prevenire la morte o il rischio sostanziale di morte a causa di una condizione fisica, o per prevenire la compromissione grave e permanente di un organo vitale di una donna incinta»); Louisiana: Rev. Stat. La Rev. Stat. § 40:1061 (proibisce l'aborto se non quando necessario «per prevenire la morte o il rischio sostanziale di morte a causa di una condizione fisica, o per prevenire la compromissione grave e permanente di un organo vitale di una donna incinta»); Mississippi: Codice Ann. § 41-41-45 (2020) (che proibisce di praticare o indurre l'aborto tranne quando «necessario per la preservazione della vita della madre o quando la gravidanza è stata causata da uno stupro»); Missouri: Rev. Stat. § 188.017(2) (che proibisce di praticare o indurre l'aborto «tranne che in casi di emergenza medica»); North Dakota: S.B. 2150, 68a Leg. Sess., Reg. Sess. (N.D. 2023) (che rende un reato per chiunque praticare un aborto, tranne quando è necessario dal punto di vista medico per prevenire la morte o un grave rischio per la salute della donna incinta, o quando la gravidanza è frutto di stupro o incesto e «la probabile età gestazionale del nascituro è di sei settimane o meno»); Oklahoma: Stat. 2021, § 861 (proibisce l'aborto a meno che non sia necessario per preservare la vita della donna incinta); South Dakota: Codified Laws § 22-17-5.1 (proibisce l'aborto a meno che non sia necessario per preservare la vita della donna incinta); Tennessee: Code Ann. § 39-15-213 (che considera un reato penale praticare o tentare di praticare un aborto a meno che non sia necessario «per prevenire la morte della donna incinta o per prevenire un serio rischio di compromissione sostanziale e irreversibile di una funzione corporea importante della donna incinta»); Texas: Codice della salute e della sicurezza §§ 171.204-171.205 (che proibisce l'aborto in presenza di un battito cardiaco fetale rilevabile, tranne nei casi di emergenza medica); West Virginia: Va. Code §16-2R-3 (proibisce l'aborto tranne in caso di non vitalità, gravidanza

e astratta, una zona grigia nella quale l'equo accesso alla salute è minato alle sue fondamenta e i limiti della responsabilità civile e penale degli *Abortion Providers* non sono concretamente stabiliti e pertanto comprensibili.

Altri Stati, contrariamente, hanno agito in senso opposto prevedendo una serie di tutele per *providers* e pazienti. Stati come California, Maryland, Michigan, Colorado, Illinois, Oregon, Minnesota e Connecticut hanno infatti emanato le c.d. *shield Laws*, leggi "scudo", il cui obiettivo è tutelare dalle leggi antiabortiste *providers*, pazienti e coloro che aiutano nella ricerca e nell'ottenimento di un aborto. In generale, tali leggi prevedono: il divieto di estradizione quando la persona imputata è accusata di aver ricevuto o fornito assistenza e cure per la salute riproduttiva; la tutela interstatale dei testimoni in sede di indagine o procedimento legale dello Stato in cui l'aborto è illegale; divieto di usare le risorse finanziarie statali per le indagini sulla salute riproduttiva di un altro Stato; tutela della licenza professionale dell'operatore sanitario revocata nello Stato antiabortista; tutela delle compagnie assicurative dalle azioni per negligenza e malasanità nei confronti degli operatori sanitari che hanno fornito cure abortive; divieto di divulgazione delle informazioni e dei dati privati delle pazienti; limitazione del riconoscimento delle sentenze *out-of state* riconoscendo il valore della sentenza solo nello Stato antiabortista e non negli stati in cui questo è legale; possibilità di intentare cause *clawback* (di recupero) basandosi sull'interferenza nell'assistenza sanitaria riproduttiva di cui è responsabile lo Stato antiabortista tentando di far valere le proprie disposizioni nello Stato in cui l'aborto è legale; infine, quest'ultima più complicata sia in termini legali sia in termini pratici, l'assistenza e tutela legale delle pazienti oltre i confini dello Stato tramite telemedicina<sup>31</sup>.

Come vedremo, *Dobbs* ha comportato *in primis* drastiche conseguenze sul piano dell'*Abortion Care* e dell'equo accesso alla salute riproduttiva ma anche profonde implicazioni su formazione, diritti e doveri degli operatori sanitari, sul libero spostamento di *provider*, pazienti e farmaci e, infine, sul libero flusso di informazioni, anche digitali, negli e tra Stati membri.

### 3. La salute *post-Dobbs*: ingiustizia sistemica ed epistemica

Come precedentemente accennato, le critiche a *Roe* non sono state proprie soltanto del fronte antiabortista e di parte del mondo giuridico nei criteri di interpretazione e nel ragionamento propri della sentenza. Parte del *Legal Feminism*, in particolare il *Critical Race Feminism*, si è speso fin dagli albori della costituzionalizzazione dell'aborto nel sottolineare come la sentenza del 1973 avesse garantito un diritto negativo. L'aborto è infatti stato fondato sulla posizione antigovernativa in materia di gravidanza ed educazione dei figli, sulla base della separazione delle sfere pubblico-privato, non tenendo conto delle possibilità materiali e concrete a disposizione per accedervi. Tale posizione è risultata chiara nel 1976 con l'approvazione dell'*Hyde Amendment Act*, attraverso il quale è stato proibito l'uso di fondi federali per finanziare l'assistenza abortiva<sup>32</sup>. I fondi del *Medicaid*, il programma di assistenza sanitaria gratuita per persone indigenti, in quanto co-finanziamenti federali non potevano essere

ectopica, emergenza medica o, in casi limitati, di violenza sessuale); Wisconsin: Stat. § 940.04 (che vieta l'aborto se non quando necessario per salvare la vita della madre).

<sup>31</sup> D.S. COHEN, G. DONLEY, R. REBOUCHÉ, *Abortion Shield Laws*, in *NEJM Evidence*, 2, 4, 28 marzo 2023.

<sup>32</sup> E. GRANDE, *op. cit.*

utilizzati nella copertura delle spese abortive per persone in condizioni di povertà, persone che coincidevano in gran parte con donne razzializzate. Dopo una *class action* alla Corte distrettuale nel 1980 che l'aveva invalidato, la costituzionalità del provvedimento legislativo è stata confermata dalla Corte Suprema nella sentenza *Harris v. McRae*<sup>33</sup>.

Pertanto, è proprio a partire dalla condizione di povertà delle comunità latine e afrodiscendenti che le *black feminists* hanno efficacemente posto il focus su come il diritto all'aborto negli Stati Uniti, così come formulato dall'approccio liberale, abbia contribuito a offuscare e rendere miope una più olistica visione della salute, dove giustizia riproduttiva e giustizia sociale risultano fondamentali e interconnesse. Non è infatti solo il diritto all'aborto sicuro a essere importante per tutelare la salute e i diritti riproduttivi, ma altresì l'ambiente nelle quali le persone sono situate e le risorse alle quali possono accedere, il dislivello economico e la matrice razzista e patriarcale delle società occidentali<sup>34</sup>. La situazione di discriminazione inoltre è successivamente peggiorata quando nel 2010 l'*Affordable Care Act* emanato sotto la presidenza Obama ha confermato la validità dell'*Hyde Amendment Act* in materia di aborto.

Il nesso intersezionale alla base della critica del *Race Feminism* è ciò che nuovamente meglio restituisce la situazione di accesso alla salute riproduttiva negli Stati Uniti post-Dobbs. A seguito della sentenza, nonostante ciò che in sé la necessità di spostamento da Stato a Stato implichi in termini materiali per una persona, gli Stati antiabortisti si sono concentrati su quella che si è delineata come una battaglia interstatale sul *Cross-Border Abortion*, rafforzando la discriminazione che colpisce chi non ha tale possibilità e tentando di porre un divieto a chi invece può avvalersi di un viaggio per vedersi garantire l'accesso alle cure. Dal punto di vista giuridico, il V e XIV emendamento hanno a lungo tutelato il *right to travel* come parte della tutela della *liberty* e, inoltre, il XIV emendamento e la *Citizenship Clause* hanno agganciato il diritto di spostarsi ancorandolo nella nozione di *national citizenship*. Guardando alla giurisprudenza, solo in un precedente la Corte Suprema si è espressa sul *right to travel* e in disaccordo sulla possibilità di uno Stato di penalizzare l'*out-of-state*. Il caso in oggetto è la sentenza *Bigelow v. Virginia*<sup>35</sup> riguardante l'accusa da parte dello Stato della Virginia all'editore Bigelow, il quale aveva pubblicato un annuncio concernente servizi abortivi offerti nello Stato di New York dove l'aborto era

<sup>33</sup> 488 US 297 (1980). *Harris v. McRae* è stata una causa intentata per contestare le restrizioni federali sui fondi Medicaid per gli aborti necessari dal punto di vista medico. Il 15 gennaio 1980, il giudice della Corte distrettuale federale John F. Dooling Jr. invalidò l'*Hyde Amendment Act* in quanto violava il I e il V Emendamento della Costituzione. La sua decisione si appoggiava sulla raccolta documentativa dell'impatto sulla salute nel negare l'aborto alle donne povere, sulle principali tradizioni religiose che sostengono la scelta coscienziosa dell'aborto e il carattere pervasivamente religioso e ideologico della posizione antiabortista. La sentenza ha imposto al governo federale e a tutti gli Stati di fornire il rimborso *Medicaid* per tutti gli aborti medicalmente necessari alle donne incinte indigenti. La decisione è stata presa a seguito di una *class action* intentata nel 1976 da avvocati del CCR (*Center for Constitutional Rights*), dell'ACLU (*American Civil Liberties Union*) e della *Planned Parenthood* di New York. I querelanti erano donne che avevano bisogno di aborti coperti da *Medicaid*, medici che volevano fornire aborti alle loro pazienti e la Divisione Donne del *Board of Global Ministries* della Chiesa Metodista Unita. Tuttavia, il 30 giugno 1980, una Corte Suprema fortemente divisa ha ribaltato la decisione del giudice Dooling, ignorando le ricostruzioni accurate a sostegno della propria decisione e il principio secondo cui lo Stato deve rispettare i diritti costituzionali dei poveri nel distribuire o limitare i benefici assistenziali. La Corte ha infatti approvato l'eliminazione dell'aborto dai programmi di assistenza sanitaria finanziati con fondi pubblici.

<sup>34</sup> J.C. Suck, *op. cit.*

<sup>35</sup> 421 US 809 (1975).

legale. L'opinione di maggioranza concorda con un solo voto contrario che il I emendamento impedisce agli Stati di vietare la pubblicità di prodotti o comportamenti legali nel luogo pubblicizzato e che uno Stato non può supervisionare sugli affari interni di un altro Stato solo perché in un eventuale viaggio in quello Stato un cittadino può esserne influenzato. Tuttavia, una volta che uno Stato riconosce la personalità fetale, come nella Georgia post-Dobbs dove gli *unborn children* sono stati dichiarati «a class of living distinct persons»<sup>36</sup>, ciò può riflettersi in numerose azioni penali anche in relazione all'*out-of-state* sia per pazienti, sia per operatori sanitari, sia come vedremo per i farmaci stessi<sup>37</sup>.

Nella *post-Dobbs Era*, pertanto, si riscontrano quelle linee di un'oppressione e discriminazione multilivello già evidenziate dalle *black feminists*. Di particolare rilevanza a proposito, è la retorica adottata nella nota 41 della bozza<sup>38</sup> pubblicata precedentemente la sentenza Dobbs, dove citando gli *amicus brief* depositati da organizzazioni ispaniche, afroamericane e religiose, vengono elencati i motivi che le legislazioni statali avrebbero avuto per emanare restrizioni. Nella nota si include il presunto ruolo dell'aborto sulla soppressione della popolazione afroamericana, ovvero l'aborto come parte del "genocidio nero",<sup>39</sup> termine che riecheggia le retoriche sul "genocidio bianco" rappresentato dall'aborto sia guardando alle battaglie per la criminalizzazione nel XIX sec., sia all'epoca dell'ascesa dell'alleanza *pro-life* con la Nuova Destra quando il termine fece nuovamente capolino dal passato<sup>40</sup>. Il mito dell'aborto come strumento per il "genocidio razziale" è invece una narrazione emersa e sostenuta soprattutto a partire dagli anni Novanta da attivisti e neoconservatori antiabortisti, grazie alla collaborazione della Chiesa nera conservatrice, attivisti afroamericani e ispanici antiabortisti e alcune organizzazioni antiabortiste bianche. Partendo dal paragone con i programmi statali di sterilizzazione forzata e guardando alle statistiche sull'accesso all'aborto delle donne nere, ispaniche e indigene, gli antiabortisti hanno costruito un argomento provocatorio ma estremamente pericoloso che intreccia i diritti riproduttivi all'eugenetica<sup>41</sup>, avvalendosi e strumentalizzando inoltre la critica del *black feminism*. Al di là della mistificazione retorica e quello che potrebbe definirsi un *gaslighting* razziale<sup>42</sup> e di genere, dalla nota traspare come l'aborto sia qualcosa che colpisca soggettività considerate prive di *agency*: le donne in generale ma le donne nere nello specifico e tra i non-nati anche i *black unborn children*. Il

<sup>36</sup> House Bill 481 <https://www.legis.ga.gov/api/legislation/document/20192020/187013> (ultima consultazione 24/06/2023).

<sup>37</sup> J.C. SUCK, *op. cit.*

<sup>38</sup> <https://www.politico.com/f/?id=00000180-874f-dd36-a38c-c74f98520000> (ultima consultazione 18/05/2023).

<sup>39</sup> R. DONELSON, "A Highly Disproportionate Percentage of Aborted Fetuses are Black": The Subtle Misogynoir in *Dobbs v. Jackson Women's Health*, in *Journal of Gender, Social Policy & the Law*, 15 settembre 2022. <https://jgspl.org/a-highly-disproportionate-percentage-of-aborted-fetuses-are-black-the-subtle-misogynoir-in-dobbs-v-jackson-womens-health/> (ultima consultazione 24/06/2023).

<sup>40</sup> S. MANCINI, *Il canarino nella miniera del liberalismo: i diritti riproduttivi nell'America di Trump*, in *BioLaw* [Internet], 17 giugno 2021 [citato 6 ottobre 2023], 2, 257-281.

<sup>41</sup> Per un approfondimento sul *black anti-abortion movement* vedere <https://www.vox.com/identities/2018/1/19/16906928/black-anti-abortion-movement-yoruba-richen-medical-racism>; in linea generale si rimanda a M. COOPER, *Family Values: Between Neoliberalism and the New Social Conservatism*, New York, 2017.

<sup>42</sup> Sul *racial gaslighting* si veda <https://www.bbc.co.uk/bbcthree/article/904d9237-1b8a-49bd-a801-448942b8cb52>; <https://www.forbes.com/sites/janicegassam/2020/09/22/misogynoir-the-unique-discrimination-that-black-women-face/?sh=7a6b4af456ef> (ultima consultazione 24/04/2023).

divieto di aborto viene pertanto presentato non solo come necessario e fondamentale per la salute ma anche come un passo verso la giustizia divina, sociale nonché razziale<sup>43</sup>.

Come precedentemente analizzato, nell'opinione di maggioranza si fa appello a un *history and tradition standard* che viene dichiarato aderente con la storia della nazione. Tuttavia, come sottolineato da Siegel sul piano giuridico e Cooper su quello sociologico, l'*antiabortion cause* della Nuova Destra americana è in realtà una *pro-family cause* connotata da quelle caratteristiche proprie dei valori alla quale fa riferimento, dove le minacce del *gender speech* e le argomentazioni a tutela degli *unborn children* (tra i quali come evidenziato da Cooper vi è un rinnovato argomento eugenetico)<sup>44</sup> mascherano l'appello razzista insito nella coercizione riproduttiva delle donne bianche<sup>45</sup> mentre rinnovano una retorica di inferiorità e invisibilizzazione per donne e soggettività storicamente marginalizzate<sup>46</sup>.

La storia della nazione, a dispetto delle ricostruzioni e retoriche strumentali e ideologicamente orientate, è anche quella non raccontata, quella trascurata e mascherata che silenzia l'intreccio tra battaglie contro la schiavitù e per la libertà riproduttiva. La libertà invocata da Dobbs riportando le lancette dell'orologio al XIX sec. è pertanto la storia dello schiavismo e del suprematismo bianco, della coercizione riproduttiva a seguito della Guerra Civile, del divieto di contraccezione e della criminalizzazione dell'aborto. È la storia senza storie di tutte quelle soggettività oppresse e oggettivate: è la storia di una Costituzione che riconosce l'universalità di «un soggetto liberale atomizzato nella sua astrattezza e nella sua invece evidente mascolinizzazione»<sup>47</sup> e di una persona di cui si continuano a ignorare identità, corporeità e diritti fondamentali. Come ricordato da Crenshaw, la gravidanza forzata è stata infatti il fondamento e la fonte di profitto della schiavitù e «la conseguenza dell'incapacità della società di considerare la gravidanza coatta come un retaggio della schiavitù si è abbattuta ancora una volta sulle donne nere e su tutte le persone incinte [...] dimostrando ancora una volta che le intersezioni tra patriarcato, razzismo ed eteronormatività continueranno a minare le libertà»<sup>48</sup>. Dobbs evidenzia come il corpo rimanga «il più palese (e il più "fisico") dei momenti di collisione tra autorità e libertà»<sup>49</sup> e i femminismi hanno contribuito a evidenziare come il controllo riproduttivo riveli l'interrelazione tra libertà e uguaglianza, come il controllo di sessualità e riproduzione sia strumento di subordinazione e coercizione.

<sup>43</sup> [https://www.huffpost.com/entry/samuel-alito-abortion-black-lives\\_n\\_627430bfe4b009a811c127fd](https://www.huffpost.com/entry/samuel-alito-abortion-black-lives_n_627430bfe4b009a811c127fd) (ultima consultazione 25/04/2023).

<sup>44</sup> M. COOPER, *op. cit.*

<sup>45</sup> R.B. SIEGEL, *op. cit.*, 2023.

<sup>46</sup> L'autrice fa qui uso di "soggettività" in quanto si assume la lente che non siano solo le donne, bianche e non, a necessitare dell'accesso all'aborto, ma anche le persone trans e *no binary* le quali possono mantenere le proprie capacità riproduttive non rientrando tuttavia nel binarismo di genere.

<sup>47</sup> V. MARZOCCO, *Prima di Dobbs. La scure dell'Original intent su cinquant'anni di nodi irrisolti in materia di aborto*, in *Biolaw – Rivista di Biodiritto*, 18 marzo 2023 (citato 25 aprile 2023); 1, 217-233 disponibile al link <https://te-seo.unitn.it/biolaw/article/view/2566>.

<sup>48</sup> AAPF, *Our Statement on Bodily Autonomy*, disponibile al link <https://www.aapf.org/post/our-statement-on-bodily-autonomy>, trad. Autrice.

<sup>49</sup> P. VERONESI, *Uno statuto costituzionale del corpo*, in S. CANESTRARI, G. FERRANDO, C. M. MAZZONI, S. RODOTÀ, P. ZATTI (a cura di) *Il governo del corpo*, in S. RODOTÀ, P. ZATTI, *Trattato di Biodiritto*, I, Milano, 2011, 138.

Nel campo del discorso giuridico sembra permanere una lente viziata in merito all'aborto sia quando si rivendicano, sia quando si limitano i diritti riproduttivi<sup>50</sup>. Il tema dell'accesso nella prospettiva della salute in quanto intrinsecamente legato alle differenze tra corpi richiede che il diritto si orienti «seguendo la bussola dell'eguaglianza, come rifiuto dell'esclusione dei corpi» con la consapevolezza che a questa esclusione corrisponde «una diminuzione della stessa cittadinanza»<sup>51</sup> e conseguentemente una mancata tutela della salute nel suo aspetto globale. L'aborto, infatti, è stato abilmente situato nel contesto della cittadinanza e della discriminazione femminile con la Conferenza di Pechino nel 1995 con cui si è sottolineato il nesso imprescindibile che intercorre tra aborto e salute femminile. Come si legge nel paragrafo 92 una buona salute è essenziale per condurre una vita soddisfacente e il diritto delle donne al controllo della salute e fecondità è fondamentale al loro potere d'azione. Nel paragrafo 96 si sottolinea inoltre che l'aborto illegale costituisce un grave problema di salute pubblica<sup>52</sup>. Pochi mesi prima della sentenza, l'OMS (Organizzazione Mondiale per la Sanità) ha pubblicato le nuove linee guida, l'*Abortion Care Guideline*, dando centralità ai diritti umani e alle prove ed evidenze scientifiche, fornendo raccomandazioni su legislazione, politiche, gestione clinica e fornitura del servizio da parte dei sistemi sanitari. Le nuove linee guida, aggiornamento delle precedenti del 2012, hanno posto il focus sulla salute pubblica e l'aborto sicuro e legale, sottolineando il nesso tra leggi restrittive, mancato riconoscimento del diritto alla salute e mancata equità nell'accesso alle cure<sup>53</sup>. A livello internazionale, pertanto, l'aborto legale è legato indissolubilmente alla salute, sottolineando come esso sia un servizio sanitario fondamentale.

Uno studio condotto sul contesto statunitense, tenendo conto delle differenze di genere, razza e classe, ha dimostrato che essenziali per la diminuzione della mortalità materna sono stati, ancora prima della sentenza del 1973, le legalizzazioni statali degli anni Sessanta. L'analisi dei dati sulla connessione aborto legale e mortalità materna ha sottolineato come, ancora prima della legalizzazione statale e poi costituzionalizzazione federale, la mortalità materna legata agli aborti fosse già in diminuzione tra le donne bianche, indice di una maggiore possibilità di accesso a viaggi, reti di cooperazione e maggiore facilità di movimento all'interno del sistema medico. Contrariamente, il tasso di mortalità delle donne razzializzate era dodici volte superiore a quello delle donne bianche. Nonostante le problematiche legate alla questione della privatizzazione del sistema sanitario, dei costi assicurativi e delle decisioni giuridiche in merito i fondi pubblici che hanno di fatto mantenuto un dislivello, solo l'accesso all'aborto legale a livello federale ha contribuito alla progressiva diminuzione della mortalità materna delle donne razzializzate rivelandosi cruciale<sup>54</sup>.

In conclusione, Dobbs sembra pertanto aver riportato la salute alla stregua di un privilegio anziché un diritto costituzionalmente riconosciuto e tutelato a livello nazionale e internazionale. Le conseguenze

<sup>50</sup> P. BERGALLO, A. RAMÒN MICHEL, *La Reproducción en cuestión. Investigaciones y argumentos jurídico sobre aborto*, Buenos Aires, 2018.

<sup>51</sup> S. RODOTÀ, *Il corpo giuridificato*, in S. CANESTRARI, G. FERRANDO, C. M. MAZZONI, S. RODOTÀ, P. ZATTI (a cura di) *Il governo del corpo*, in S. RODOTÀ, P. ZATTI, *Trattato di BioDiritto*, I, Milano, 2011, 74.

<sup>52</sup> Conferenza mondiale sulle donne, Piattaforma Pechino, (1995), disponibile al link <https://www.un.org/womenwatch/daw/beijing/pdf/BDPfA%20E.pdf>.

<sup>53</sup> WHO, *Abortion Care Guideline*, 2022, <https://srhr.org/abortioncare/> (ultima consultazione 24/06/2023).

<sup>54</sup> S. M. FARIN, L. HOHEN-VELASCO, M. PESKO, *The Impact of Legal Abortion on Maternal Mortality*, September 1, 2021, disponibile su SSRN, <https://ssrn.com/abstract=3913899>.

nella *post-Dobbs Era* raccontano una storia e svelano una tradizione, quella di soggetti e di diritti non riconosciuti, di vite imbrigliate e libertà compresse in mosaici di potere che nell'insieme mostrano una serie di conseguenze potenzialmente devastanti sulla salute e vita delle persone coinvolte. Dobbs spinge pertanto a ricercare strategie di risposta nelle stesse riflessioni nelle quali le sue conseguenze si insinuano: richiede maggiori teorie critiche negli ambiti del diritto e della bioetica e al contempo una maggiore tutela nella formazione dei medici al fine di riconoscere una dimensione più olistica ed equa del concetto di salute. Una gravidanza coercitiva rappresenta nei fatti un'invadenza governativa tanto nello sviluppo del soggetto quanto nel dovere della professione medica che rimane *in primis* quello di assicurare e tutelare la salute.

È proprio dal pericolo in cui versa l'equo accesso alla salute e alle cure, quindi, che risulta necessario analizzare come le leggi restrittive abbiano colpito nella loro formazione e professione gli operatori sanitari, i quali della salute sono di fatto i garanti.

#### 4. *Dobbs*: le conseguenze su educazione, formazione e professione dei medici

Tra le tante polarizzazioni in merito alla questione aborto, fin dalle prime battaglie negli anni Settanta, il ruolo dei medici è risultato centrale. Come evidenziato da Ziegler, l'uso di Roe da parte dei movimenti sociali ha coinvolto non solo i femminismi, ma anche le organizzazioni e associazioni di medici che hanno avallato le argomentazioni della sentenza per sostenere una pratica medica più inclusiva e deregolamentata nonché maggiore tutela sia in termini di salute per le pazienti sia in termini di professione e *privacy* personale<sup>55</sup>. Il panorama *post-Dobbs* ha posto fin da subito gli operatori sanitari dinanzi a un bivio, dividendoli tra la confusione degli obblighi legislativi, i rischi di responsabilità civile e penale e le responsabilità, convinzioni e i doveri propri della professione.

Storicamente e fin dagli albori delle leggi sull'aborto, tanto la criminalizzazione quanto l'eccessiva regolamentazione, hanno posto la classe medica in ruoli polarizzati affidando compiti che non competono loro e permettendo in alcune normative, come quella italiana, di potersi astenere da quelli di loro diretta competenza: la tutela della salute.

Il personale medico in tema di aborto si è trovato a rappresentare da un lato il garante della salute, dall'altro il "sorvegliante" di diritto e morale: polarizzazione che torna quantomai centrale. Nel mosaico della *post-Dobbs Era*, infatti, a essere minati sono gli stessi diritti degli operatori sanitari, primo fra tutti e al contempo dovere, quello di garantire la salute secondo quel principio di beneficenza e non maleficenza ancora centrale nel giuramento alla professione. Tuttavia, l'attacco alla classe medica al pari di quella contro l'autonomia e libera scelta delle pazienti ha una storia che precede la sentenza. Come constatato in precedenza, *Dobbs* non è un fulmine a ciel sereno così come anche l'attacco all'autonomia ed esercizio della professione medica ha una storia parallela di progressiva erosione. Sotto il mirino antiabortista, *Abortion providers* e cliniche erano stati fin da subito oggetto di attacchi e molestie, di bombardamenti mediatici, violazione della *privacy* e picchettaggi. Un caso particolare in tal senso risulta quello dell'organizzazione antiabortista *Operation Rescue*, la quale gestisce tuttora un sito web all'interno del quale vengono mappate le cliniche che forniscono cure abortive in tutto il Paese e pubblicati dossier sul personale che vi lavora, facilitando così il reperimento di informazioni per

<sup>55</sup> M. ZIEGLER, *Beyond Abortion. Roe v. Wade and the battle for Privacy*, Cambridge, 2018.

coloro che intendono boicottare, minacciare, molestare, attaccare e attentare<sup>56</sup>. Gli anni Novanta, infatti, come rilevato da Mancini, sono stati il periodo di radicalizzazione del movimento antiabortista e l'inizio del ricorso alla violenza e giustizia "privata" esplicitasi attraverso una serie di omicidi e tentati omicidi ai danni degli *Abortion providers* e in diversi stati<sup>57</sup>.

Nel 2015 il "caso *Planned Parenthood*" ha rappresentato un esempio paradigmatico del grado di rischio corso dalle cliniche abortiste e dai *providers*. Il gruppo antiabortista *Center for Medical Progress* ha promosso una massiccia campagna di disinformazione contro la *Planned Parenthood* che si trasformò concretamente in un'ondata di attacchi sia alle cliniche sia ai *providers*. L'argomento della campagna riguardava la vendita illegale di tessuto fetale da parte delle cliniche della *Planned Parenthood*, quando nei fatti esse ne consentono solo la donazione ai fini della ricerca medica e senza prevedere alcun contributo. La campagna è stata costruita *ad hoc* attraverso una società di trasporti, la *BioMax*, fondata dagli stessi membri del *Center for Medical Progress*, la quale con il compito di trasportare il tessuto fetale nei laboratori di ricerca ha registrato e poi manipolato i video degli incontri con i funzionari della *Planned Parenthood* ai fini della costruzione della campagna denigratoria. Il personale comparso nei video ha ricevuto minacce e molestie fisiche e digitali e in tutto il Paese si sono susseguite aggressioni<sup>58</sup>. Come rilevato dalle statistiche del NAF (*National Abortion Federation*), che dal 1977 si occupa di rendere pubblici i dati sugli episodi di violenza nei confronti degli *Abortion providers*, a seguito della pubblicazione e circolazione dei video il 2015 ha visto un drammatico aumento di molestie, minacce di morte, tentati omicidi e omicidi<sup>59</sup>. Inoltre, negli Stati Uniti post-Dobbs il caso è stato ripresentato attraverso la petizione, poi negata, del *Center for Medical Progress* e della *Biomax* contro la *Planned Parenthood Federation of America* sulla questione se lo scrutinio del I Emendamento possa applicarsi quando la richiesta di risarcimento danni di un querelante si basi su un discorso pubblico del convenuto, anche se il querelante fa causa in base a una legge di applicazione generale o tenta di riqualificare i danni della pubblicazione come "qualcosa di diverso"<sup>60</sup>.

A livello giuridico, il rischio corso dalle cliniche è sembrato mitigarsi quando, nel 2016, la Corte Suprema è stata chiamata a decidere sul caso della legge TRAP texana del 2013, l'*House Bill 2*, la quale imponeva oneri più stringenti ai *providers* e alle cliniche. La legge infatti prevedeva che gli *Abortion providers* operanti nelle cliniche fossero afferenti a una struttura ospedaliera distante non più di trenta miglia dalla clinica stessa e che le cliniche rispettassero gli stessi requisiti sanitari degli ambulatori chirurgici. Prima dell'entrata in vigore, furono proprio i *providers* texani a dichiararne l'incostituzionalità dinnanzi alla Corte Federale Distrettuale ottenendone la sospensione. Pochi giorni dopo, tuttavia, la Corte del V circuito ne ha permesso l'entrata in vigore, provocando una serie di chiusure delle cliniche in tutto lo Stato. Un altro gruppo di *providers* è ricorso pertanto alla Corte Federale Distrettuale e il caso è

<sup>56</sup> <https://abortiondocs.org> (ultima consultazione 22/06/2023).

<sup>57</sup> S. MANCINI, *op. cit.*, 2021.

<sup>58</sup> <https://www.nytimes.com/2015/07/22/opinion/the-campaign-of-deception-against-planned-parenthood.html> (ultima consultazione 22/06/2023).

<sup>59</sup> National Abortion Federation, *2015 Violence and Disruption Statistics*, disponibile al link <https://pro-choice.org/wp-content/uploads/2015-NAF-Violence-Disruption-Stats.pdf>.

<sup>60</sup> *Petition No. 22-1168*, disponibile al link <https://www.supremecourt.gov/docket/docketfiles/html/public/22-1168.html>.

infine giunto alla Corte Suprema la quale, nella decisione *Whole Woman's Health v. Hellerstedt*<sup>61</sup>, basandosi sull'analisi delle evidenze scientifiche (*evidence based*), dei dati concreti e dell'impatto effettivamente avuto dalla legge ne ha dichiarato infine l'incostituzionalità<sup>62</sup>.

Un fattore di cambiamento concreto e alla base dell'attuale "successo *pro-life*" è avvenuto, come dimostrato dalla *Task Force* del South Dakota, proprio con l'abbandono dell'atteggiamento fondamentalista e facendo del linguaggio scientifico e di quell'*evidence based* il proprio linguaggio. Un contratto più formale in tal senso è rappresentato dalla diffusione delle cliniche antiabortiste aperte in molti stati, le c.d. *CPC (Crisis Pregnancy Centers)*. Tali centri risultano spesso a carattere religioso e formati da personale non medico, i quali forniscono tuttavia "informazioni" veicolate come scientifiche con lo scopo di convincere le donne intenzionate ad abortire a rinunciarvi per la tutela della propria salute. Vengono infatti elencati i presunti rischi connessi alla sindrome post-aborto, a farmaci e interventi abortivi, nonché presentati gli anticoncezionali come dispositivi abortivi<sup>63</sup>. Nell'*Issue Brief* dell'ottobre 2022, a seguito della sentenza *Dobbs*, l'*ACOG (American College of Obstetrician and Gynecologists)* si esprime pubblicamente sulle *CPC* definendole cliniche che si occupano di salute riproduttiva quando in realtà hanno come obiettivo quello di dissuadere le persone dall'accedere ad aborto e tecniche contraccettive. Inoltre, in quanto le cliniche non sono soggette a regolamentazione nazionale e federale, ovvero non sono soggette all'*HIPAA (Health Insurance Portability and Accountability Act)*<sup>64</sup>, viene sottolineato come il personale operante non sia tenuto a rispettare la regolamentazione, fornire informazioni scientificamente corrette, potendo oltretutto diffondere i dati personali delle persone che vi si rivolgono<sup>65</sup>. Stando al Rapporto del *CCDH (Center for Countering Digital Hate)*, dal settembre 2021 Google ha guadagnato 2,6 milioni di dollari dalla pubblicità delle *CPC*. Stando ai risultati del rapporto, il 71% delle cliniche si avvale di mezzi ingannevoli presentandosi come cliniche abortive e per la salute sessuale e riproduttiva e il 40% di queste fornisce informazioni antiscientifiche come, per esempio, il legame tra aborto e cancro e la reversibilità della pillola abortiva. Secondo le analisi, tra i risultati di ricerca sulle cliniche abortive in *Google search* il 28% degli annunci negli Stati dove vigono *Trigger Law* riguardano cliniche false, mentre il 37% per quanto riguarda *Google Maps*<sup>66</sup>. Con lo sviluppo delle tecnologie digitali la situazione è pertanto drasticamente peggiorata richiedendo di prestare maggiore attenzione allo sviluppo di *cyberlaws* che si prestino a una vera tutela della *privacy* e sicurezza per i *providers* e alla veridicità delle informazioni diffuse. I casi sopracitati mostrano quel nesso che intercorre tra diritto all'aborto e diritto all'informazione, nonché i rischi corsi dalle cliniche abortiste e dagli *Abortion providers* soggetti a veri e propri boicottaggi tanto fisici quanto digitali.

<sup>61</sup> 579 US (2016).

<sup>62</sup> A. BARAGGIA, *Whole Woman's Health v. Hellerstedt: nuove dimensioni del diritto all'aborto negli Stati Uniti*, in *Osservatorio Costituzionale*, 1/2017.

<sup>63</sup> E. GRANDE, *op. cit.*

<sup>64</sup> J. BURNETTE, M.R. DIX, N.B. FISHMAN, E.F. HODGE, S.S. WELCH, *Providing Healthcare in a Post-Dobbs America Presents Evolving Challenges*, 18 Agosto 2022 disponibile al link [https://www.akerman.com/en/perspectives/providing-healthcare-in-a-post-dobbs-america-presents-evolving-challenges.html#\\_ftn1](https://www.akerman.com/en/perspectives/providing-healthcare-in-a-post-dobbs-america-presents-evolving-challenges.html#_ftn1).

<sup>65</sup> ACOG, *Issue Brief: Crisis Pregnancy Centers*, ottobre 2022.

<sup>66</sup> CCDH, *Profiting from deceit. How Google Profits from Anti-Choice Ads distorting searches for Reproductive Healthcare*, giugno 2023.

Dal punto di vista giuridico, come precedentemente delineato, le leggi *TRAP*, pensate per colpire le cliniche abortive prevedendo restringimenti via via più onerosi, erano presenti in almeno 23 stati all'inizio del 2022<sup>67</sup>. A seguito della sentenza, gli operatori sanitari si sono ritrovati e si ritrovano tuttora dinanzi a una serie di problematiche: rischi di azioni penali, civili, amministrative e contenziosi; tensioni tra *EMTALA* (*Federal Emergency Treatment and Labor Act*), ruolo e giudizio della *FDA* (*Food and Drug Administration*) e leggi statali che limitano i servizi di salute riproduttiva; tensione tra leggi statali restringenti, *privacy* del paziente e *HIPAA*, nonché a radicali cambiamenti sulla propria formazione accademica e sulla propria sicurezza individuale. In particolare, l'*EMTALA* è una legge federale che richiede agli ospedali partecipi del *Medicare* un pronto soccorso in cui controllare e stabilire le emergenze e nel caso di constatata emergenza che forniscano il giusto trattamento. Come sottolineano Cohen, Donley e Rebouché «potrebbe impedire i divieti statali sull'aborto che non prevedono eccezioni»<sup>68</sup>, tuttavia, la possibilità rimane debole in quanto dipendente dall'ennesima interpretazione: cosa sia l'emergenza medica. Una gravidanza indesiderata è un rischio per la salute psicofisica della persona gestante, ma nella maggior parte delle leggi restringenti post-Dobbs a cambiare prima della regolamentazione sull'aborto è, come si è visto precedentemente, l'interpretazione stessa della salute. Caso che risulta particolare è nuovamente quello del già citato *Senate Bill 8* che ammette l'eccezione quando si riscontra l'esistenza di un'emergenza che impedisca al medico di rispettare la legge: un'emergenza che invalidi il limite del rilevamento del battito cardiaco fetale<sup>69</sup>. In generale, occorre sottolineare che un'emergenza può essere in questo caso ignorata per motivazioni ideologiche del medico e che soprattutto non tutte le emergenze mediche sono riconoscibili immediatamente come rischiose per la vita. La confusione creata, pertanto, apre le porte all'aumento di casi di malasanità. Per ciò che concerne invece la *FDA*, la regolamentazione della pillola abortiva prevede a partire dalla pandemia l'ottenimento tramite telemedicina, ma con Dobbs gli Stati antiabortisti hanno più volte tentato di applicare divieti di telemedicina, sanzioni penali nel caso di *cross-border abortion* o, come è nei fatti accaduto, contestare direttamente il ruolo stesso della *FDA*. La problematica fin da subito riscontrata per l'aborto farmacologico è stata quella relativa allo status dei due medicinali: se bandire il misoprostolo è molto complesso in quanto approvato per una serie di trattamenti medici, l'attacco al mifepristone è al contrario potenzialmente un goal in quanto, a differenza di molti paesi europei, la *FDA* ha approvato il medicinale esclusivamente per l'aborto. Pertanto, negli Stati Uniti un *Abortion Ban* è nei fatti un *Mifepristone Ban*. Infine, l'*HIPAA* proibisce agli operatori sanitari di divulgare informazioni private del paziente, tuttavia non viene violato se le informazioni vengono richieste da un tribunale o se, come nel caso del Missouri<sup>70</sup>, viene approvata una legge che attribuisce personalità al feto,

<sup>67</sup> *Targeted Regulation of Abortion Providers*, Guttmacher Inst. (1 marzo 2023) <https://www.guttmacher.org/state-policy/explore/targeted-regulation-abortion-providers> (ultima consultazione 22/06/2023).

<sup>68</sup> D.S. COHEN, G. DONLEY, R. REBOUCHÉ, *The New Abortion Battleground*, in *Columbia Law University*, 23, 1, 2023. Trad. dell'autrice.

<sup>69</sup> J. C. SUCK, *op. cit.*

<sup>70</sup> Il *Senate Bill 603* del Marzo 2021 riconosce l'*unborn child* come "resident of Missouri at the time of conception". Inoltre, nel marzo 2022 viene introdotta la possibilità di riconoscere la "responsabilità civile" per chiunque performi un aborto su un residente del Missouri o aiuti una persona del Missouri a lasciare lo Stato per ottenere un aborto. Per il testo completo <https://www.senate.mo.gov/21info/pdf-bill/intro/SB603.pdf>.

permettendo quindi a un operatore sanitario di fare rapporto diretto su una paziente sospettata di aborto<sup>71</sup>.

Le leggi restrittive post-Dobbs, come esaminato, creano non poche tensioni tra professione sanitaria, provvedimenti legislativi federali e agenzie di regolamentazione del farmaco, ma incidono profondamente anche sulla struttura della formazione accademica. Un caso peculiare che ne restituisce la portata è rappresentato dalle linee guida del *General Counsel* dell'università dell'Idaho diffuse post sentenza. Secondo le linee guida del settembre 2022, successivamente rettificata, tutti i dipendenti dell'università (compresi quelli del centro sanitario universitario) erano obbligati a non consigliare, promuovere, pubblicizzare servizi per l'aborto o per evitare il concepimento, fatta eccezione del preservativo promosso in quanto dispositivo di tutela dalle malattie sessualmente trasmissibili<sup>72</sup>.

Dunque, Dobbs cambia radicalmente la formazione, fisionomia e le competenze degli operatori sanitari riportando gli *Abortion providers* dinnanzi a un rischio materiale e concreto per la propria professione e alla tensione tra valutazione scientifica, "giusta decisione" in relazione alla salute e divieti imposti dalla legge. Inoltre, l'ampio margine di interpretazione su categorie astratte come "emergenza medica", apre le porte alla libera azione di quei medici che sulle proprie posizioni ideologiche, attribuendo valore superiore alla vita del feto, non tengono in conto e tutelano la salute della persona gestante.

### 5. After Dobbs: tra scienza e *free speech*

Come si è potuto constatare, i cambiamenti della *post-Dobbs Era* hanno investito la dimensione della salute e quella della *privacy*, della formazione della classe medica e dello stesso giudizio scientifico, ma anche della libera circolazione di informazioni. Situandosi in un mondo globalizzato, dove lo spazio pubblico è anche il *cyberspace*, Dobbs ha drasticamente evidenziato come i tradizionali meccanismi di sorveglianza siano attualmente anche quelli tecnologici e come questi si riversino su pazienti e *providers*<sup>73</sup>. L'uso dei dati digitali in casi sospetti di crimini è già ampiamente utilizzato, ma cosa significa questo quando il crimine è l'interruzione volontaria di gravidanza e i sospettati sono la persona che coscientemente desidera interromperla e il medico che di questa richiesta prende atto e che la esegue? Quando la Corte Roe ha radicato il diritto all'aborto nel diritto alla *privacy* non poteva prevedere i risvolti della rivoluzione digitale per come la conosciamo oggi: un panorama dove *privacy* appunto è anche *privacy* digitale<sup>74</sup> e dove la tutela della salute e la sicurezza passano anche per i sistemi tecnologici. All'interno del "nuovo spazio pubblico" reso possibile dalle ipersviluppate tecnologie dell'informazione, l'aborto risulta infatti una questione che chiama in causa una più diffusa disinformazione, casi

<sup>71</sup> J. BURNETTE, ET AL., *op. cit.*

<sup>72</sup> Per il testo completo <https://bloximages.chicago2.vip.townnews.com/idahopress.com/content/tncms/assets/v3/editorial/a/de/ade78cea-3df3-11ed-857a-87e7acb94b29/633236f0b6a06.pdf>.

<sup>73</sup> 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 – Rivista di BioDiritto*, 1 ottobre 2022, (citato 24 aprile 2023); 3, 343-359.

<sup>74</sup> R. SABER, *The Impact of the Post-Dobbs Criminalization of Abortion on the Cybersecurity Ecosystem in the United States*, in *Journal of Legislation & Public Policy*, New York University, 27 marzo 2023, disponibile al link <https://nyujlp.org/quorum/saber-cybersecurity-post-dobbs/>.

di *cyberviolence*, ma anche tentativi di “resistenza” rappresentati dalle piattaforme di *digital Abortion self-help*. I divari e *bias* tecnologici, tuttavia, al pari di quelli connessi alla regolamentazione, generano altrettante barriere d’accesso e problemi giuridico-legali. In un articolo del 2020 sulla sorveglianza del “digital abortion diary”, Conti-Cook prevedeva e argomentava le possibili conseguenze della criminalizzazione in relazione alle nuove tecnologie digitali, evidenziando come in un mondo post-Roe le tracce digitali si sarebbero trasformate in prove per le indagini facilitando i procedimenti penali e migliorando la capacità di sorveglianza del governo<sup>75</sup>. Il caso del Nebraska post Dobbs ne conferma le previsioni, risultando un esempio concreto di come le forze dell’ordine possano utilizzare le comunicazioni online. Prima della sentenza Dobbs, una donna è stata indagata per aver aiutato la figlia adolescente a ottenere un aborto farmacologico. La polizia, poco prima della sentenza, ha inviato un mandato a Meta per ottenere le conversazioni scambiate tramite Facebook: la donna era stata indagata per occultamento di decesso e smaltimento di resti umani, non per aborto, pertanto Meta ha fornito quanto richiesto. Per la polizia, le conversazioni provavano che la gravidanza era oltre il limite previsto dalla legge del Nebraska (20 settimane), una legge tuttavia mai applicata durante *Roe v. Wade*. La causa è stata intentata a seguito della pronuncia della Corte Suprema del 2022: si sarebbe trattato per giunta di un’applicazione retroattiva<sup>76</sup>.

Nella *post-Dobbs Era* i dati digitali archiviati possono pertanto contribuire a criminalizzare sia coloro che tentano di ottenere un’interruzione di gravidanza, sia coloro che collaborano nella ricerca di un aborto, sia infine coloro che eseguono la procedura. Lo *Stored Communication Act*, il quale regola i fornitori di servizi di comunicazione e tutela i dati dei consumatori, prevede infatti la condivisione in caso di mandati e citazioni in giudizio. La sicurezza digitale di *Abortion seekers* e *Abortion Providers* risulta quindi specularmente a rischio: cronologie di ricerca, posizioni, *file* audio possono essere condivisi in caso di indagini. L’accesso all’aborto tramite tecnologia digitale può essere inoltre limitato imponendo di oscurare determinati contenuti, rafforzando e ampliando le possibilità di sorveglianza. Il sorvegliare e punire post-Dobbs è drammaticamente emerso con l’aumentare degli Stati contrari all’aborto che hanno fin da subito tentato di regolamentare anche il ruolo dei *Internet Service Providers*. Una proposta di legge del South Carolina, presentata appena quattro giorni dopo la sentenza, prevedeva per esempio la criminalizzazione non solo delle procedure abortive, ma anche della diffusione di informazioni per ottenere un aborto attraverso qualsiasi forma di comunicazione<sup>77</sup>.

Il pericolo delle sopracitate *Zombie Laws* unitariamente al pericolo per il mondo di Internet ha infine preso corpo quando, nel marzo 2023, il gruppo cristiano conservatore *Alliance Defending Freedom* ha mosso causa alla FDA sull’approvazione del mifepristone giudicandone l’approvazione e la distribuzione tramite telemedicina come un travalicamento dell’autorità dell’agenzia di regolamentazione del

<sup>75</sup> C. CONTI-COOK, *Surveilling the Digital Abortion Diary*, in *University of Baltimore Law Review*, 50, 1, Article 2, disponibile al link <https://scholarworks.law.ubalt.edu/ubl/vol50/iss1/2>.

<sup>76</sup> <https://www.nytimes.com/2022/08/18/us/abortion-prosecution-nebraska.html> (ultima consultazione 26/04/2023); <https://www.vice.com/en/article/n7zevd/this-is-the-data-facebook-gave-police-to-prosecute-a-teenager-for-abortion> (ultima consultazione 06/10/2023); R. HORTON, *iSPY someone getting an abortion: the use of personal data in the post-Dobbs Era*, in *Boston College Intellectual Property and Technology Forum*, 24 luglio 2023, 1-28.

<sup>77</sup> NRLC (National Right to Life Committee), *Post-Roe Model Abortion Law* disponibile al link <https://www.nrlc.org/wp-content/uploads/NRLC-Post-Roe-Model-Abortion-Law-FINAL-1.pdf>.

farmaco. La causa, presentata ad Amarillo in Texas, è stata giudicata dal giudice federale Matthew Kacsmaryk, noto antiabortista, il quale ha sostenuto il divieto di distribuzione invocando il *Comstock Act* originariamente approvato nel 1873 poi confluito, sotto l'amministrazione Clinton, nel *Telecommunications Act* del 1996. Le leggi Comstock vietavano commercio e circolazione di letteratura oscena, articoli di uso immorale e criminalizzavano qualsiasi uso del servizio postale degli Stati Uniti per inviare contraccettivi, farmaci abortivi, giocattoli sessuali, lettere personali con qualsiasi contenuto o informazione sessuale e qualsiasi informazione riguardante le suddette questioni. Sebbene in molta parte dichiarate incostituzionali, come le clausole contraccettive rimosse nel 1971, nella parte sull'aborto la legge è rimasta semplicemente inapplicata durante i cinque decenni di *Roe v. Wade* senza essere tuttavia mai formalmente abrogata<sup>78</sup>. L'uso della norma da parte di Kacsmaryk nella sua decisione è stato invocato in collegamento e per l'applicazione al diritto delle telecomunicazioni: sostanzialmente contro la telemedicina che consente la spedizione di mifepristone per posta<sup>79</sup>.

Il Dipartimento di Giustizia a seguito della decisione si è rivolto alla Corte d'Appello del Quinto Distretto, di assetto altrettanto conservatore dopo le nomine dell'amministrazione Trump. La Corte, pur confermandone la possibilità di vendita, ha in parte accolto le richieste del giudice texano riportandone l'acquisto a seguito di un consulto medico in presenza, vietandone la spedizione a casa e rendendone possibile la prescrizione solo entro le prime sette settimane. Il caso Mifepristone è giunto infine davanti alla Corte Suprema che ha bloccato la sentenza del Texas accogliendo il ricorso presentato dalla *Danco Laboratories* (azienda che produce mifepristone) e l'amministrazione Biden. Il caso Texas, minando l'autorità della FDA, avrebbe potuto comportare pesanti conseguenze anche per gli Stati in cui l'aborto è legale<sup>80</sup>. Inoltre, sempre nello Stato del Texas il rappresentante di Stato Steve Toth ha presentato un disegno di legge, l'*House Bill 2690*, noto come *Women and Child Safety Act*, che impone sanzioni civili e penali per azioni relative alla fornitura di farmaci che inducono l'aborto e la facilitazione degli aborti. Il disegno di legge prende di mira anche i fornitori di servizi Internet (ISP), *provider* di primo livello che forniscono servizi *web*, *software*, posta elettronica e *browser* richiedendo loro di bloccare l'accesso a tali materiali<sup>81</sup>.

L'intera vicenda Texas rivela come le legislature statali possono muoversi per applicare elementi della disposizione Comstock agli ISP configurando un'ennesima conseguenza della *post-Dobbs Era*: il dubbio destino del *free speech*, della libera informazione e della sicurezza online. Contrariamente, un esempio positivo, tanto da configurare nel mosaico della *post-Dobbs Era* una *best practice* in tal senso, è rappresentato dal *Bill 1242*<sup>82</sup> promulgato dallo Stato della California a tutela dei diritti riproduttivi e contenente non a caso un focus specifico in relazione al panorama digitale. La legislazione, infatti, più stringente rispetto a una qualsiasi legge sulla *privacy*, tutela da azioni penali coloro che accedono ai

<sup>78</sup> <https://nyujlpp.org/quorum/otachliska-free-speech-post-dobbs/> (ultima consultazione 26/04/2023).

<sup>79</sup> <https://www.wired.com/story/abortion-pill-comstock-free-speech-internet/> (ultima consultazione 27/04/2023).

<sup>80</sup> [https://www.nytimes.com/live/2023/04/21/us/abortion-pill-supreme-court?campaign\\_id=190&emc=edit\\_ufn\\_20230421&instance\\_id=90801&nl=from-the-times&reqi\\_id=211113108&segment\\_id=131061&te=1&user\\_id=51b4fa9586c2fe3c1e14d169ae239b43](https://www.nytimes.com/live/2023/04/21/us/abortion-pill-supreme-court?campaign_id=190&emc=edit_ufn_20230421&instance_id=90801&nl=from-the-times&reqi_id=211113108&segment_id=131061&te=1&user_id=51b4fa9586c2fe3c1e14d169ae239b43) (ultima consultazione 27/04/2023).

<sup>81</sup> *House Bill 2690*, disponibile in <https://capitol.texas.gov/tlodocs/88R/billtext/pdf/HB026901.pdf#navpanes=0>.

<sup>82</sup> *Bill 1242*, disponibile al link [https://leginfo.ca.gov/faces/bill-NavClient.xhtml?bill\\_id=202120220AB1242](https://leginfo.ca.gov/faces/bill-NavClient.xhtml?bill_id=202120220AB1242).

servizi per l'aborto all'interno dello Stato, impedendo la condivisione di dati digitali al di fuori dello Stato o l'assistenza alle forze dell'ordine in indagini sugli aborti. Inoltre, le forze dell'ordine impegnate in tali indagini non possono notificare mandati alle società tecnologiche con sede in California (Google per esempio)<sup>83</sup>.

In accordo con Stepanovich, al fine di implementare le pratiche di sicurezza informatica, andrebbe adottato «un approccio umano ai profili di rischio per la sicurezza informatica che ponga l'accento sui principi di inclusività»<sup>84</sup> poiché «la sicurezza digitale, sebbene spesso isolata nell'analisi accademica, è in realtà indissolubilmente legata alla sicurezza fisica, emotiva, sessuale ed economica»<sup>85</sup>, in questo caso alla salute. Come affermano Meister e Levy «la *privacy* digitale è la sicurezza fisica in questi scenari, e isolarla nell'analisi, senza tener pienamente conto del suo contesto e dei suoi effetti più ampi, impoverisce necessariamente la ricerca e il diritto»<sup>86</sup>. L'approccio inclusivo, anziché concentrarsi sui rischi potenziali in cui incorre l'organizzazione, considera i rischi corsi dall'utente con un particolare riguardo per coloro che sono colpiti dalle leggi repressive. Nella *post-Dobbs Era* è pertanto necessario ripensare metodi di tutela degli individui, collettività, comunità colpite che coinvolgano anche la tutela e sicurezza digitale.

Oltre le conseguenze che colpiscono pazienti e providers le leggi post-Dobbs impattano radicalmente anche sulla condizione e organizzazione di luoghi di informazione come, per esempio, le biblioteche. In linea con le disposizioni precedentemente viste per lo Stato dell'Idaho riguardo i dipendenti universitari, l'Oklahoma si è concentrata sul sistema bibliotecario pubblico. In Oklahoma l'interruzione volontaria di gravidanza risultava già indisponibile pochi mesi prima di Dobbs con la ratifica di un disegno di legge che vietava l'aborto dopo la sesta settimana ammettendo, sulla scia della disposizione texana, la possibilità di intentare cause civili private. Immediatamente dopo la sentenza Dobbs, rendendo effettiva la *Trigger Law*, l'Oklahoma è giunta a un divieto totale di aborto ripristinando una legge del 1910 che criminalizza l'aborto, eccezione fatta per salvare la vita della madre, aumentando le pene previste fino a dieci anni di carcere<sup>87</sup>. A luglio 2022 una *e-mail* del *MLS – Metropolitan Library System* dell'Oklahoma ha informato i dipendenti bibliotecari pubblici di evitare la parola aborto e non assistere i richiedenti nella ricerca di informazioni attraverso i dispositivi bibliotecari, in quanto avrebbero potuto essere considerati legalmente responsabili ai sensi delle nuove direttive e sanzioni previste dalla legge antiaborto: multe, carcere e cessazione del rapporto lavorativo. In seguito alla confusione creata, le linee guida sono state poi aggiornate regolamentando che i dipendenti possono dare informazioni su aborto e legislazione, astenendosi tuttavia dal manifestare un'opinione in merito<sup>88</sup>. Il caso

<sup>83</sup> R. HORTON, *op. cit.*

<sup>84</sup> A. STEPANOVICH, *A Case for an Inclusive Approach to Data Security in a Post-Roe World*, in M. LETA JONES, A. LEVENDOWSKI, *Feminist Cyberlaw*, disponibile al link <https://medium.com/@astepanovich/a-case-for-an-inclusive-approach-to-data-security-in-a-post-roe-world-778dff1736c2>. Trad. dell'autrice.

<sup>85</sup> M. MEISTER, K. LEVY, *Digital Security and reproductive rights: lessons for feminist cyberlaw*, in M. LETA JONES, A. LEVENDOWSKI (a cura di), *Feminist Cyberlaw*, disponibile al link <https://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4262774>. Trad. dell'autrice.

<sup>86</sup> M. MEISTER, K. LEVY, *op. cit.* Trad. dell'autrice.

<sup>87</sup> Per il caso *Trigger Bans* dello Stato dell'Oklahoma consultare: *House Bill 4327*; *Senate Bill 1503*; *Senate Bill 612*.

<sup>88</sup> <https://www.vice.com/en/article/4axwqw/oklahoma-threatens-librarians-dont-use-the-word-abortion>; <https://ktul.com/news/local/abortion-policy-at-oklahoma-library-system-larry-white-contraception-conception-fetus-pregnant-roe-v-wade-vs-laws-law-metropolitan>;

Oklahoma ha rappresentato perfettamente anche la trasformazione delle biblioteche pubbliche in un campo di battaglia culturale che mina, tuttavia, le fondamenta del I emendamento: discorsi che includono informazioni fattuali e veritiere, infatti, che siano in forma di libri di testo e articoli, opuscoli informativi cartacei e online, siti web, ricerche scientifiche e accademiche, costituiscono un'espressione tutelata. Pertanto, le leggi che regolano i discorsi relativi all'aborto probabilmente non sopravviverebbero a uno scrutinio costituzionale data la tutela prevista dal primo emendamento.

Come si è delineato dagli esempi sopracitati e in accordo con Busatta, la tematica dell'aborto interseca in modo molto ampio tutta una serie di diritti costituzionalmente riconosciuti e questioni rilevanti che vanno appunto al di là dell'aborto in sé: dal concetto di salute alla relazione medico-paziente, dalla libertà di coscienza alla diffusione e disponibilità di informazioni, dalla libertà religiosa alla libera manifestazione del pensiero<sup>89</sup>. La situazione delinea pertanto non solo il pericolo in cui incorrono l'accesso all'aborto, il diritto alla salute e alla *privacy* delle pazienti e il riconoscimento dei diritti riproduttivi in quanto diritti umani, ma anche i rischi in cui incorrono i sistemi di regolamentazione del farmaco e lo stesso giudizio scientifico sulla sicurezza di un farmaco, la tutela della *privacy* e sicurezza di *providers* e cliniche e, infine, il *free speech* e il libero accesso alle informazioni digitali e non.

## 6. Conclusioni

Nella *post-Dobbs Era* le persone che ricercano un aborto, fisicamente o digitalmente, si trovano in un'estrema posizione di vulnerabilità. La limitazione dell'*agency* e dell'equo accesso alla salute mostra il grado di rischio corso dalle persone gestanti, rafforzando inoltre già consolidate discriminazioni. La reiterata preoccupazione demografica dello Stato, infatti, dà luogo a una "nuova" giustificazione del monitoraggio della riproduzione e all'utilizzo di nuove retoriche e nuovi dispositivi per raggiungere tale fine. Posizione, uso delle cronologie di ricerca e comunicazioni scambiate telefonicamente o tramite siti web possono configurarsi come prove incriminanti, quando già precedentemente avevano mostrato il grado di rischio causato a cliniche e *Abortion providers*. L'innovazione biomedica e farmaceutica da un lato e quella delle tecnologie dell'informazione dall'altro, se hanno contribuito a denazionalizzare e deterritorializzare la sfera riproduttiva, hanno al contempo permesso una riformulazione dei discorsi conservatori, i quali hanno iscritto nei propri circuiti le stesse rivendicazioni di diritti proprie delle battaglie degli anni Settanta: vietare l'aborto è una questione di tutela della salute, tutela delle donne, giustizia sociale e razziale.

L'aborto farmacologico in particolare, il quale ha rappresentato una delle scoperte più importanti dai tempi della pillola contraccettiva negli anni Sessanta, si è configurato come il terreno di una battaglia che non coinvolge solo gli Stati Uniti. La rivoluzione delineata da mifepristone e misoprostolo, infatti, ha fin da subito incontrato innumerevoli resistenze a livello globale che ne hanno minato accessibilità, disponibilità e diffusione, anche attraverso un pesante dibattito sui confini tra contraccezione e aborto e date le possibilità aperte dalla telemedicina. Le problematiche e questioni che investono gli Stati

---

<https://eu.oklahoman.com/story/news/politics/2022/07/22/okc-library-workers-now-have-guidelines-on-giving-abortion-information/65379342007/> (ultima consultazione 23/06/2023).

<sup>89</sup> L. BUSATTA, *Libero mercato delle idee e diritto alla verità: sui limiti alla libera manifestazione del pensiero in materia di aborto*, in *BioLaw – Rivista di BioDiritto*, 18 marzo 2023 (citato 6 ottobre 2023); 1, 271-289.

Uniti post-Dobbs illustrano pertanto con evidente chiarezza quell'inseparabilità che intercorre tra sicurezza fisica e digitale conseguente lo sviluppo tecnologico attuale, spingendo a ripensare salute e *privacy* in un'ottica intersezionale.

Come si è visto, Dobbs pone non poche problematiche sia per quanto concerne la salute in quanto diritto, sia per una serie di altri diritti quali il diritto di movimento, di libera circolazione di persone, farmaci e informazioni e il *free speech*. La rinnovata criminalizzazione nello spazio digitale e le apparentemente deboli tutele che possono essere messe in atto spingono a ripensare la necessità di ricalibrare anche le riflessioni accademiche in un dialogo interdisciplinare che tenga conto delle conseguenze multilivello di interpretazioni costituzionali che possono minare il mondo del diritto nazionale e federale, scontrandosi oltretutto con quello internazionale, ma che impattano *in primis* e su più fronti il contesto sociale.

L'offensiva ai diritti riproduttivi non colpisce solo la salute delle persone che cercano un aborto ma, come si è potuto constatare, i fornitori individuali, le cliniche, coloro che aiutano nella ricerca, le agenzie di regolamentazione del farmaco e quelle farmaceutiche, il giudizio scientifico e la libertà di informazione. Le minacce agli *Abortion providers*, le campagne di disinformazione, l'abbassamento dello standard della salute, l'aumento delle discriminazioni e il ruolo delle tecnologie digitali mostrano pertanto l'interdipendenza di tutte le parti coinvolte. In conclusione, affinché sia davvero possibile un pieno accesso e godimento di una equa *Reproductive Healthcare* è necessario ripensare salute e *privacy* attraverso un approccio più olistico che interconnetta *privacy* e sicurezza digitale con salute e sicurezza personale.