

OSSERVATORIO COSTITUZIONALE

Codice ISSN: 2283-7515

Fasc. 3/2024

Data: 7 maggio 2024

Francia 2024. Il diritto costituzionale alla interruzione volontaria di gravidanza*

di Massimo Cavino – Professore ordinario di Istituzioni di Diritto pubblico nell’Università del Piemonte Orientale

TITLE: France 2024. The Constitutional right to abortion

ABSTRACT: Il saggio ripercorre le vicende normative e giurisprudenziali relative alla disciplina dell’aborto in Francia. In particolare l’analisi del percorso che ha portato al riconoscimento di un diritto costituzionale all’aborto è orientata a comprendere il valore identitario attribuito alla Costituzione dal legislatore francese.

The essay traces the normative and jurisprudential events relating to the discipline of abortion in France. In particular, the analysis of the path that led to the recognition of a constitutional right to abortion is oriented towards understanding the identity value attributed to the Constitution by the French legislator.

KEYWORDS aborto; riforma costituzionale; libertà personale; abortion; constitutional reform; personal freedom

SOMMARIO: 1. La legge Veil tra definizioni ed applicazioni ambigue. – 2. La svolta del 2014: l’IVG come un diritto della donna riconosciuto dal legislatore, ma non dal giudice costituzionale. –

* Lavoro sottoposto a referaggio secondo le linee guida della Rivista.

Contributo soggetto alla licenza “CC BY-NC-ND” Attribuzione – Non Commerciale – Non Opere Derivate 4.0 Internazionale; <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>.

3. La costituzionalizzazione del diritto all'IVG. – 4. Il valore identitario della costituzionalizzazione dell'IVG.

1. La legge Veil tra definizioni ed applicazioni ambigue

Con la legge costituzionale 8 marzo 2024, n.2024-200, il Congresso francese, a larghissima e composita maggioranza¹, ha modificato l'articolo 34 della Costituzione riconoscendo il rilievo costituzionale della libertà delle donne di ricorrere all'interruzione volontaria di gravidanza (IVG), riconducendola al *domaine de la loi*. Si tratta di una scelta politicamente molto impegnativa che pone una serie di interrogativi sul piano etico e giuridico; in particolare, sul piano del diritto costituzionale. Nelle nostre rapide osservazioni ci muoveremo solo su quest'ultimo, ripercorrendo l'evoluzione normativa e giurisprudenziale della disciplina dell'IVG, e cercando di comprendere se questa vicenda possa risultare significativa rispetto al "posto" riconosciuto alla Costituzione dal legislatore francese.

In tale prospettiva occorre prendere le mosse dalla originaria disciplina dell'articolo 317 del codice penale che prevedeva tre distinte ipotesi di reato, punendo, al primo comma, chiunque avesse procurato l'aborto di una donna incinta, con o senza il suo consenso²; al terzo comma, la donna che avesse condotto su se stessa pratiche abortive³; al quarto comma, gli operatori della sanità che avessero favorito o essi stessi praticato tecniche abortive⁴. Con la legge 17 gennaio 1975, n.75, (nota come "legge Veil" dal nome del Ministro della Salute Simone Veil che l'aveva

¹ Su 902 votanti, 780 favorevoli, 72 contrari, 50 astenuti.

² «Quiconque, par aliments, breuvages, médicaments, manoeuvres, violences ou par tout autre moyen aura procuré ou tenté de procurer l'avortement d'une femme enceinte ou supposée enceinte, qu'elle y ait consenti ou non, sera puni d'un emprisonnement d'un an à cinq ans, et d'une amende de 1.800 F à 100.000 F».

³ «Sera punie d'un emprisonnement de six mois à deux ans et d'une amende de 360 F à 20.000 F la femme qui se sera procuré l'avortement à elle-même ou aura tenté de se le procurer, ou qui aura consenti à faire usage des moyens à elle indiqués ou administrés à cet effet».

⁴ «Les médecins, officiers de santé, sages-femmes, chirurgiens dentistes, pharmaciens, ainsi que les étudiants en médecine, les étudiants ou employés en pharmacie, herboristes, bandagistes, marchands d'instruments de chirurgie, infirmiers, infirmières, masseurs, masseuses, qui auront indiqué, favorisé ou pratiqué les moyens de procurer l'avortement seront condamnés aux peines prévues aux paragraphes premier et second du présent article. La suspension pendant cinq ans au moins ou l'incapacité absolue de l'exercice de leur profession seront, en outre, prononcées contre les coupables».

sostenuta⁵) si avviò una sperimentazione legislativa in forza della quale la sanzione penale sarebbe stata sospesa per cinque anni; concluso il periodo di sperimentazione la depenalizzazione venne “stabilizzata” con la legge 31 dicembre 1979, n.79-1024, articolo 3. All’articolo 1 la legge Veil indicava come principio generale il rispetto di ogni essere umano dal momento del concepimento, prevedendo che esso potesse essere derogato solo in caso di necessità⁶. Il concetto di necessità veniva poi precisato all’articolo 4 ove si stabiliva che l’articolo L.162-1 del codice della salute pubblica avrebbe disposto: «La femme enceinte que son état place dans une situation de détresse peut demander à un médecin l’interruption de sa grossesse. Cette interruption ne peut être pratiquée qu’avant la fin de la dixième semaine de grossesse»⁷. Il ricorso alla interruzione volontaria di gravidanza veniva dunque qualificato dal legislatore come eccezionale conseguenza di una condizione di difficoltà (*détresse*); e nello stesso senso si orientava il *Conseil constitutionnel* che riconosceva (*Décision* n.74-54 DC del 15 gennaio 1975)⁸ la legge conforme a Costituzione proprio in considerazione della eccezionalità delle pratiche abortive rispetto ad un regime generale di protezione della vita nascente⁹. L’impianto normativo e la stessa posizione del giudice costituzionale scontavano tuttavia una grande ambiguità, poiché lasciavano privo di disciplina

⁵ Per una ricostruzione del dibattito che ha preceduto l’approvazione della legge cfr. B. PAVARD, F. ROCHEFORT, M. ZANCARINI-FOURNEL, *Les lois Veil. Les lois événements fondateurs. Contraception 1974, IVG 1975*, Armand Colin, Paris, 2012, in particolare 63 e ss. Alla stessa opera, 185 e ss., si rinvia per gli utili riferimenti bibliografici.

⁶ «La loi garantit le respect de tout être humain dès le commencement de la vie. Il ne saurait être porté atteinte à ce principe qu’en cas de nécessité et selon les conditions définies par la présente loi».

⁷ La legge prevedeva una specifica disciplina per l’aborto terapeutico: «Art. 162-12. – 1. L’interruption volontaire d’une grossesse peut, à toute époque, être pratiquée si deux médecins attestent, après examen et discussion, que la poursuite de la grossesse met en péril grave la santé de la femme ou qu’il existe une forte probabilité que l’enfant à naître soit atteint d’une affection d’une particulière gravité reconnue comme incurable au moment du diagnostic. 2.L’un des deux médecins doit exercer son activité dans un établissement d’hospitalisation public ou dans un établissement d’hospitalisation privé satisfaisant aux conditions de l’article L. 176 et l’autre être inscrit sur une liste d’experts près la Cour de cassation ou près d’une cour d’appel. 3.Un des exemplaires de la consultation est remis à l’intéressée ; deux autres sont conservés par les médecins consultants. Art. L. 162-13. – Les dispositions des articles L. 162-2 et L. 162-8 à L. 162-10 sont applicables à l’interruption volontaire de la grossesse pratiquée pour motif thérapeutique».

⁸ In argomento L. FAVOREU, L. PHILIP, *Note sous décision n° 74-54 DC*, in *Revue du droit public et de la science politique en France et à l’étranger*, 1975; ID., *Interruption volontaire de grossesse I et II*, in *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Dalloz, Paris, 2009, 247 e ss.; B. GENEVOIS, *Faut-il maintenir la jurisprudence issue de la décision 74-54 DC du 15 janvier 1975 ?*, in *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, 1999, 101 e ss.; G. CARCASSONNE, *Faut-il maintenir la jurisprudence issue de la décision 74-54 DC du 15 janvier 1975 ?*, *ivi*, 93 e ss. Giova sottolineare che la decisione 74-54 DC del 15 gennaio 1975 ha rivestito una grande importanza nel lungo cammino che ha condotto alla introduzione del controllo concreto di legittimità costituzionale. Con tale decisione il *Conseil constitutionnel* ha infatti riconosciuto la possibilità per i giudici ordinari di procedere al controllo di convenzionalità delle leggi. Su questo aspetto sia consentito rinviare a M. CAVINO, *Lezioni di giustizia costituzionale francese*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2014, 92 e s.

⁹ «9. Considérant que la loi déferée au Conseil constitutionnel n’admet qu’il soit porté atteinte au principe du respect de tout être humain dès le commencement de la vie, rappelé dans son article 1^{er}, qu’en cas de nécessité et selon les conditions et limitations qu’elle définit».

l'aspetto essenziale della definizione della condizione di difficoltà e della identificazione del soggetto abilitato ad accertarlo. Si dovette così attendere la sentenza del giudice amministrativo (*Conseil d'Etat*, Ass., 31 ottobre 1980, n.13028, Lahache)¹⁰ affinché venisse affermato, sia pure laconicamente, il diritto di ogni donna maggiorenne di valutare in totale autonomia se la propria condizione giustificasse il ricorso all'interruzione di gravidanza¹¹. Chiaro appare che lasciando tale valutazione alla donna incinta, connotando lo stato di necessità in termini soggettivi, si ridimensionava fino a quasi ad annullare l'eccezionalità dell'IVG: essa non veniva qualificata come un diritto delle donne, ciò non di meno veniva ricondotta alla loro totale disponibilità.

La vicenda normativa della disciplina dell'aborto si sviluppa rispetto ai termini di questa ambiguità con una serie di passaggi che, fino al 2014, da una parte, non conducono a riconoscerlo come un diritto delle donne, dall'altra, ne facilitano progressivamente la pratica.

Così la disciplina dei costi della procedura, che progressivamente, dalla legge del 31 dicembre 1982, n. 83-1172 fino all'articolo 50 della legge 17 dicembre 2012, n.2012-1404 (*Loi de financement de la sécurité sociale pour 2013*), ha permesso che siano integralmente a carico del sistema sanitario; la sanzione penale che la stessa legge del 1975 prevedeva per chi avesse fatto propaganda favorevole alle pratiche abortive (art. L647 del codice della salute pubblica) è stata affiancata da una norma di segno simmetricamente opposto dalla legge 27 gennaio 1993, n.93-121 che punisce il delitto di "ostacolo" alle pratiche abortive e poi abrogata dalla legge 4 luglio 2001, n. 2001-588. Nello stesso senso deve essere letto il progressivo allungamento del termine per ricorrere all'IVG, dalle originarie dieci settimane di gravidanza alle dodici (legge 4 luglio 2001, n.2001-588); così come l'autorizzazione alle donne minori di ricorrere all'IVG senza l'autorizzazione di un maggiorenne (legge 4 luglio 2001, n. 2001-588).

Per parte sua il *Conseil constitutionnel* ha assecondato questa ambiguità. Chiamato a pronunciarsi sulla conformità costituzionale delle facilitazioni all'IVG introdotte dalla legge 4

¹⁰ La sentenza del *Conseil d'Etat* è stata pubblicata in *Le Dalloz*, 1981, jur., 38, con le conclusioni del commissario del Governo Genevois.

¹¹ «Considérant que les articles L.162-1 à L.162-11 introduits dans le code de la santé publique par l'article 4 de la loi n° 75-17 du 17 janvier 1975 permettent à toute femme enceinte, qui s'estime placée par son état dans une situation de détresse et qui s'est soumise aux consultations prévues par les articles L.162-3 à L.162-5, d'obtenir l'interruption de la grossesse avant la fin de la dixième semaine ; que si, d'après le dernier alinéa de l'article L.162-4, "Chaque fois que cela est possible, le couple participe à la consultation et à la décision à prendre", il ressort de ce texte éclairé par les travaux préparatoires de la loi que la disposition en cause, qui présente un caractère purement facultatif, n'a ni pour objet ni pour effet de priver la femme majeure du droit d'apprécier elle-même si sa situation justifie l'interruption de la grossesse».

luglio 2001, n. 2001-588 il giudice costituzionale (*décision* n. 2001-446 DC del 27 giugno 2001)¹², dopo avere sottolineato di non disporre sulla questione di un potere di apprezzamento paragonabile a quello del Parlamento (cons. n. 4), ha ritenuto che esse non fossero contrarie al principio di tutela della dignità umana in considerazione del fatto che l'accesso alle pratiche abortive poteva essere chiesto solo da donne in condizione di difficoltà; e che pertanto la legge operasse un bilanciamento ragionevole tra lo stesso principio di tutela della dignità umana e il principio di tutela della libertà personale delle donne. Rispetto a questo bilanciamento è di particolare interesse la lettura del Commento ufficiale della decisione¹³ col quale il *Conseil constitutionnel* ha precisato di non avere riconosciuto col proprio precedente del 1975 un valore costituzionale al principio di tutela della dignità dell'essere umano "dal concepimento". Con questo non è giunto a negare l'esistenza di un diritto costituzionale alla vita; ma rispetto alla questione della determinazione del momento a partire dal quale tale diritto possa essere preso in considerazione – se dalla nascita, dal concepimento o da una certa fase della gestazione – ha concluso di non potersi pronunciare: «La question n'a jamais été tranchée par le Conseil car, dans le silence de la Constitution, elle relève de la métaphysique et de la médecine et non du juge des lois. En l'absence de point d'appui dans le "bloc de constitutionnalité", on pourrait considérer que c'est au législateur lui-même et à lui seul de dire quel est le seuil, au cours de la gestation, au-delà duquel il y a "personne humaine". Y a-t-il alors place pour un contrôle, même restreint, du Conseil en pareille matière? La décision du 27 juin 2001 se garde d'entrer dans une telle problématique. Ainsi, le Conseil ne se prononce pas sur le point de savoir si, avant la naissance, et à quel stade de son développement, le fœtus est une personne humaine disposant d'un droit à la vie. Pour rejeter le moyen tiré de la méconnaissance du droit à la vie, le Conseil répond, avec la même prudence qu'en 1975, en renvoyant à l'équilibre établi par la loi déferée entre le principe que le code de la santé publique qualifie lui-même de "respect de l'être humain dès le commencement de sa vie" et la possibilité offerte à la femme de mettre un terme à une grossesse

¹² Cfr. J.E. SCHOETTL, *La nouvelle législation relative à l'interruption volontaire de grossesse*, in *Les Petites Affiches*, 2001, 25 e ss.; V. GIMENO-CABRERA, *Les apports de la décision IVG au traitement jurisprudentiel du principe de sauvegarde de la dignité de la personne humaine*, in *Revue du droit public*, 2001, 1483 e ss.; L. DOMINGO, *Note sous décision n. 2001-446 DC, Droit et libertés fondamentaux*, in *Annuaire international de justice constitutionnelle*, 2001, 613 e s.

¹³ www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/commentaires/cahier11/ccc_446dc.pdf

lorsque celle-ci la place en situation de détresse». L'argomentazione è pilatesca¹⁴ ma sostanzialmente ribadisce – senza definirlo – la centralità del concetto di *condition de détresse*.

2. La svolta del 2014: l'IVG come un diritto della donna riconosciuto dal legislatore, ma non dal giudice costituzionale

La svolta legislativa si è realizzata con la legge 4 agosto 2014, n. 2014-873, (*Loi pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes*) che all'articolo 24 ha disposto che il riferimento alla condizione di difficoltà della donna incinta venisse sostituito dal riconoscimento della sua volontà a non proseguire la gravidanza: l'accesso all'aborto è stato così disciplinato come un diritto delle donne e non più come una pratica eccezionale legittimata da uno stato di necessità¹⁵. La legislazione successiva non ha fatto che confermare il nuovo orientamento: la legge 26 gennaio 2016, n.2016-41 ha abolito la necessità di un periodo di riflessione tra la manifestazione della volontà di abortire e la pratica dell'IVG; la legge 20 marzo 2017, n.2017-347 ha incluso i discorsi d'odio sui *social media* tra le condotte che integrano il reato di ostacolo all'aborto; e, soprattutto, la legge 2 marzo 2022 n.2022-295 ha elevato da dodici a quattordici settimane il termine per ricorrere alle pratiche abortive.

Il nuovo orientamento del legislatore è stato però ridimensionato dal *Conseil constitutionnel*. Pur ritenendo conforme a Costituzione la nuova formulazione della disciplina di accesso all'IVG, con la sentenza n. 2014-700 DC del 31 luglio 2014¹⁶ il giudice costituzionale non si è espresso per

¹⁴ B. MATHIEU, *Une jurisprudence selon Ponce Pilate (constitutionnalité de la loi sur l'interruption volontaire de grossesse et la contraception)*, in *Le Dalloz*, 2001, 2533 e ss.

¹⁵ Il dispositivo legislativo ha accolto la raccomandazione formulata nel *Rapport relatif à l'accès à l'IVG* (Rapport n°2013-1104-SAN-009), del 7 novembre 2013, predisposto dalla Commissione salute del *Haut Conseil à l'Égalité entre les Femmes et les Hommes*. Il rapporto dopo avere ripercorso l'evoluzione normativa della disciplina dell'IVG giunge alla conclusione, 22 e ss., *passim*: «malgré ces progrès, les professionnel-le-s du droit de la santé associé-e-s à ce travail regrettent que l'IVG ne soit pas encore un droit plein et entier, du fait de l'esprit de la loi d'origine, qui perdure encore, et qui considère l'avortement comme une dérogation au respect dû à la vie fondée sur la détresse de la femme» ed esprime pertanto la raccomandazione : «Remplacer dans l'Article L2212-1 du Code de la santé publique autorisant l'avortement l'expression "La femme enceinte que son état *place dans* une situation de détresse peut demander à un médecin l'interruption de sa grossesse" par l'expression "La femme qui ne souhaite pas poursuivre une grossesse peut demander à un médecin de l'interrompre"».

¹⁶ B. MATHIEU, *Le contrôle de constitutionnalité virtuel de la législation relative à l'IVG*, in *La Semaine juridique. Édition générale*, 8 septembre 2014, n. 37, 1570 e s.;

un mutamento della sua struttura normativa. Il percorso argomentativo della decisione è estremamente cauto. In particolare al *considérant* n. 4 il *Conseil* sottolinea che «la loi du 17 janvier 1975 a autorisé une femme à demander l'interruption volontaire de sa grossesse lorsque son état la place dans une *situation de détresse*; que ces dispositions réservent à la femme le soin d'apprécier seule si elle se trouve dans cette situation ; que la modification, par l'article 24, de la rédaction des dispositions de la première phrase de l'article L. 2212-1, qui prévoit que la femme enceinte qui ne veut pas poursuivre une grossesse peut en demander l'interruption à un médecin, ne méconnaît aucune exigence constitutionnelle ; que, par suite, cet article doit être déclaré conforme à la Constitution». L'argomento principale della motivazione riposa sulla originaria ambiguità dell'impianto normativo rispetto alla quale – per la prima volta in questa occasione – il giudice costituzionale si risolve a pronunciarsi: il *Conseil* aderisce infatti esplicitamente alla interpretazione che nel silenzio della legge ha ravvisato l'attribuzione della valutazione della condizione di difficoltà all'esclusivo apprezzamento della donna incinta. E in forza di questa premessa interpretativa giunge alla conclusione di fatto che la nuova formulazione non produce su tale aspetto alcuna innovazione. Il giudice costituzionale non ritiene pertanto che la nuova disposizione modifichi la posizione della donna rispetto all'accesso all'IVG che continua ad essere giustificabile come eccezione al principio di tutela della vita dal momento del concepimento. È lo stesso *Conseil* a chiarire la sua posizione esponendo la filigrana della sua argomentazione alla luce del commento ufficiale alla decisione: «La portée symbolique de la mention, dans la loi de 1975, de l'exigence d'une situation de détresse de la femme était forte en ce qu'elle présentait l'IVG moins comme une liberté de la femme que comme une mesure visant à sa protection. En outre, du point de vue de la femme qui désire mettre fin à sa grossesse, il n'est pas identique de considérer qu'elle “ne souhaite pas la poursuivre” ou de se considérer “dans une situation de détresse”. Toutefois, la modification opérée par l'article 24 ne libéralise pas les conditions objectives d'accès à l'IVG. Sa portée est donc principalement symbolique et psychologique. En saisissant le Conseil constitutionnel de l'article 24 de la loi relative à l'égalité réelle entre les femmes et les hommes, les requérants n'ignoraient pas l'état du droit et l'analyse juridique de la portée de cette modification. Ils entendaient toutefois mettre en cause sa portée symbolique et dénonçaient la suppression de la notion de détresse comme la rupture d'un “compromis” et d'un “équilibre” entre les partisans de conceptions opposées sur la

question de l'IVG»¹⁷. La svolta legislativa del 2014 è stata così ricondotta ad una funzione simbolica, volta più a produrre una rassicurazione psicologica per le donne che volessero accedere all'IVG piuttosto che a riconoscere loro la pienezza di un diritto. Per altro verso, nello stesso commento ufficiale il *Conseil constitutionnel* ha precisato di non avere riconosciuto con la propria giurisprudenza un valore costituzionale al principio della tutela della vita umana dal momento del concepimento ed ha affermato di riconoscere «une large marge de manœuvre aux parlementaires sur une telle question de société» al legislatore. Il quadro disegnato dal giudice costituzionale ha dunque perpetrato l'ambiguità normativa del sistema riconoscendo la massima discrezionalità del legislatore.

3. La costituzionalizzazione del diritto all'IVG

Il percorso che ha condotto alla costituzionalizzazione del diritto a ricorrere all'IVG non è stato avviato in Francia, ma negli USA dalla Corte suprema che, il 22 giugno 2022, con la sentenza “Dobbs”¹⁸ ha negato l'esistenza di un diritto costituzionale alla interruzione volontaria di gravidanza. Il dibattito acceso presso l'opinione pubblica di tutti i paesi democratici occidentali ha condotto in Francia ad iniziative politiche significative, volte a superare definitivamente le ambiguità della legislazione e della giurisprudenza costituzionale. Così, il 2 settembre 2022, 114 Senatori depositavano una proposta di legge di revisione costituzionale volta all'introduzione al titolo VIII della Costituzione – relativo all'autorità giudiziaria – di un articolo 66-2 di questo tenore:

¹⁷ https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/decisions/2014700dc/ccc_700dc.pdf

¹⁸ In argomento cfr. C. CARUSO, *Originalismo e politica della Corte suprema degli Stati Uniti*, in *Lettera AIC*, 7/2022; A. SPERTI, *Il diritto all'aborto ed il ruolo della tradizione nel controverso overruling di Roe v. Wade*, *La Rivista “Gruppo di Pisa”*, 2022/3, 23 e ss.; A. DI MARTINO, *Donne, aborto e Costituzione negli Stati Uniti d'America: sviluppi dell'ultimo triennio*, in *Nomos*, 2022/2, 1 e ss.; G. CAPORALI, *Dobbs vs Jackson: la teoria originalista e i limiti all'attivismo creativo delle Corti costituzionali*, in *Federalismi.it*, 2022/34, 38 e ss.; A. CANEPA, *Considerazioni a margine della sentenza Dobbs della Corte Suprema degli Stati Uniti: c'è spazio per un dibattito non ideologico sull'aborto?*, in *Corti supreme e salute*, 2022/2, 393 e ss.; M.C. ERRIGO, *Ritorno al passato. La Corte Suprema e la sentenza Dobbs*, in *BioLaw Journal*, 2023/1, 83 e ss.; A. RIDOLFI, *“Roe and Casey are overruled”. Riflessioni sulla sentenza Dobbs e sul ruolo della Corte suprema nel sistema costituzionale statunitense*, in *Costituzionalismo.it*, 2023/1, 1 e ss. Per uno sguardo alla dottrina francese cfr. C. FERCOT, *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization ou l'anéantissement du droit à l'avortement en tant que standard fédéral*, in *La revue des droits de l'homme*, 2022; S. HENNETTE-VAUCHEZ, D. ROMAN, S. SLAMA, *Pourquoi et comment constitutionnaliser le droit à l'avortement*, in *La revue des droits de l'homme*, 2022; S. HENNETTE-VAUCHEZ, *Dobbs, l'avortement et la Constitution*, in *Délibérée*, 2023/2, 71 e ss.; M. ALMEIDA KATO, *Les leçons de la Cour Suprême des Etats-Unis sur la fragilité des droits*, in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2023/2, 569 e ss.

«Nul ne peut porter atteinte au droit à l'interruption volontaire de grossesse et à la contraception. La loi garantit à toute personne qui en fait la demande l'accès libre et effectif à ces droits». La stessa proposta è stata depositata all'Assemblea Nazionale, a firma di numerosi deputati, il successivo 7 ottobre. L'iter è proseguito all'Assemblea Nazionale che nella seduta del 24 novembre 2022 ha approvato una nuova formulazione del testo – eliminando il riferimento alla contraccezione – in forza del quale il nuovo articolo 66-2 della Costituzione avrebbe dovuto stabilire che «La loi garantit l'effectivité et l'égal accès au droit à l'interruption volontaire de grossesse». Trasmesso al Senato lo stesso 24 novembre, il progetto è stato in prima battuta respinto, il 25 gennaio 2023, dalla *Commission des lois constitutionnelles*. La commissione ha ritenuto inutile la revisione costituzionale movendo dal presupposto che in Francia il ricorso all'IVG non potesse subire limitazioni analoghe a quelle rese possibili negli USA dalla sentenza della Corte suprema e che la sua costituzionalizzazione avrebbe determinato una disarmonia nello stesso impianto costituzionale; particolarmente critica era la valutazione circa la collocazione della nuova norma nel titolo VIII della Costituzione relativo all'autorità giudiziaria, che anche in ragione della formulazione della disposizione, avrebbe qualificato l'accesso all'IVG come un diritto incondizionato e incondizionabile¹⁹. La mancata approvazione da parte della Commissione non ha interrotto l'iter poiché, in forza dell'articolo 42, primo comma, della Costituzione, l'assemblea del Senato ha potuto esprimersi direttamente sul testo trasmesso dall'Assemblea Nazionale. Il giudizio sulla inutilità della Commissione non è stato condiviso; sono state però accolte le considerazioni critiche sulla

¹⁹ Nel suo rapporto (n. 283 del 25 gennaio 2023 <https://www.senat.fr/rap/122-283/122-2831.pdf>) la relatrice Agnès Canayer sottolinea: «Existe-t-il un danger réel de remise en cause de l'IVG ? Aucun parti politique n'a jamais indiqué vouloir remettre en question ce principe : il n'est donc pas crédible de soutenir que ce droit est menacé en France, de la même manière qu'aux États-Unis ou dans d'autres pays de l'Union européenne. À cet égard, la situation institutionnelle en France n'est en rien comparable avec celle des États-Unis, où la Cour suprême a renvoyé aux États fédérés la compétence pour légiférer sur l'avortement dans son arrêt *Dobbs v. Jackson* rendu le 24 juin 2021. En France, la situation est radicalement différente. Elle est une République indivisible dans laquelle le législateur national dispose d'une plénitude de compétence et les lois sont les mêmes pour tous. En définitive, le dispositif "anti-Trump" envisagé par cette proposition de révision constitutionnelle n'a pas lieu d'être en France. [...]. Il est clair que la Constitution du 4 octobre 1958 n'a pas été conçue pour qu'y soient intégrées toutes les déclinaisons des droits et libertés énoncés de manière générale dans son Préambule. De plus, pourquoi alors se limiter à l'IVG et ne pas constitutionaliser d'autres manifestations de la liberté qui n'ont pas, non plus, en tant que telle, valeur constitutionnelle, comme le mariage pour les personnes de même sexe ou d'autres droits liés à la santé ou la bioéthique? [...]. La difficulté de trouver une place pertinente parmi les dispositions constitutionnelles témoigne de l'absence de cohérence de l'objet de la proposition de révision avec le texte de la Constitution. Ainsi, l'intégration du droit à l'IVG au sein du titre VIII relatif à l'Autorité judiciaire, juste après l'abolition de la peine de mort, a de quoi surprendre. De plus, dès lors que la loi "garantit" l'égal accès au droit à l'IVG et son effectivité, cette formulation laisse toujours entendre que son accès pourrait être inconditionnel. Or, le législateur doit pouvoir en fixer les conditions, comme pour toutes les libertés publiques : l'avortement ne peut être un droit absolu, sans limite».

scrittura e sulla posizione della nuova disposizione nel testo della Costituzione. Così il Senato il 1° febbraio 2023 ha approvato con emendamenti la proposta di revisione costituzionale deliberando che: «Après le dix-septième alinéa de l'article 34 de la Constitution, il est inséré un alinéa ainsi rédigé: "La loi détermine les conditions dans lesquelles s'exerce la liberté de la femme de mettre fin à sa grossesse"». La proposta approvata dal Senato, pur riconoscendo l'esistenza di un diritto costituzionale all'aborto, ne riconduceva la disciplina al *domaine de la loi* attribuendo al legislatore il compito di regolarne e quindi limitarne l'esercizio.

L'approvazione di due testi differenti da parte delle Camere ha interrotto il percorso di costituzionalizzazione dell'IVG fino a quando il Presidente della Repubblica, Emmanuel Macron, ha deciso di farsene carico con il progetto di revisione costituzionale presentato a suo nome (e del Primo Ministro Elisabeth Borne) all'Assemblea Nazionale il 12 dicembre 2023²⁰. Esso riprendeva, riformulandolo parzialmente, il testo approvato dal Senato prevedendo che al diciassettesimo comma dell'articolo 34 venisse inserita la disposizione in forza della quale: «La loi détermine les conditions dans lesquelles s'exerce la liberté garantie à la femme d'avoir recours à une interruption volontaire de grossesse»²¹. L'iter è proseguito senza particolari difficoltà: l'Assemblea Nazionale ha approvato il testo il 30 gennaio 2024 trasmettendolo al Senato il giorno successivo; il Senato,

²⁰ Il 3 novembre 2023 era stato chiesto il parere del Conseil d'Etat sul progetto di legge di revisione costituzionale. Nel parere (Ass. Gén. 407667 https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/16/textes/116b1983_avis-conseil-etat.pdf) reso il 7 dicembre 2023 si sottolinea come il diritto ad accedere all'IVG non goda di garanzie che possano impedire la sua negazione da parte del legislatore; né sul piano del diritto nazionale; né su quello sovranazionale o internazionale: il *Conseil d'Etat* ricorda che la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ha ricondotto la questione all'apprezzamento dei legislatori nazionali (16 dicembre 2010, A B et C c/ Irlanda, n°25579/05), non diversamente dalla Corte di giustizia dell'Unione Europea (CJCE, 4 octobre 1991, Society for the Protection of Unborn Children Ireland, aff. C-159/90). E sulla base di questa constatazione giunge alla conclusione che «Le caractère réversible et limité de la protection conférée par la loi ordinaire justifie, pour le Gouvernement, que soit garantie par la Constitution la liberté de la femme de recourir à l'interruption volontaire de grossesse».

²¹ Si legge nella relazione di presentazione del progetto di legge di revisione (https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/16/textes/116b1983_projet-loi): «Cette rédaction constitue un juste équilibre entre les positions du Sénat et de l'Assemblée nationale. Le projet de loi retient les mots "interruption volontaire de grossesse" afin de ne laisser subsister aucune ambiguïté sur l'objet de la protection constitutionnelle. Il consacre l'existence d'une liberté, conformément à l'esprit de la loi du 17 janvier 1975. Par ailleurs, en constitutionnalisant l'interruption volontaire de grossesse à l'article 34 de la loi fondamentale, le texte reconnaît le rôle du Parlement dans l'établissement des conditions dans lesquelles s'exerce cette liberté, comme c'est le cas depuis 1975, mais en fondant la garantie de cette liberté dans la Constitution elle-même. De la sorte, cette liberté sera juridiquement protégée sous le contrôle du juge constitutionnel saisi, soit directement à l'issue du vote d'une loi, soit ultérieurement par la voie de la question prioritaire de constitutionnalité».

malgrado la posizione ancora fortemente critica della *Commissions des lois*²², approvava a sua volta il testo nella seduta del 28 febbraio 2024. Così il 29 febbraio 2024 il Presidente della Repubblica ha convocato il Congresso che il successivo 4 marzo ha approvato definitivamente il testo della legge di revisione costituzionale.

4. Il valore identitario della costituzionalizzazione dell'IVG

La vicenda della costituzionalizzazione del diritto a ricorrere all'IVG – di là dalle considerazioni sull'oggetto della libertà che garantisce – è particolarmente significativa sotto due profili che attengono al modo di intendere il principio di costituzionalità in Francia.

L'affermazione del principio di costituzionalità come elemento di chiusura dello Stato di diritto è una conquista recente per la cultura giuridica francese, fortemente condizionata dalla potenza retorica del principio che riconosce nella legge l'espressione della volontà popolare. La lentezza con cui è stato costruito il sistema di giustizia costituzionale ne è la riprova. Per giungere alla affermazione esplicita che la legge esprime la volontà generale solo se conforme a Costituzione si è dovuto attendere il 1985 (Cons. const., déc. 85-197 DC, cons. n. 27), e, come è noto, per arrivare ad ammettere che una legge possa essere controllata dal giudice costituzionale dopo la sua promulgazione si è dovuta attendere la grande revisione costituzionale del 2008²³. In questa prospettiva la costituzionalizzazione del diritto a ricorrere all'IVG manifesta una maturità raggiunta nel concepire i rapporti tra legalità e costituzionalità: se il riconoscimento della natura costituzionale del diritto rappresenta la consapevolezza della necessità di limitare la decisione politica in ordine ai fondamenti generalmente accolti della coesione sociale, il dibattito intorno alla collocazione “topografica” della nuova disposizione – che ha visto lo spostamento dal titolo VIII relativo al potere giudiziario all'articolo 34 che definisce il *domaine de la loi* – esprime la fiducia nella legge come strumento di mediazione politica tra le diverse istanze di una società pluralista;

²² Il 14 febbraio 2024 la *Commissions des lois* si è espressa con una presa d'atto del progetto governativo; il rapporto (334 del 14 febbraio 2024 <https://www.senat.fr/rap/123-334/123-3341.pdf>) della relatrice Agnès Canayer ribadiva il giudizio sulla inutilità di una costituzionalizzazione del diritto all'aborto.

²³ In argomento cfr. M. CAVINO, A. DI GIOVINE, E. GROSSO, (a cura di), *La Quinta Repubblica francese dopo la riforma costituzionale del 2008*, Giappichelli, Torino, 2010, e *ivi* in particolare sia consentito un rinvio a M. CAVINO, *L'eccezione di incostituzionalità delle leggi*, 123 e ss.

strumento cui deve essere lasciato un margine di discrezionalità che gli consenta di adeguare le soluzioni normative all'evoluzione delle attese sociali, ma che non può rimettere in discussione le scelte di fondo. Una posizione, da questo punto di vista, molto diversa da quella assunta con la costituzionalizzazione del divieto della pena di morte²⁴ che, collocata proprio al titolo VIII, ha voluto affermarne l'assolutezza, lasciando solo all'autorità giudiziaria il compito di presidiarla.

Il secondo aspetto che ci pare meritevole di attenzione è l'affermazione del presidio costituzionale delle libertà come elemento qualificante dell'identità nazionale francese. Nell'*exposé de motifs* di introduzione al progetto di legge di revisione costituzionale si legge: «Le 24 juin 2022, la Cour suprême des États-Unis a rendu une décision relative à l'interruption de grossesse qui a produit l'effet d'une onde de choc pour les libertés à travers le monde. En mettant un terme à sa célèbre jurisprudence «Roe v. Wade» de 1973, la Cour Suprême a fait la démonstration que les droits et libertés qui nous sont les plus précieux peuvent être menacés alors qu'ils semblaient solidement acquis. Malheureusement, cet événement n'est pas isolé : dans nombre de pays, même en Europe, des courants cherchent coûte que coûte à entraver la liberté des femmes d'interrompre leur grossesse si elles le souhaitent. Fidèle à sa vocation, notre pays doit soutenir le combat universel pour cette liberté essentielle, sur notre continent et partout dans le monde. La voix de la France sonne toujours singulièrement en matière de droits et libertés et elle est attendue par toutes celles et ceux qui résistent aux menées les plus rétrogrades. Dans un tel contexte, l'inscription de cette liberté dans notre Loi fondamentale ferait de la France l'un des premiers pays au monde et le premier en Europe à reconnaître dans sa Constitution la liberté de recourir à l'interruption volontaire de grossesse et permettrait de la consacrer au niveau le plus élevé de notre hiérarchie des normes, nous prémunissant ainsi contre toute remise en cause par la loi». Il testo della Costituzione, di quella stessa costituzione della Quinta Repubblica che era stata concepita come norma di procedura delle dinamiche tra i poteri dello Stato, piuttosto che come presidio dei diritti dei cittadini – rispetto ai quali essa rinvia a testi costituzionali precedenti – viene indicato come il luogo normativo da cui la Francia può continuare ad illuminare la coscienza giuridica occidentale.

²⁴ L'articolo 66-1 della Costituzione dispone che «Nul ne peut être condamné à la peine de mort». Esso è stato introdotto dalla legge di revisione costituzionale del 23 febbraio 2007 n.2007-239. Mi piace per altro ricordare che l'opinione pubblica francese impegnata nel dibattito sulla costituzionalizzazione dell'IVG si è commossa nel ricordo di Robert Badinter, artefice della abolizione della pena di morte sul piano legislativo, venuto a mancare il 9 febbraio 2024.