

Il complesso bilanciamento nelle leggi sull'aborto: una prospettiva comparata

Antonia Baraggia

Ricercatrice di Diritto Pubblico Comparato –Università degli Studi di Milano

ABSTRACT: Il presente contributo analizza l'evoluzione della regolamentazione dell'aborto in due esperienze paradigmatiche: quella dagli Stati Uniti d'America e della Repubblica d'Irlanda. I due paesi, pur partendo da approcci agli antipodi, nella concreta evoluzione degli ordinamenti hanno assistito ad una sorta di convergenza: negli Stati Uniti, dove l'aborto è stato riconosciuto come un diritto costituzionale ad opera della Corte Suprema, si assiste all'incessante attività legislativa volta a limitarlo e circoscriverlo. Al contrario, in Irlanda, laddove era stata costituzionalizzata la protezione della vita del nascituro, a seguito del referendum del 25 maggio 2018 si andrà verso la liberalizzazione dell'aborto ad opera dell'intervento del legislatore. Il contributo oltre a mettere in evidenza tale convergenza, si concentra sui diversi percorsi costituzionali che hanno portato all'attuale assetto nei due paesi (via giurisdizionale v. via democratico-rappresentativa) e ai possibili sviluppi futuri della regolamentazione dell'aborto.

1. Introduzione: i diversi modelli di regolamentazione dell'aborto

Come tutte le questioni che attengono all'esistenza umana, anche l'aborto interroga il diritto e gli ordinamenti costituiti e li costringe a confrontarsi con il tema della regolamentazione della complessa trama dei rapporti sociali e delle esigenze che, continuamente, promanano da essi.

Il moto incessante e la forza delle istanze sociali, infatti – soprattutto in alcuni momenti della storia degli ordinamenti costituzionali – affiorano in superficie e si impongono nell'orizzonte costituzionale.

Un esempio paradigmatico di tale processo è quanto avvenuto, a partire dagli anni Settanta del XX secolo, sia negli Stati Uniti che in Europa: da entrambe le sponde dell'Oceano, anche grazie ad echi ed influenze reciproche, la questione dell'aborto è uscita dall'alveo del confronto politico-sociale e ha assunto i toni del conflitto tra diritti o posizioni costituzionalmente protette.

Si è trattato di quello che attenta dottrina¹ ha definito “costituzionalizzazione” della questione dell'aborto. Con questa espressione ci si riferisce al processo che ha condotto a guardare alle problematiche giuridiche sottese all'aborto attraverso le lenti del diritto costituzionale (ossia in termini di bilanciamento tra diritti e tra posizioni costituzionalmente protette) e non più solo in termini sociali o di politica legislativa. Se il sorgere e il maturare di tale processo accomuna, in maniera più o meno accentuata, la maggior parte delle principali democrazie contemporanee, guardando ai diversi ordinamenti in ottica comparata si scorge però anche un profondo elemento di differenziazione che risiede nelle modalità con cui questo processo è stato approcciato; diverse e peculiari modalità che sono frutto tanto dei particolari contesti storico-culturali e sociali, quanto delle diverse tradizioni costituzionali.

In alcuni casi il bilanciamento stesso è stato cristallizzato in Costituzione, come testimonia l'esperienza irlandese con l'introduzione dell'Ottavo Emendamento alla costituzione che garantiva il medesimo livello di tutela tanto alla vita della madre che del feto. In altri casi, pur a costituzione invariata, la regolamentazione dell'aborto è entrata nella sfera della “constitutional adjudication”, sollecitando l'intervento del potere giudiziario in un ambito fino ad allora rimasto “riparato” all'ombra del potere legislativo. È questo il caso dell'esperienza americana e di quella dell'Europa continentale, ben rappresentata dalla vicenda tedesca e in parte italiana.

¹ R. SIEGEL, *The Constitutionalization of abortion*, in R.J. COOK, J.N. ERDMAN, B.M. DICKENS, *Abortion Law in Transnational Perspective*, University of Pennsylvania Press, 2014, 16 ss.

Proprio analizzando i diversi percorsi giuridico-costituzionali rispetto alle problematiche sull'interruzione volontaria di gravidanza possiamo individuare, nell'ambito del costituzionalismo occidentale, classicamente tre modelli:

il primo modello è quello notoriamente rappresentato dagli Stati Uniti, in cui all'aborto viene riconosciuto lo status di diritto costituzionalmente protetto, ricavabile - come affermato dalla Corte Suprema nella nota sentenza *Roe v. Wade*² - nell'ambito del diritto alla privacy a sua volta garantito dal XIV emendamento della Costituzione americana.

Il secondo modello, che fino al recente Referendum svoltosi il 25 Maggio 2018, era considerato agli antipodi rispetto al primo, è quello che ha trovato espressione in Irlanda: guardando infatti con timore all'esperienza americana e a suoi possibili influssi, l'ordinamento irlandese ha scelto di costituzionalizzare il diritto alla vita del nascituro, garantendogli il medesimo valore del diritto alla vita della madre. L'effetto di tale costituzionalizzazione è stato quello di restringere l'ambito di esperibilità dell'aborto, che veniva infatti consentito solo ed esclusivamente in caso di reale pericolo per la vita della madre. Un secondo non trascurabile effetto (ma anche consapevole obiettivo) di tale scelta è stato quello di circoscrivere lo spazio per interventi creativi della giurisprudenza che, tuttavia, come vedremo, non sono mancati.

Infine, accanto al modello statunitense e a quello irlandese, possiamo individuare una terza categoria di esperienze giuridiche, nella quale ricompriamo quelle dei paesi dell'Europa continentale che, pur con sfumature diverse, hanno cercato di operare - tramite l'intervento del legislatore e delle corti supreme - un bilanciamento dei diritti in rilievo.

Nonostante anche queste esperienze siano segnate da una forte contrapposizione sociale rispetto al tema - ad oggi ancora viva - le soluzioni normative e giurisprudenziali hanno voluto e hanno cercato di contenere il conflitto nell'alveo di una regolamentazione che riconosceva - entro certi margini ed secondo un approccio gradualista - entrambi le posizioni giuridiche in gioco, l'interesse per la tutela della vita prenatale, e il diritto di autodeterminazione della donna. Emblema di tale modello è la peculiare esperienza tedesca³; ma anche la via italiana, segnata dalla legge 194/1978 può essere ricompresa tra queste esperienze di ricerca di un esito compromissorio, muovendosi infatti lungo il delicato crinale che divide ed anzi contrappone i destini di due soggetti, inestricabilmente legati l'uno all'altro.

Se questa è la cornice teorica che si è affermata a partire dagli anni 70 del XX secolo ed ha per molto tempo costituito il paradigma di analisi di tali esperienze regolatorie, guardando i diversi sistemi in maniera dinamica nella loro concreta evoluzione, ad oggi le differenze tra i diversi modelli paiono molto più attenuate, anzi potendosi addirittura parlare di processi di convergenza tra gli stessi. È quello che in particolare emerge analizzando le due esperienze inizialmente dicotomiche di Stati Uniti e Irlanda nel loro concreto sviluppo, sollecitato in particolare dell'intervento giurisdizionale e legislativo (anche di rango costituzionale).

2. La regolamentazione dell'aborto negli Stati Uniti: la continua dialettica tra giudici e legislatori

Roe v. Wade è considerata, insieme a *Brown v. Board of Education*, la più controversa sentenza della Corte Suprema americana. Giovanni Bognetti, con il solito acume che lo caratterizzava, rilevava in un suo scritto la portata rivoluzionaria delle sentenze *Roe v. Wade* e *Doe v. Bolton* pronunciate dalla Corte Suprema americana nel 1973, affermando che solo a partire da allora, "per la prima volta nella storia generale del diritto costituzionale"⁴ la libertà di abortire è venuta

² *Roe v. Wade*, 410 US 113 (1973).

³ Per la quale si rimanda a M. D'AMICO, *Donna e Aborto nella Germania riunita*, Giuffrè, 1994.

⁴ G. BOGNETTI, *Aborto (noce)*, in *Enciclopedia Treccani*, 1991, p. 7.

in rilievo quale diritto costituzionalmente protetto. Con il caso *Roe*, la Corte Suprema ha riconosciuto l'esistenza, alla luce del XIV Emendamento, di un diritto della donna ad abortire, quale diritto di libertà comprimibile dallo Stato, in astratto, solo a partire dal settimo mese di gravidanza. Ma quali sono le ragioni che hanno portato la Corte Suprema americana ad assumere una posizione così liberalizzatrice e così netta in un ambito in cui, ancora oggi, le certezze si intrecciano con numerosi dubbi.

Fino a questo intervento della Corte, la regolamentazione dell'aborto era un ambito lasciato alla legislazione statale che aveva consegnato un panorama piuttosto variegato: la legislazione della maggioranza degli Stati americani, di stampo ottocentesco, si attestava su posizioni restrittive, prevedendo un quasi assoluto divieto di interruzione volontaria della gravidanza, accompagnato dalla previsione di sanzioni per chiunque aiutasse la donna ad abortire, ad eccezione del caso in cui la vita della donna fosse in pericolo. Un terzo degli Stati americani, a partire dal secondo dopoguerra, aveva intrapreso la strada di una contenuta liberalizzazione dell'aborto, laddove si legittimava il medico ad interrompere la gravidanza, in qualsiasi stadio e su richiesta della donna qualora la vita della gestante, la sua salute fisica e psichica fossero in pericolo o nel caso in cui il bambino fosse afflitto da gravi difetti fisici e/o mentali o, ancora, quando la gravidanza fosse la conseguenza di violenza o incesto⁵.

L'effetto immediato di *Roe* fu quello di enunciare un principio – la c.d. teoria dei trimestri – secondo il quale le legislazioni di 49 Stati in materia di aborto sarebbero risultate invalide. Solo la legislazione dello Stato di New York risultava compatibile con i principi enunciati dalla Corte Suprema.

Tuttavia, la sentenza *Roe*, con la sua (solo) apparentemente chiara definizione della questione dell'aborto come diritto fondamentale, incomprimibile da parte dello Stato fino al secondo trimestre di gravidanza, lungi dal chiudere il dibattito sul tema, ha operato come una sorta di cassa di risonanza, innescando una serie di reazioni legislative e politiche e diventando una delle decisioni più controverse della storia americana, non solo per il suo impatto “sociale” ma anche per le sue conseguenze sul diritto costituzionale, in riferimento in particolare al rapporto tra giudici e legislator(i).

La successiva evoluzione della regolamentazione dell'aborto rispecchia, infatti, tale tensione: da un lato la giurisprudenza della Corte Suprema è intervenuta a più riprese ridefinendo i confini del diritto all'aborto, così come definito in *Roe* (il riferimento è, in particolare, al noto caso *Planned Parenthood v. Casey* del 1992⁶ con il quale la Corte ha introdotto, quale test per vagliare la legittimità delle legislazioni statali il c.d. “undue burden test”⁷, e al caso *Gonzales v. Carhart*⁸ del 2007, con il quale la Corte ha dichiarato la costituzionalità della legge federale che bandiva una delle tecniche del c.d. *partial birth abortion*⁹); dall'altro i legislatori statali si sono attivati per limitare il diritto all'aborto attraverso l'approvazione di leggi restrittive, che interessano diversi aspetti – tanto procedurali che sostanziali della questione dell'aborto, come di recente è avvenuto con le c.d. “TRAPs” law¹⁰, le previsioni che riguardano gli standard per le cliniche abortivi e i medici che praticano aborti.

⁵ G. BOGNETTI, *Aborto*, cit.

⁶ Nel 1992, con la sentenza *Casey*, la Corte Suprema, pur riaffermando il principio della libertà della donna di abortire, smussa la sua posizione libertaria ammettendo una più vasta area di intervento statale anche nei primi mesi di gravidanza, purchè la stessa non ponga un “undue burden”. *Planned Parenthood of Southeastern Pa. v. Casey*, 505 U.S. 894, 1992.

⁷ La legislazione pone un “undue burden” laddove intende porre un ostacolo sostanziale all'esercizio della volontà della donna di abortire, prima che il feto abbia raggiunto la c.d. *viability*, cioè sia capace di vita autonoma al di fuori del ventre materno.

⁸ *Gonzales v. Carhart*, 550 U.S. 124 (2007).

⁹ Si tratta del *Partial Birth Abortion Ban Act* del 2003 (18 U.S.C. §1531 (2000 ed. Supp. IV)).

¹⁰ “Targeted Regulation of Abortion Providers” sulle quali si veda R. SIEGEL, L. GREENHOUSE, *Casey and the Clinic Closings: When 'Protecting Health' Obstructs Choice*, in *Yale Law Journal*, 2016, vol. 125, 1150.

Proprio il tema dell'intervento statale rappresenta un profilo forse meno noto della vicenda della battaglia sulla regolamentazione dell'aborto negli Stati Uniti, ma che merita di essere approfondito, perché rappresenta proprio la prima e forse più efficace linea di battaglia tra pro-life e pro-choice.

Anzi, proprio l'incessante intervento dei legislatori nazionali, che hanno cercato di riappropriarsi degli spazi che Roe aveva tolto loro, ha favorito l'evoluzione della regolamentazione dell'aborto in un continuo e serrato confronto tra giudici e legislatori, conferendole un carattere di dinamicità tale da rispondere, da un lato, al mutamento delle conoscenze scientifiche (si pensi ai progressi nella cura dei nati prematuri che hanno spostato il termine della viability) e assicurare, dall'altro, ambiti in cui le diverse posizioni circa la vita e la libertà si possano esprimere nell'arena democratica. Gli interventi statali susseguitisi dal 1973 variano da leggi che pongono determinati requisiti in capo ai medici o agli ospedali¹¹; leggi che pongono dei limiti temporali, oltre i quali l'aborto è vietato¹²; leggi che bandiscono la pratica del "partial birth abortion"¹³; leggi che regolano il finanziamento statale per i servizi abortivi¹⁴; leggi che pongono limiti alla copertura assicurativa per i servizi abortivi¹⁵; leggi che adottano il modello del "consulto" prima di accedere all'aborto¹⁶; leggi che prevedono un termine di tempo tra la manifestazione del consenso e l'operazione¹⁷ e leggi che prevedono il coinvolgimento dei genitori di una donna minorenne, qualora questa sia in stato di gravidanza¹⁸.

Sebbene tra queste diverse tipologie di regolamentazione ve ne siano alcune che costituiscono un "undue burden" alla luce del test elaborato dalla US Supreme Court, ve ne sono altre che invece mirano alla tutela di interessi meritevoli di attenzione. Il riferimento è in particolare alla proibizione del c.d. partial birth abortion e al divieto di abortire oltre un certo limite temporale sulla base delle conoscenze scientifiche circa la percezione del dolore da parte del feto.

Tali interventi mostrano come la regolamentazione dell'aborto non sia in ultima analisi riconducibile esclusivamente ad un astratto conflitto libertà di scelta *versus* vita: in esso si intrecciano valutazioni di tipo scientifico che non possono non "pesare" nel bilanciamento tra le diverse posizioni soggettive in rilievo. Pratiche come il partial birth abortion, che vedono la comunità medica divisa sulla effettiva necessità di tali pratiche negli aborti tardivi, possono infatti sollecitare il legislatore ad intervenire, regolamentandole; altrettanto può dirsi rispetto alla percezione del dolore prenatale, intorno alla quale l'incertezza medico-scientifica può trovare spazio in una legislazione informata al principio di cautela e precauzione.

¹¹ 41 Stati richiedono che l'aborto sia eseguito da un medico; 19 stati richiedono che, dopo un determinato limite temporale di gravidanza l'aborto sia eseguito in una struttura ospedaliera (il termine varia: si va dalla viability per la maggioranza degli stati, a 20 settimane di gestazione, fino alla quattordicesima settimana nel caso del New Jersey); 19 Stati infine, prevedono il coinvolgimento di un secondo medico oltre un certo termini di gravidanza (di solito oltre la viability o la ventesima settimana), GUTTMACHER INSTITUTE, *An Overview on Abortion Law*, 1 Febbraio 2018, disponibile al sito www.guttmacher.org.

¹² 43 Stati hanno adottato una legislazione che proibisce l'aborto – salvo laddove necessario per salvare la vita o la salute della madre – oltre un certo termine di gestazione (17 Stati oltre la viability, 2 Stati nel terzo trimestre, e 24 Stati alle ventesime settimana, sulla base della possibilità che oltre tale termine il feto possa percepire dolore), *Ibidem*.

¹³ 20 sono gli Stati che hanno bandito la Procedura del Partial Birth Abortion. In tre Stati il divieto si applica solo oltre la viability, *Ibidem*.

¹⁴ 17 Stati prevedono lo stanziamento di fondi statali per il pagamento dei servizi abortivi per coloro che partecipano nel programma Medicaid statale. 32 Stati proibiscono l'uso di fondi pubblici, ad eccezione nel caso in cui l'aborto sia necessario per salvare la vita della donna o se il concepimento sia frutto di violenza o incesto.

Il South Dakota ammetta il finanziamento pubblico solo in caso di rischio per la vita della gestante, *Ibidem*.

¹⁵ 11 Stati pongono restrizioni alla copertura assicurativa per i servizi correlati all'aborto, ad eccezione nel caso di aborto necessario per salvare la vita della donna, *Ibidem*.

¹⁶ 18 Stati richiedono che la donna prima di decidere di abortire sia sottoposta ad un servizio di counseling. Tra le informazioni che devono essere fornite vi sono la correlazione tra aborto e cancro al seno (5 Stati), la possibilità che il feto percepisca il dolore (13 Stati), e le conseguenze sulla salute mentale della donna a seguito di un aborto (8 Stati), *Ibidem*.

¹⁷ 27 Stati richiedono uno "waiting period" di almeno 24 ore tra il consulto e l'operazione abortiva, *Ibidem*.

¹⁸ 37 Stati richiedono il coinvolgimento di genitori nel caso di minore. In 26 Stati in particolare è richiesto il consenso di almeno un genitore; nei restanti 11 è sufficiente la notifica della decisione di abortire ad almeno uno dei genitori, *Ibidem*.

In definitiva, ciò che dimostrano i più recenti sviluppi della questione dell'aborto è che essa, nonostante la sua riconduzione sul piano del diritto costituzionale da parte della Corte Suprema, è tutt'altro che definita e chiusa. Anzi, l'ordinamento americano, proprio a seguito dall'intervento della Corte, ha assistito ad una progressiva radicalizzazione – quasi esasperazione – dello scontro tra “pro-life” e “pro-choice”. Se una lezione si può, forse, ricavare dal caso americano ed in particolare dall'accelerazione impressa della Corte suprema alla liberalizzazione dell'aborto, è quella per cui, come ricordava Bognetti (anche se in riferimento a tutt'altro contesto), “enormi sono i rischi che si prendono nei tentativi di imprimere accelerazioni innaturali ai processi di trapasso, anticipando i tempi segnati dal gioco delle forze profonde operanti nella società e dall'inerzia storica”¹⁹.

3. L'evoluzione della regolamentazione dell'aborto in Irlanda tra spinte esogene ed endogene

Interessante è ora muovere lo sguardo al caso irlandese, trattandosi di un ordinamento che prende le distanze dalla costituzionalizzazione del diritto all'aborto di matrice americana²⁰. Esso è interessante oltre che nell'ottica metodologica dei “most different cases”²¹, anche dal punto di vista sostanziale per le modalità con cui è avvenuta la costituzionalizzazione dell'aborto: attraverso l'approvazione – mediante referendum popolare – di un emendamento all'art. 40.3.3 della Costituzione irlandese del 1937, che così recita: La Costituzione irlandese riconosce espressamente il diritto alla vita del non nato e lo pone su un piano di parità rispetto al diritto alla vita della madre.

Alla luce di questa disposizione, l'interruzione di gravidanza era considerata nei termini di legge, e quindi non punibile, solo se giustificata a fronte di un rischio immediato e concreto per la vita della madre. La natura conflittuale e al contempo radicale della scelta abortiva, stretta tra due diritti di eguale spessore costituzionale, ammetteva uno scivolamento a favore dei diritti della gestante in una contingenza così estrema e sensibile come quella in cui ad essere in pericolo sarebbe stata la vita stessa della donna.

La modifica costituzionale ha contribuito per molto tempo a delineare l'alveo entro il quale si sarebbero orientate la dottrina e la giurisprudenza successive. Un alveo i cui argini sono stati continuamente sottoposti a molteplici input: taluni derivanti dell'attività interpretativa della giurisprudenza interna, e altri, ancora più incisivi, conseguenza dei vincoli provenienti dall'ordinamento europeo e dagli obblighi internazionali assunti dall'Irlanda, in particolare relativi all'adesione alla Convenzione europea dei Diritti dell'uomo. A questo proposito la sentenza della Corte EDU nel caso A.B.C. v. Ireland²² può essere considerata un punto di svolta per la regolamentazione dell'aborto in Irlanda.

Nonostante infatti la Corte faccia ampio riferimento al margine di apprezzamento in capo agli stati, soprattutto in ambiti conflittuali e moralmente divisivi, essa giunge a sanzionare l'Irlanda non tanto per la sua scelta normativa restrittiva, ma perché a tale scelta non è stata data una chiara attuazione di carattere legislativo, volta a chiarire i termini che definiscano la fattispecie di *lawful abortion*. Ciò si traduce, a detta dalla Corte in una violazione dell'art. 8 CEDU, laddove esso stabilisce l'obbligo degli Stati di adottare misure al fine di rendere effettivo il diritto sancito dall'articolo stesso, che nel caso di specie si configurano come misure volte a consentire alla ricorrente di poter stabilire se la sua situazione presentasse i requisiti per poter accedere ad un aborto legale in Irlanda.

¹⁹ G. BOGNETTI, *Europa in Crisi*, Giuffrè 1991, p. 167.

²⁰ Per la ricostruzione dell'evoluzione della legislazione irlandese si veda J. INGSTON & A. WHELAN, with I. BACIK, *Abortion and the Law*, Dublin, 1997.

²¹ R. HIRSCHL, *Comparative Matters, The Renaissance of Comparative Constitutional law*, Oxford, 2014, pp. 253 ss.

²² A. B. and C. v. Ireland [2010] ECHR 2032.

Non sarebbero a tal fine sufficienti le ordinarie procedure di consultazione medico-paziente, come invece ha sostenuto il governo irlandese, perché non permettono alcuna individuazione concreta dei criteri legittimanti l'aborto. Anche la seconda soluzione avanzata dal governo irlandese, ovvero il ricorso in via giudiziaria e in particolare alla Corte suprema nazionale al fine da affidare alla stessa l'accertamento dei requisiti per ottenere un aborto legale, non viene accolta dalla Corte, in quanto essa non ritiene che *“the constitutional courts are the appropriate fora for the primary determination as to whether a woman qualifies for an abortion which is lawfully available in a State”*²³.

Proprio a seguito della giurisprudenza della Corte EDU nel caso *A.B.C. v. Ireland* è stato adottato, nel 2013, il “Protecting Life During Pregnancy Act” che mirava ad identificare – a costituzione invariata - le condizioni che potessero rendere legale la richiesta della donna di abortire. La legge in oggetto giunge, dunque, a colmare le lacune legislative circa il bilanciamento tra il diritto alla vita del nascituro e della donna, in particolare nei casi in cui quest'ultima sia a rischio concreto ed effettivo della vita.

Ma anche questa proceduralizzazione delle condizioni che rendevano legale l'aborto non si è rivelata sufficiente a rispondere alle sollecitazioni provenienti dalla complessità dei casi concreti. Ecco che dunque, sotto la pressione dei moniti dell'ordinamento internazionale e non da ultimo, dal dato riguardante le migliaia di donne irlandesi che ogni anno accedono all'aborto, o clandestinamente o viaggiando nel Regno Unito, è tornato in primo piano il tema dell'abrogazione o quantomeno della modifica dell'Ottavo Emendamento. Nel 2016 è stato dato mandato ad una Assemblea di cittadini di discutere le prospettive di riforma dell'art. 40.3.3. L'assemblea, che ha iniziato i suoi lavori nel 2016, ha inviato nel giugno 2017 un rapporto contenente una serie di raccomandazioni all'Oireachtas, che mostravano la necessità di modificare lo status quo della regolamentazione dell'aborto attraverso una revisione costituzionale. Tale revisione avrebbe dovuto, nella raccomandazione dell'Assemblea, abrogare il presente art. 40.3.3 della Costituzione Irlandese ed introdurre una previsione che affidasse al parlamento il compito di legiferare sull'aborto.

Questa è stata la soluzione approvata dal popolo Irlandese chiamato ad esprimersi attraverso un Referendum il 25 maggio 2018. Il referendum ha dunque consegnato al legislatore il compito di intervenire nella definizione del bilanciamento tra i diversi diritti e interessi in rilievo. Al di là dell'esito, che molto probabilmente confermerà la generale tendenza a rendere giuridicamente libero l'aborto voluto dalla donna, almeno nelle prime fasi della gravidanza, l'esperienza irlandese è interessante per la via procedurale percorsa per giungere a tale, profondo, mutamento costituzionale.

Una via caratterizzata dall'interazione dialettiche tra i poteri e tra questi e le istanze sociali: l'arena del confronto politico non è stata compressa dal judicial activism delle Corti, che sebbene non abbiano rinunciato alla loro ampia attività interpretativa (e talvolta creativa), hanno lasciato spazio all'intervento del legislatore nel colmare le lacune e le incertezze che, necessariamente, un bilanciamento tra diritti costituzionalizzato come nel caso dell'art. 40.3.3. della Costituzione irlandese, ha generato.

La dialettica giudiziario-legislatore non esaurisce tuttavia la peculiarità irlandese, caratterizzata dalla valorizzazione della democrazia partecipativa e diretta nei processi decisionali. Oltre alla previsione costituzionale che affida al popolo mediante referendum l'ultima parola sulla revisione costituzionale, interessante è l'esperimento che ha portato all'istituzione della Citizen Assembly²⁴, formata da cento cittadini estratti a sorte e rappresentativi del pluralismo sociale, incaricata di elaborare raccomandazioni (non vincolanti) da sottoporre al parlamento in materia, tra gli altri, di

²³ Ibidem, par. 258.

²⁴ S. SUTEU, *Constitutional Conventions in the Digital Era: Lessons om Iceland and Ireland*, 38 B.C. Int'l & Comp. L. Rev. 251, 2015.

regolamentazione dell'aborto. Come è stato osservato "it is quite a milestone in the field of democratic innovations. This is the first time this has been part of everyday politics"²⁵.

4. Riflessioni conclusive

Cosa possiamo estrapolare e trattenere da questa comparazione sulla regolamentazione dell'aborto?

Nel 1991 Giovanni Bognetti scriveva: "Sul piano delle previsioni non è troppo avventato ritenere che in futuro la tendenza a rendere giuridicamente libero l'aborto voluto dalla donna si accentuerà e si estenderà. (...) La liberalizzazione conquisterà anche i paesi in cui essa finora non è riuscita a penetrare"²⁶.

Le quasi profetiche parole di Bognetti trovano conferma nelle esperienze americana e irlandese. La stessa Irlanda, paese tradizionalmente assestato su posizioni restrittive circa l'accesso all'aborto, si accinge ad entrare nel novero dei paesi in cui tale pratica, almeno per le prime settimane di gravidanza, non trova limitazione alcuna. E anche negli Stati Uniti, nonostante la costante presenza delle istanze pro-life, che hanno trovato sbocco in alcuni interventi legislativi, la "holding" di Roe, uscita indenne anche dallo scrutinio di Casey, continua a resistere.

Facendo aggio anche sul linguaggio degli "human rights" sviluppato a livello internazionale, quello della liberalizzazione si impone comunque oggi come l'assetto prevalente.

Questo non chiude però definitivamente la questione dell'aborto. Il dibattito intorno alla regolamentazione dell'aborto è tutt'altro che sopito e, anzi, costituisce su entrambe le sponde dell'Atlantico un argomento di grande conflitto politico e sociale, come abbiamo avuto modo di constatare confrontandoci con il fervore che circonda tale tematica nelle diverse esperienze giuridico-costituzionali.

In definitiva, oltre quarant'anni dopo l'irruzione della questione dell'aborto sulla scena del costituzionalismo e il suo ingresso nelle aule giudiziarie, il "clash of absolutes"²⁷ sotteso alla tematica dell'interruzione volontaria di gravidanza non ha trovato una granitica composizione.

Ed è ragionevole ipotizzare che nemmeno nel prossimo futuro gli ordinamenti costituzionali arrivino a pronunciare una parola definitiva in merito. Anzi, l'evoluzione delle conoscenze scientifiche e delle tecniche riproduttive²⁸ da un lato e l'emergere di nuovi diritti²⁹ dall'altro, metterà sempre di più gli ordinamenti costituzionali di fronte alla necessità di comporre nuove tensioni ultimamente irrisolvibili, svelando, forse, anche i limiti dell'esperienza giuridica di fronte alla complessità (e, forse, all'insondabilità) delle questioni che attengono all'esistenza umana.

²⁵ O. ESCOBAR, How 99 strangers in a Dublin hotel broke Ireland's abortion deadlock, *The Guardian*, 8 Marzo 2018.

²⁶ G. BOGNETTI, *Aborto (voce)*, cit., p. 10.

²⁷ L. H. TRIBE, *Abortion: The Clash of Absolutes*, New York, Norton, 1990.

²⁸ Si pensi per esempio al tema della maternità surrogata ed in particolare al caso in cui una delle due parti dell'accordo di surrogazione decida di abortire e non trovi l'assenso dell'altra parte in causa. Sebbene ancora non così diffusa, essa non costituisce un'ipotesi di scuola: negli Stati Uniti tale questione è stata recentemente sollevata dal caso *M.C. v. C.M.*, che tuttavia la Corte Suprema non ha ritenuto di dover esaminare nel merito.

²⁹ Si pensi al tema dei diritti delle persone con disabilità, riconosciuti a livello internazionale per esempio dalla UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities e al possibile conflitto tra questi e le scelte abortive in caso di anomalie fetali. Sul tema si rimanda a S. GIRIC, *Strange bedfellows: anti-abortion and disability rights advocacy*, in *Journal Law Bioscience*, 3(3): 736-742, 2016.