

La regolamentazione dell'IVG: il caso polacco tra crisi costituzionale e governo dei corpi

di Marta Tomasi

Abstract: *Regulating Abortion: Poland between Constitutional Crisis and the Governance of Bodies* - This article examines the regulation of abortion in Poland as a paradigmatic case of the interaction between constitutional crisis, democratic backsliding, and the biopolitical governance of women's bodies. It reconstructs the main normative and constitutional developments, with particular attention to the Constitutional Tribunal's 1997 and 2020 judgments and the subsequent case law of the European Court of Human Rights. The analysis argues that reproductive rights in Poland must be understood through two complementary, intertwined but still different lenses: the procedural erosion of the rule of law and the substantive impact of abortion restrictions on women's autonomy, dignity, health, and equality.

1373

Keywords: Abortion; Biopolitics; Poland; Reproductive rights; Rule of law.

1. Introduzione: diritti riproduttivi tra progresso e regressione

Negli ultimi anni, la regolamentazione dell'interruzione volontaria di gravidanza (IVG) si è posta al centro di un rinnovato e intenso confronto costituzionale e politico, configurandosi come uno dei campi privilegiati in cui si manifestano tensioni profonde tra l'esercizio di poteri statali e l'esigenza di tutela di contrapposti diritti e interessi di rilevanza costituzionale. In particolare, a partire dal 2018, accanto a significativi avanzamenti nella tutela delle libertà riproduttive in diversi ordinamenti europei e sudamericani¹, si sono registrati processi di regressione altrettanto

¹ Come noto, in Europa, nel 2018, l'Irlanda ha legalizzato l'aborto fino alla dodicesima settimana di gravidanza e l'IVG è stata legalizzata in Irlanda del Nord nel 2019. Nel 2024, la Francia è diventata il primo paese al mondo a inserire esplicitamente il diritto all'aborto nella propria costituzione. A Malta, pur restando in vigore uno dei quadri normativi maggiormente restrittivi, nel 2023 una modifica normativa ha introdotto un'eccezione per salvaguardare la vita della donna. In America Latina, il movimento della "marea verde" ha portato a riforme significative: l'Argentina ha legalizzato l'aborto nel 2020 (si v. I. Spigno, *Il finale felice della lunga storia dell'aborto in Argentina*, in *Diritti Comparati*, 12 aprile 2021), seguita dalla decisione della Corte Suprema del Messico nel 2021 di dichiarare incostituzionale la criminalizzazione assoluta dell'aborto, ordinando nel 2023 la rimozione dell'aborto dal Codice Penale Federale (anche se permangono problemi nell'implementazione a livello statale, per esempio in Guanajuato). Su questi e altri ordinamenti, oltre ai contenuti di questa Sezione monografica, si v. il numero

rilevanti, che mettono in discussione l'idea di un'evoluzione lineare e cumulativa dei diritti². Guardare alle vicende che hanno interessato la regolamentazione dell'IVG, insomma, porta a chiedersi se i diritti umani possano essere intesi come un progetto veramente universale (o almeno regionale) o se, come spesso sostenuto, la loro tutela globale non possa che essere ridotta a un'utopia³.

In un panorama comparato nel quale si faticano a leggere traiettorie monodirezionali, ma sembrano piuttosto prevalere storie politiche e battaglie democratiche autonome, il caso della Polonia assume un valore paradigmatico in ragione della sua capacità di rendere visibile la complessità delle dinamiche strutturali che attraversano le politiche sull'IVG e l'importanza di catturarle in uno schema unitario. In questo contributo si ripercorrono i principali passaggi evolutivi che hanno caratterizzato la regolamentazione dell'IVG in Polonia, mettendone in evidenza il radicamento nel tessuto religioso, culturale e sociale e la strumentalità rispetto al conseguimento di obiettivi politici di più ampio respiro. A partire da questa premessa, l'analisi si articolerà attorno a due chiavi di lettura principali, che non vanno intese come alternative, bensì come reciprocamente complementari. La prima è di natura procedurale e istituzionale e colloca le vicende polacche relative all'IVG nel più ampio dibattito sul *democratic backsliding* e sulla crisi dello Stato di diritto, interrogandosi sul ruolo delle corti, sulla legittimità degli organi costituzionali e sull'uso strumentale dell'interpretazione costituzionale. La seconda, di carattere sostanziale e teorico, adotta invece una prospettiva biopolitica e di genere, mettendo in luce come la regolazione dell'aborto si inserisca in più ampi meccanismi di governo dei corpi, di controllo della riproduzione e di costruzione di ruoli sociali e identità femminili. L'intreccio tra queste due dimensioni consente di cogliere tanto le dinamiche formali di erosione delle garanzie democratiche quanto le ricadute materiali delle scelte normative sulla vita e sull'autonomia delle donne.

speciale di *BioLaw J.* 2023, S1, dedicato a *Gli abortion rights e il costituzionalismo contemporaneo*.

² L'inevitabile punto di riferimento è il caso *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization* deciso dalla Corte Suprema degli Stati Uniti nel 2022. Oltre al caso polacco del quale si parlerà qui, si può anche richiamare la legge ungherese che ha introdotto l'obbligo per i medici di fornire alle donne che richiedano una IVG una indicazione chiaramente identificabile di segni di vita fetale (normalmente l'ascolto del battito cardiaco). Di frequente, inoltre, i principali ostacoli all'accesso all'IVG hanno natura fattuale, più che formale. Un recente report di *Amnesty International* (*When rights aren't real for all: The struggle for abortion access in Europe*) evidenzia, nonostante le riforme progressiste, una "disturbing" varietà di barriere amministrative, sociali e pratiche, insieme a strenui movimenti di opposizione, finisce per produrre effetti fortemente penalizzanti in diversi ordinamenti europei.

³ Sulle più recenti evoluzioni, si v. le riflessioni di G.F. Ferrari, *I diritti nel costituzionalismo globale*, Modena, 2023.

2. Politicizzazione dell'IVG e trasformazioni normative nell'ordinamento polacco

La storia dell'evoluzione normativa polacca in materia di interruzione volontaria di gravidanza (IVG) è stata oggetto di numerose e dettagliate ricostruzioni⁴; in questa sede se ne ripercorrono soltanto i passaggi principali, utili a inquadrare il contesto e a comprendere gli sviluppi più recenti. In Polonia, per decenni la disciplina dell'aborto era quella contenuta nel Codice penale del 1932, che criminalizzava l'IVG, prevedendo tuttavia alcune eccezioni per i casi in cui l'aborto fosse praticato per ragioni mediche o qualora la gravidanza fosse il risultato di un fatto illecito.

Un momento di svolta si ebbe nel 1956, con l'adozione di una normativa ad hoc che rimase in vigore fino al 1993 e che ampliava le ipotesi di liceità dell'IVG, includendo la possibilità di interrompere la gravidanza per ragioni socio-economiche, sulla base di una semplice dichiarazione scritta della donna. Tale riforma si collocava nel più ampio contesto del secondo dopoguerra e della Polonia socialista, caratterizzato da profondi mutamenti sociali ed economici. La Costituzione del 1952 sanciva formalmente l'uguaglianza di genere in tutti gli ambiti della vita sociale e lavorativa, mentre la massiccia entrata delle donne nel mercato del lavoro, dovuta anche alla necessità di ricostruire il Paese e far fronte alla grave carenza di manodopera, favorì una maggiore autonomia economica femminile.

L'accesso a servizi sanitari più sviluppati, in particolare per le donne provenienti da aree rurali, e l'introduzione di forme estese di sostegno alla maternità e alla famiglia contribuirono a consolidare l'IVG come prestazione sanitaria, piuttosto che come questione morale. Il progressivo indebolimento dei requisiti documentali relativi alle difficoltà socio-economiche della gestante finì per liberalizzare di fatto l'aborto su richiesta, rendendo la Polonia una meta attrattiva anche per donne provenienti da Paesi occidentali caratterizzati da legislazioni più restrittive. A partire dagli anni Sessanta e Settanta, questo assetto normativo e sociale fu oggetto di una crescente contestazione da parte del mondo cattolico e dei movimenti pro-life, che interpretarono tali trasformazioni come una minaccia ai valori tradizionali, alla famiglia e all'ordine morale. Già prima della transizione politica del 1989 si svilupparono forme di mobilitazione giuridica volte a restringere l'accesso all'aborto. In questo contesto, settori del mondo giuridico legati al movimento *Solidarność* promossero iniziative legislative dirette a rafforzare la tutela della vita prenatale, proponendo un'impostazione fortemente restrittiva, che ammetteva l'IVG solo in caso di grave pericolo per la vita o la salute della donna e prevedeva sanzioni penali per i medici, pur escludendo la punibilità della gestante.

I decenni successivi furono segnati da una marcata politicizzazione del tema dell'IVG, inteso come snodo centrale nella definizione dell'identità nazionale e del ruolo della religione nello Stato. Dopo il 1989, l'influenza

⁴ Si v., per esempio, M. Bucholc, *Abortion Law and Human Rights in Poland: The Closing of the Jurisprudential Horizon*, in 14 *Hague J. Rule of Law* 73 (2022) e, nella dottrina italiana, E. Caruso, M. Fisicaro, *Aborto e declino democratico in Polonia: una riflessione a margine della sentenza del Tribunale costituzionale del 22 ottobre 2020*, in *GenIUS*, 2020, 2, 186.

della Chiesa cattolica si rafforzò ulteriormente, anche in virtù del suo sostegno all'opposizione democratica durante il regime socialista. Le nuove élite politiche, spesso legate sia a Solidarność sia alla Chiesa, considerarono la restrizione dell'aborto una priorità politica, anche come forma di riconoscimento del ruolo svolto dall'istituzione ecclesiastica nella transizione democratica. In questo periodo si assistette a una più ampia ri-tradizionalizzazione dei ruoli di genere e a una rilettura della maternità come funzione centrale dell'identità femminile, sicché la trasformazione sistemica del 1989 rappresentò, paradossalmente, un momento di arretramento per i diritti delle donne.

Nei primi anni Novanta, prima ancora dell'adozione di una nuova disciplina legislativa, l'accesso all'aborto venne ristretto in via amministrativa attraverso regolamenti e atti secondari che introducevano requisiti procedurali più onerosi, come consultazioni obbligatorie e il riconoscimento dell'obiezione di coscienza per il personale medico. Il passaggio decisivo⁵ avvenne il 7 gennaio 1993, con l'adozione della legge sull'IVG, spesso descritta come un "compromesso" tra posizioni contrapposte, sebbene tale definizione risulti problematica alla luce dell'assenza di un effettivo consenso sociale. La legge consentiva l'interruzione della gravidanza esclusivamente in tre ipotesi: quando la gravidanza rappresentasse un rischio per la vita o la salute della donna; in presenza di un'elevata probabilità di grave e irreversibile malformazione del feto o di una malattia incurabile che ne minacciasse la vita; quando vi fosse il sospetto che la gravidanza fosse il risultato di un atto illecito. Pur non criminalizzando la donna che avesse abortito illegalmente, la normativa eliminava del tutto il riferimento alle difficoltà socio-economiche.

Nel 1996 il Parlamento tentò di modificare nuovamente l'equilibrio raggiunto, reintroducendo la possibilità di ricorrere all'IVG in presenza di difficili condizioni di vita o di una situazione personale complessa della gestante. Tale ampliamento ebbe tuttavia vita brevissima. Su iniziativa di un gruppo di senatori conservatori, fortemente legati alla Chiesa cattolica e al movimento Solidarność, la questione fu sottoposta al Tribunale costituzionale, che l'8 maggio 1997 dichiarò l'incostituzionalità della previsione relativa ai motivi socio-economici, poco prima dell'entrata in vigore della nuova Costituzione nell'ottobre dello stesso anno⁶. Questa decisione ha verosimilmente esercitato un'influenza duratura, contribuendo a scoraggiare, negli anni successivi, tentativi di riforma in senso estensivo della disciplina dell'IVG⁷.

⁵ Come si dirà, già all'epoca si percepiva il peso che la futura scelta normative avrebbe esercitato su elementi connotative dell'identità dello Stato, quali il ruolo della Chiesa cattolica, il modello di relazioni Stato-Chiesa e, più in generale, il ruolo dei valori religiosi, condivisi da un'ampia parte dello spettro politico: v. M. Bucholc, *Abortion Law and Human Rights in Poland: The Closing of the Jurisprudential Horizon*, cit.

⁶ Sentenza del Tribunale costituzionale del 28 maggio 1997, K 26/96, OTK 1997/2/19.

⁷ K. Kocemba, *The Authority Trap: Constitutional Erosion of Reproductive Rights in Poland*, in *Hague J. on the Rule of Law*, 4 agosto 2025. Si consenta anche un rinvio a M. Tomasi, *Abortion rights e spazio costituzionale europeo: gli orizzonti ristretti dell'ordinamento polacco*, in *BioLaw J.*, 2023, S1, 403.

Al contrario, il più recente e critico punto di svolta si è avuto con la decisione del Tribunale costituzionale del 2020⁸. Nel 2019 un gruppo di 119 deputati conservatori presentò un ricorso al Tribunale costituzionale polacco volto a contestare la legittimità costituzionale della disposizione che consentiva l'interruzione volontaria di gravidanza in caso di elevata probabilità di grave e irreversibile "compromissione" del feto o di malattia incurabile e potenzialmente letale. I ricorrenti sostenevano che tale previsione violasse l'art. 30 della Costituzione (tutela della dignità umana), poiché legittimerebbe pratiche di tipo eugenetico e negherebbe dignità e protezione al "bambino non nato". In via alternativa, invocavano l'art. 38 (tutela della vita), ritenendo che la norma discriminasse il nascituro subordinando il diritto alla vita alle sue condizioni di salute, utilizzando criteri vaghi e indebolendo così le garanzie costituzionali⁹.

Con la sentenza K 1/20, il Tribunale costituzionale dichiarò incostituzionale la previsione che permetteva l'aborto per malformazioni fetali, ritenendola contraria ai principi costituzionali di tutela della vita e della dignità umana. Principalmente, il ragionamento si è fondato su un'interpretazione ampia del dato costituzionale (legittimata da una storica, attraverso la quale si è fondata la competenza del Tribunale a decidere cosa fosse "persona umana")¹⁰, propugnando l'idea che la vita inizi con il concepimento e che da quel momento il nascituro acquisisca soggettività giuridica e protezione costituzionale. Inoltre, la Corte ha insistito sull'incertezza diagnostica delle rilevazioni relative a malformazioni fetali e sull'illegittimità di differenziare la tutela della vita in base allo stato di salute, richiamando il principio di eguaglianza. Fra gli aspetti più problematici si possono segnalare due "distorsioni" foriere di significative conseguenze.

Da un lato, uno spostamento linguistico e concettuale: i soggetti parte della relazione sono individuati come "bambino" o "bambino concepito" (e non "feto" o "embrione"), titolare di un diritto alla vita non graduabile, né bilanciabile, e come "madre del concepito" (non "donna" titolare di diritti), la cui prospettiva risulta del tutto negletta. Una costruzione che porta a qualificare l'aborto quale forma di "eugenetica liberale", richiamando anche autori come Sandel, Habermas e Fukuyama per sostenere la propria tesi¹¹.

⁸ Sentenza del Tribunale costituzionale del 22 ottobre 2020, K 1/20, Dz.U.2021.175. Fra i numerosi commenti, si v. almeno A. Rakowska-Trela, *A Dubious Judgment by a Dubious Court*, in *Verfassungsblog*, 24 ottobre 2020, online: <https://verfassungsblog.de/a-dubious-judgment-by-a-dubious-court/>; J. Sawicki, *Il divieto quasi totale dell'aborto in Polonia: una disputa ideologica senza fine*, in *Nomos*, 2022, 2, 1; A. Gliszczynska-Grabias, W. Sadurski, *The Judgment that Wasn't (But Nearly Brought Poland to a Standstill)*, in 17 *Eur. Const. L. Rev.* 130 (2021); M. Kłopotka-Jasińska, *Abortion in Poland: The Constitutional Court Imposes a Near-total Ban*, in *Quad. cost.*, 2021, 1, 199.

⁹ Una richiesta analoga era già stata archiviata in precedenza per la fine della legislatura: K. Kocemba, *Right-wing legal mobilization against abortion: the case of Poland*, in 2 *EUI, MWP, Working Paper* (2023), online: <https://hdl.handle.net/1814/76124>.

¹⁰ Sect. 3.3.3.: tale competenza è fatta emergere dal Tribunale stesso dall'analisi dei lavori della Commissione costituzionale dell'Assemblea Nazionale, incaricata di redigere il testo della nuova Costituzione nel 1997.

¹¹ K. Kocemba, *The Authority Trap: Constitutional Erosion of Reproductive Rights in Poland*, cit.

Dall'altro, un approccio stato-centrico: il sistema giuridico viene definito come un «prodotto culturale, radicato nell'esperienza storica della comunità e costruito sulla base di un sistema di valori comuni a una determinata cerchia di soggetti»¹², che pare esaurirsi nella dimensione nazionale.

Nell'impianto della sentenza, infatti, i riferimenti al diritto internazionale sono frutto di un'interpretazione selettiva e strumentale, volta a sostenere la propria posizione, ad esempio ricavando una tutela prenatale implicita dal divieto di applicare la pena di morte alle donne incinte o applicando *tout court* gli standard di tutela della Convenzione dei diritti del fanciullo al concepito.

L'imprevisto merito della decisione¹³, che per il resto ha prodotto effetti pesantissimi sulla tutela dei diritti delle donne¹⁴, sulla loro libertà di scelta, sulla loro salute e finanche sulla loro vita, è stato quello di aver riaperto discussioni da tempo sopite sul tema dei diritti delle donne, di aver sensibilmente accresciuto la consapevolezza pubblica e di aver favorito la mobilitazione della società civile¹⁵.

La successiva instabilità registrata nell'ordinamento polacco si è manifestata, come noto, in diverse tornate elettorali (parlamentari del 2023, europee del 2024 e presidenziali del 2025) che hanno segnato significativi cambiamenti nel panorama politico del paese. Nel 2024, per la prima volta dall'adozione della Costituzione polacca, il Parlamento si è trovato a discutere di alcuni disegni di legge finalizzati, in maniera più o meno aperta, ad un ampliamento dei diritti abortivi. Le imminenti elezioni presidenziali, tuttavia, avevano determinato una sospensione dei lavori per timore che il tema potesse incidere sull'esito del voto o sull'affluenza. Un concreto sviluppo significativo si è registrato con la modifica, da parte del Ministero della Salute, del regolamento sulle condizioni generali dei contratti per l'erogazione di prestazioni sanitarie che impone alle strutture sanitarie che ricevono finanziamenti pubblici per l'erogazione di servizi ostetrici e ginecologici l'obbligo di garantire l'accesso all'aborto nei casi previsti dalla

¹² Nel testo originale: «wytwór kulturowy, zakorzeniony w doświadczeniach historycznych wspólnoty i budowany w oparciu o wspólny dla danego kręgu podmiotów system wartości» (sent. K/20, cit., par 1.2).

¹³ Secondo alcune analisi le reazioni alla sentenza avrebbero determinato una significativa Perdita di consensi per il PiS (A. Bień-Kacała, *Abortion and the electoral campaign in Poland AD 2023*, in 1 *Przegląd Konstytucyjny*, 121 (2024).

¹⁴ Secondo i dati riportati, prima del 2020, il 98% delle IVG avveniva per ragioni connesse a malformazioni fetali. Le gravissime conseguenze della decisione del Tribunale costituzionale sono state denunciate dal Parlamento Europeo nella Risoluzione del Parlamento europeo dell'11 novembre 2021 sul primo anniversario del divieto di aborto de facto in Polonia (2021/2925(RSP), ma anche, più di recente in un report del Comitato per l'eliminazione delle discriminazioni contro le donne delle Nazioni Unite (CEDAW) del 2024 (*Inquiry concerning Poland conducted under article 8 of the Optional Protocol to the Convention*). Sulle conseguenze sul sistema costituzionale polacco, v. T. Koncewicz, *When Legal Fundamentalism Meets Political Justice: the Case of Poland*, in 55(3) *Israeli L. Rev.* 302 (2022).

¹⁵ A. Magdziarz, M. Santora, *Women Converge on Warsaw, Heightening Poland's Largest Protests in Decades*, in *The New York Times*, 30 October 2020; B. Hall, *Gendering Resistance to Right-Wing Populism: Black Protest and a New Wave of Feminist Activism in Poland?*, in 63(10) *Am. Behavioral Scientist* 1497 (2019).

legge. Inoltre, nell'agosto del 2024, sono state adottate delle linee guida che chiariscono i contenuti normativi, riaffermando che, per ottenere un IVG nel vigente quadro giuridico, sia sufficiente che la donna presenti una dichiarazione di uno psichiatra che attesti che il proseguimento della gravidanza sarebbe pregiudizievole per la sua salute mentale¹⁶.

Nonostante il numero di IVG legali nell'ordinamento polacco sia andato leggermente aumentando negli ultimi anni¹⁷, le limitazioni legislative continuano a impattare in maniera seria sulla condizione delle donne gestanti e il clima all'interno del quale esse sono maturate continua a determinare ostacoli fattuali nell'accesso alle pratiche, anche entro gli angusti limiti normativi, in ragione di atteggiamenti stigmatizzanti e discriminatori¹⁸. Anche segnali più espliciti, peraltro, contribuiscono a far pensare che il futuro dei diritti riproduttivi nell'ordinamento polacco non sia destinato a una prossima evoluzione di segno positivo. Al momento, infatti, il timore del veto presidenziale, già esercitato contro la legge che era stata approvata dal Sejm per liberalizzare l'accesso alla pillola del giorno dopo per le donne di età superiore ai quindici anni, scoraggia dal tentare di percorrere la via legislativa¹⁹.

¹⁶ Le informazioni sono reperibili in lingua inglese sul sito del governo polacco: <https://www.gov.pl/web/primeminister/guidelines-for-hospitals-and-prosecutors-on-abortion>.

¹⁷ *Sprawozdanie Rady Ministrów z wykonywania oraz o skutkach stosowania w 2024 r. ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży* (Dz. U. z 2022 r. poz. 1575) [Relazione del Consiglio dei ministri sull'attuazione e gli effetti dell'applicazione nel 2024 della legge del 7 gennaio 1993 sulla pianificazione familiare, la protezione del feto umano e le condizioni per l'ammissibilità dell'interruzione di gravidanza (Gazzetta ufficiale del 2022, voce 1575)], online: <https://www.sejm.gov.pl/sejm10.nsf/druk.xsp?nr=2133>. Secondo la relazione, gli ospedali in Polonia hanno realizzato 160 IVG nel 2022, 425 nel 2023 e 885 nel 2024. Altre statistiche, tuttavia, parlano di decine di migliaia di IVG e di NGOs (come *Aborcja bez Granic*, *Aborto senza frontiere*) che forniscono supporto informativo e organizzativo per recarsi all'esterno. Z. Stawiska, *Abortion Reform in Poland Faces Obstacles Despite Defeat of Right-wing Government*, in *HPW*, 26 marzo 2024, online: <https://healthpolicy-watch.news/abortion-reform-in-poland-faces-obstacles-despite-defeat-of-right-wing-government/>.

¹⁸ Per esempio, le *Rekomendacje Polskiego Towarzystwa Ginekologów i Położników dotyczące stosowania przepisów ustawy z 7 stycznia 1993 roku o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży* [Raccomandazioni della Società Polacca di Ginecologi e Ostetrici sull'applicazione delle disposizioni della Legge del 7 gennaio 1993 sulla pianificazione familiare, la protezione del feto umano e le condizioni per l'ammissibilità dell'aborto], modificate nel marzo del 2024, prevedono che tutte le altre opzioni debbano essere tentate prima di procedere all'intervento su una paziente la cui salute mentale potrebbe essere compromessa dal portare a termine la gravidanza. Il testo è reperibile online: <https://ptgip.edu.pl/rekomendacja/rekomendacje-polskiego-towarzystwa-ginekologow-i-poloznikow-dotyczace-stosowania-przepisow-ustawy-z-7-stycznia-1993-roku-o-planowaniu-rodziny-ochronie-plodu-ludzkiego-i-warunkach-dopuszczalnosci-prze/>

¹⁹ A. Włodarczak-semczuk, A. Charlish, *Polish president halts law easing access to 'morning after' pill*, in *Reuters*, 29 marzo 2024.

3. *Democratic backsliding* e *rule of law*: la dimensione procedurale della tutela dei diritti riproduttivi in Polonia

La chiave interpretativa prevalente attraverso la quale sono stati letti i più significativi e recenti sviluppi in tema di IVG nell'ordinamento polacco è quella del dibattito sul *democratic backsliding* e sulla crisi dello Stato di diritto. In particolare, la ridefinizione in senso restrittivo della disciplina dell'aborto è stata generalmente collocata all'interno di un più ampio contesto istituzionale disfunzionale, descritto in dottrina come espressione di un costituzionalismo "illiberale" o "abusivo"²⁰, sviluppatosi, in particolare, a partire dal 2015, con l'ascesa al potere del partito Diritto e giustizia (PiS - *Prawo i Sprawiedliwość*). In questa prospettiva, l'intervento della Tribunale costituzionale del 2020 è stato letto non come un esercizio di controllo a tutela dei diritti, ma come parte integrante di un processo di erosione istituzionale: esso è stato qualificato come un caso di *abuse of apex courts*, di *abusive judicial review*, di *instrumental abuse of constitutional courts*, rappresentativo, più in generale, di una dinamica di *court-packing*²¹. L'esito della decisione appare perfettamente coerente con l'impostazione ideologico-politica del partito di governo, caratterizzato da una retorica fortemente polarizzante ("il vero popolo polacco" contro "l'élite liberale")²², da un'impostazione cristiano-nazionalista²³ e da un marcato anti-pluralismo²⁴.

In questo quadro, la restrizione dei diritti riproduttivi si inserisce in un più ampio progetto politico di ridimensionamento delle libertà individuali²⁵, che può essere efficacemente descritto anche alla luce della cd.

²⁰ Parlano di «costituzionalismo illiberale» T. Drinóczy, A. Bień-Kacala, *Illiberal constitutionalism in Poland and Hungary: the deterioration of democracy, misuse of human rights and abuse of the rule of law*, Oxford, 2021 e di «costituzionalismo abusivo» L. Garlicki, M. Derlatka, *Constitutional review in the abusive constitutionalism (continuation, corruption or disappearance?)*, in M. Granat (Ed), *Constitutionality of law without a constitutional court: a view from Europe*, New York, 2024, 178.

²¹ Le espressioni sono tratte, rispettivamente, da A. Kustra-Rogatka, *The hypocrisy of authoritarian populism in Poland: between the facade rhetoric of political constitutionalism and the actual abuse of apex courts*, in 19(1) *Eur. Const. L. Rev.* 25 (2023); D. Landau, R. Dixon, *Abusive judicial review: courts against democracy*, in 53 *UC Davis L. Rev.* 1313 (2020); M. Kovalčík, *The instrumental abuse of constitutional courts: how populists can use constitutional courts against the opposition*, in 26(7) *Int'l J. of Human Rights* 1160 (2022); D. Kosař, K. Šipulová, *Comparative court-packing*, in 21(1) *Int'l J. of Constitutional Law* 80 (2023). Si v. anche W. Sadurski, *Poland's Constitutional Breakdown*, Oxford, 2019, 84-85; P. Castillo-Ortiz, *The Illiberal Abuse of Constitutional Courts in Europe*, in 15 *Eur. Const. L. Rev.* 48 (2019).

²² T. Zembrzusi, *Remedying the judiciary system in Poland – Restoring the rule of law*, in *EU and Comparative Law Issues and Challenges Series (ECLIC)*, issue no. 8, online: <https://ojs.srce.hr/index.php/eclic/article/download/32296/16398/133068>.

²³ D. Szelewa, *Killing 'Unborn Children'? The Catholic Church and Abortion law in Poland Since 1989*, in 25(6) *Soc. Leg. Stud.* 743 (2016).

²⁴ J-W. Müller, *What is Populism?*, Philadelphia, 2016, 101-103.

²⁵ In altro ordinamento, questi legami sono messi in luce da S. Mancini, *Il canarino nella miniera del liberalismo: i diritti riproduttivi nell'America di Trump*, in *BioLaw J.*, 2021, 2, 257.

*Cultural Backlash Theory*²⁶: il controllo sull'aborto diviene uno strumento simbolico di resistenza alle trasformazioni indotte da globalizzazione e liberalizzazione²⁷, presentate come minacce all'identità nazionale e ai valori tradizionali.

L'argomento dell'identità costituzionale ha in effetti permeato il dibattito sulla regolamentazione dell'IVG sin dalle sue fasi iniziali, prima della legge del 1993, quando appariva già chiaro che il modo in cui sarebbe stata risolta la questione dell'aborto avrebbe avuto un valore "prognostico" rispetto al panorama valoriale della società democratica polacca. Il ruolo della Chiesa cattolica e il modello di relazione fra Stato e Chiesa erano percepiti, non dalla sola destra conservatrice, come elemento costitutivo essenziale dell'identità nazionale²⁸. A difesa di essa, in modo significativo, il caso polacco mostra una peculiare forma di "*lawfare*"²⁹, in cui dispositivi di garanzia tipici del costituzionalismo — in particolare l'interpretazione costituzionale — vengono trasformati in strumenti di esercizio di un potere illiberale che difende presunti valori immanenti alla società dalle derive della globalizzazione e dal "*judicial imperialism*" di alcune giurisdizioni internazionali e sovranazionali³⁰.

Di questi argomenti si trova traccia ben marcata, oltre che in dottrina, proprio nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani. Nelle due più recenti decisioni adottate contro la Polonia sul tema della dell'IVG³¹, in effetti, la Corte si è concentrata, più che sulla sostanziale lesione dei diritti riproduttivi, sulle circostanze abusive e distorsive, procedurali e istituzionali, che ne hanno determinato una compressione. In linea con il proprio consolidato orientamento, la Corte ha ribadito che l'art. 8 CEDU non impone agli Stati membri il riconoscimento di un diritto generale all'aborto, ma che in tale ambito si debba applicare un ampio margine di discrezionalità in ragione dell'esigenza di bilanciare interessi confliggenti³².

²⁶ P. Norris, R. Inglehart, *Cultural Backlash: Trump, Brexit, and Authoritarian Populism*, New York, 2019.

²⁷ Si v. anche le riflessioni della letteratura femminista, che imputa alla pericolosa influenza del neoliberalismo la trasformazione del significato della libera scelta da autonomia a individualismo del libero mercato (in questo senso Nancy Fraser, il cui pensiero sul punto è sintetizzato da A. Di Martino, *Donne, aborto e costituzione negli Stati Uniti d'America: sviluppi dell'ultimo triennio*, in *Nomos*, 2022, 2, 4).

²⁸ M. Bucholc, *Abortion Law and Human Rights in Poland: The Closing of the Jurisprudential Horizon*, cit.

²⁹ P. Blokker, *Using liberal-legal tools for illiberal gains: the European Court of Human Rights and legal mobilisation by conservative right-wing actors*, in 20 *Int'l J. of Law in Context* 401 (2024). V., anche, Idem, *Populist Understandings of the Law: A Conservative Backlash?*, in *Partecipazione e conflitto*, 2020, 13(3), 1433.

³⁰ L'espressione, utilizzata dal giudice Muszyński, nella sua *dissenting opinion*, Part V, p. 125-133, richiama, in termini più critici, la *juristocracy* di Hirschl: R. Hirschl, *Towards Juristocracy: The Origins and Consequences of the New Constitutionalism*, Cambridge, 2007.

³¹ *A.R. v. Poland* e *M.L. v. Poland*. La Corte EDU, tuttavia, si era già espressa in alcuni rilevanti precedenti: *Tysiąc c. Polonia* (ric. n. 5410/03), 20 marzo 2007; *R.R. c. Polonia* (ric. n. 27617/04), 26 maggio 2011; *P e S c. Polonia* (ric. n. 57375/08), 30 ottobre 2012.

³² La Corte EDU ha sempre sostenuto che la quesitone relativa al momento dell'inizio della vita debba essere risolta a livello nazionale in ragione dell'assenza di un *consensus*

D'altro canto, l'assenza di un espresso riferimento nel testo convenzionale al diritto all'aborto non esclude che l'introduzione di un regime restrittivo dell'IVG a livello nazionale possa integrare una forma di interferenza con il divieto di atti inumani e degradanti (in casi particolarmente gravi) e con il diritto al rispetto della vita privata e familiare. In particolare, la Corte ha ritenuto che, andando a toccare «the sphere of a woman's private life», il divieto di aborto per ragioni attinenti alla salute e al benessere della donna, fondato su «anomalie fetali», costituisca un'ingerenza nel diritto sancito dall'art. 8 CEDU, che comprende il diritto all'autonomia personale e all'integrità fisica e psichica (para. 154). La Corte ha quindi esaminato se tale interferenza potesse ritenersi «in accordance with the law». Nelle due decisioni considerate, come già osservato, emergono sia ragioni di natura procedurale che istituzionale che portano a escludere che tale requisito possa dirsi integrato.

Sotto il profilo procedurale, in particolare nella sent. *A.R. v Poland*³³, la Corte ha sottolineato che la legge deve prevedere garanzie esplicite volte ad assicurare che qualsiasi potere discrezionale attribuito all'esecutivo sia esercitato in modo legittimo e non arbitrario. Ciò implica anche l'adozione di misure transitorie idonee a tutelare le persone colpite dai cambiamenti normativi. Particolare rilievo assumono, in questo contesto, le conseguenze che si producono sulle donne che, come la ricorrente, siano incinte al momento della restrizione dell'accesso all'aborto o che abbiano già avviato il relativo percorso medico. Secondo la Corte, tutti gli effetti di una simile restrizione devono essere prevedibili, così da consentire alle interessate di orientare le proprie scelte con certezza e tempestività, tenendo conto dei limiti oggettivi imposti dai tempi della gravidanza.

In definitiva, l'assenza di un quadro normativo chiaro e preciso nella restrizione dell'accesso all'IVG configura un esercizio arbitrario del potere statale, incompatibile con i principi dello Stato di diritto in una società democratica e con il requisito convenzionale secondo cui ogni interferenza deve essere «based on law».

Sul piano istituzionale, la Corte, soprattutto in *M.L. v Poland*³⁴, ha osservato che, essendo il principio della *rule of law* immanente a tutte le disposizioni della Convenzione (che rappresenta uno strumento costituzionale dell'ordine pubblico europeo) (parr. 166 e 167), qualsiasi interferenza con i diritti da essa garantiti, inclusi quelli sanciti dall'art. 8, deve provenire da un organo che possa dirsi «lawful», ossia legittimamente costituito.

Richiamando il precedente *Xero Flor w Polsce sp. z o.o. v. Poland*³⁵ (parr. 289-290), la Corte ha rilevato che le regole fondamentali sulla nomina dei giudici costituzionali del Tribunale polacco erano state violate dal Sejm

scientifico e giuridico (*Vo c. Francia*, ric. n. 53924/00, 8 luglio 2004, par. 82). La Convenzione impone che il potenziale e la capacità del feto di diventare una persona trovino protezione, pur senza che ad esso venga riconosciuto il carattere di persona umana titolare di un diritto alla vita (*ivi*, par. 84). D'altro canto, la Corte esclude che dal testo della Convenzione possa derivarsi un diritto all'aborto.

³³ Corte EDU, *A.R. v Poland*, ric. n. 6030/21.

³⁴ Corte EDU, *M.L. v Poland*, ric. n. 40119/21.

³⁵ Corte EDU, *Xero Flor w Polsce sp. z o.o. v. Poland*, ric. n. 4907/18.

e dal Presidente della Repubblica, poiché erano stati eletti tre giudici per seggi già validamente occupati da quelli nominati dalla precedente legislatura (par. 171). Tali irregolarità hanno compromesso la legittimità della composizione del Tribunale costituzionale, sicché la sua decisione non soddisfaceva gli standard richiesti dai principi dello stato di diritto (par. 174). Di conseguenza, l'ingerenza nei diritti della ricorrente non è stata ritenuta «in accordance with the law» e la Corte non ha ritenuto necessario esaminare in dettaglio gli ulteriori profili di doglianza sollevati (parr. 174-176).

L'esperienza polacca, dunque, mostra come le libertà riproduttive siano particolarmente vulnerabili nei contesti di indebolimento democratico, fungendo spesso da primo terreno di sperimentazione di politiche illiberali e come esse non possano essere comprese isolatamente, ma debbano spesso essere lette come parte di più ampi processi di trasformazione dei rapporti tra potere politico, istituzioni di garanzia e diritti fondamentali. Proprio questi aspetti di crisi sistemica hanno consentito l'attivazione di meccanismi di garanzia extra-statali di tutela dei diritti.

4. Biopolitica e governo dei corpi: la dimensione sostanziale dei diritti riproduttivi in Polonia

La seconda chiave di lettura, che dovrebbe essere intesa in termini di complementarietà con quella precedente, relativa alla *rule of law*, è quella della biopolitica, intesa, in senso foucaultiano, come l'insieme delle tecniche mediante le quali il potere pubblico interviene sulla vita biologica degli individui e sui processi riproduttivi³⁶. In questa prospettiva, la regolazione dell'IVG non si limita a definire i confini di una prestazione sanitaria, ma assume una funzione più ampia di governo dei corpi, incidendo in modo diretto sull'autonomia personale e sull'autodeterminazione riproduttiva delle donne. Tale forma di biopolitica non opera in modo neutro, ma è intrinsecamente "gendered", incidendo in maniera privilegiata e differenziata sui corpi femminili e sulle possibilità concrete di autodeterminazione delle donne³⁷.

Il quasi totale divieto di accesso all'IVG, insieme alla pressoché totale assenza di educazione sessuale, al limitato accesso alla contraccezione, al progressivo peggioramento della qualità dell'assistenza perinatale, nonché

³⁶ Si tratta di una disciplina complessiva dei corpi e di una regolazione delle popolazioni, a cui lo Stato tende con l'obiettivo di controllare l'aspetto biologico della società. In questa prospettiva, il quadro della politica riproduttiva polacca è stato guidato dall'intento politico di trasformare i corpi femminili in oggetti del "disciplinary power" teorizzato da Foucault. Si v. F. Gros, *Is there a biopolitical subject? Foucault and the birth of biopolitics*, in V.W. Cisney, N. Morar (eds.), *Bio power: Foucault and beyond*, 2016, Chicago, 259, 264 e M. Foucault, *Society must be defended: Lectures at the College de France 1975-1976*, New York, 2033, 242 e 247.

³⁷ Su questi temi, si v. almeno J. Butler, *Bodies That Matter. On the Discursive Limits of "Sex"*, New York-London, 1993; L. McNay, *Foucault and Feminism: Power, Gender and the Self*, Cambridge, 1992; N. Rose, *The Politics of Life Itself. Biomedicine, Power, and Subjectivity in the Twenty-First Century*, Princeton, 2007.

alle barriere nell'accesso alla diagnostica prenatale e alle tecniche di procreazione medicalmente assistita, ha avuto un effetto dissuasivo sulle intenzioni riproduttive delle donne polacche e, in molti casi, ha impedito a potenziali genitori di realizzare i propri progetti familiari³⁸. Più in generale, a partire dal 1989 le politiche in materia riproduttiva sono state improntate a quella che è stata definita una «morality of reproductive conduct»³⁹, producendo un regime regolatorio della riproduzione che, paradossalmente, contraddice gli obiettivi dichiaratamente pronatalisti sostenuti dagli attori politici e religiosi conservatori in Polonia.

È dunque evidente che il dibattito sull'IVG in Polonia non possa essere ricondotto esclusivamente alle più recenti dinamiche di crisi democratica e di *backsliding* istituzionale – delle quali si è detto – ma richieda anzitutto che sia rivolta attenzione alla dimensione sostanziale della tutela dei diritti riproduttivi, che precede e in parte anticipa tali sviluppi. La compressione dell'autonomia riproduttiva non rappresenta, infatti, un fenomeno improvvisamente emerso con l'ascesa dei governi populistici, ma affonda le proprie radici in un più risalente orientamento, supportato dalla giurisprudenza costituzionale, che ha progressivamente ridefinito il rapporto tra Stato, vita prenatale e autodeterminazione femminile.

Un passaggio cruciale in questa traiettoria è rappresentato dalla già citata sentenza del 28 maggio 1997 (K 26/96), resa dal Tribunale costituzionale avendo a parametro le disposizioni transitorie della c.d. Piccola Costituzione del 1992, nonostante fosse già noto il contenuto della nuova Costituzione, entrata in vigore solo pochi mesi dopo la decisione. Il Tribunale affermò l'esistenza di una tutela costituzionale della vita umana fin dal concepimento, ricavandola dal principio dello Stato democratico di diritto, inteso come necessariamente fondato sulla protezione della vita quale presupposto della dignità umana e della soggettività giuridica. In tal modo, il Tribunale ancorò la tutela della vita dal concepimento a un principio costituzionale generale, superando l'assenza di un'esplicita previsione testuale. Essa affermò inoltre che il feto gode di una piena soggettività giuridica costituzionalmente protetta, indipendente dalla volontà della donna, richiamando anche la Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti del fanciullo, interpretata come comprensiva della fase prenatale.

Muovendo da tale impostazione, la Corte sostenne che il valore della vita, inclusa quella prenatale, non fosse suscettibile di graduazioni e dovesse essere protetto in modo uniforme fin dal suo inizio, giungendo così a dichiarare incostituzionale la previsione che consentiva l'aborto in caso di «difficili condizioni di vita» o di «situazione personale complessa» della gestante, ritenute clausole vaghe e incompatibili con le esigenze di certezza del diritto.

Gli aspetti maggiormente critici della decisione hanno riguardato, da un lato, l'eccesso di creatività interpretativa del Tribunale che, ricorrendo a un'interpretazione selettiva e assiologicamente orientata, si sarebbe

³⁸ M.E. Kaminska, *A world of contradictions: biopolitics and the post-1989 reproduction policies in Poland*, in H. Zagel (Ed), *Reproduction Policy in the Twenty-First Century*, Cheltenham, 2024, 138.

³⁹ J. Mishtal, *Matters of "conscience": the politics of reproductive healthcare in Poland*, in 23(2) *Medical Anthropology Quarterly* 161, 164 (2009).

appropriato di prerogative proprie del legislatore, trascendendo il proprio ruolo; dall'altro, il ricorso a categorie indeterminate, intrise di una dimensione valoriale, e l'omessa considerazione delle concrete condizioni socio-economiche delle donne, avrebbero determinato il rischio di una tutela meramente astratta della vita prenatale, di uno scollamento fra la decisione e la realtà sociale, favorendo la diffusione dell'aborto clandestino e incidendo negativamente sulla salute, sull'autonomia e sulla dignità delle donne, trattate in modo meramente strumentale.

Sebbene di queste critiche si trovi traccia in dottrina e nelle opinioni dissenzienti che hanno accompagnato quella di maggioranza⁴⁰, in via generale, la decisione è stata molto meno discussa di quella del 2020, resa in un contesto di aperta crisi dello Stato di diritto e da una Corte ampiamente "catturata" dal potere politico. Ciò è dipeso sia dal particolare momento storico in cui la prima decisione è stata adottata, segnato dalla costruzione di una democrazia liberale post-transizione, sia dall'autorevolezza istituzionale di un Tribunale costituzionale, composto in larga parte da accademici e investito di una funzione quasi pedagogica nel guidare la società verso i valori dello Stato di diritto. Il linguaggio tecnico e formalmente neutro delle argomentazioni ha inoltre contribuito a mascherare la portata profondamente valoriale delle scelte interpretative adottate. Tuttavia, sul piano sostanziale, è possibile individuare una significativa continuità tra le argomentazioni del 1997 e quelle successivamente impiegate per giustificare ulteriori restrizioni, a conferma del fatto che precedenti decisioni limitative dei diritti hanno preparato il terreno per sviluppi più radicali in epoca populista⁴¹.

Attribuire valore autonomo alla questione relativa alla tutela sostanziale dei diritti riproduttivi risulta essenziale, al fine di distinguere la questione da quella, che vi si sovrappone, del cedimento delle garanzie procedurali e istituzionali. La crisi democratica vissuta dall'ordinamento polacco, in effetti, ha, nella sua drammaticità, preso il sopravvento nei dibattiti dottrinali e giurisprudenziali e implicato che si lasciasse in secondo piano la questione sostanziale.

Ciò è particolarmente evidente, e difficilmente potrebbe essere altrimenti, nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani, la quale – come si è visto – ha mantenuto un atteggiamento prudente sul tema degli *abortion rights*, concentrando la propria attenzione prevalentemente su profili di legalità, prevedibilità e rispetto dei principi dello stato di diritto⁴².

⁴⁰ Per esempio, il giudice Garlicki, nella sua decisione, riafferma il ruolo del Tribunale nell'interpretazione del diritto e esclude che sia una sua funzione quella di decidere su questioni generali di natura religiosa, filosofica o medica, dovendo astenersi da giudizi di natura morale. K. Kocemba, *The Authority Trap: Constitutional Erosion of Reproductive Rights in Poland*, cit.

⁴¹ *Ibidem*.

⁴² Si v. i commenti di J. Kapelańska-Pręgowska, *The Scales of the European Court of Human Rights. Abortion Restriction in Poland, the European Consensus, and the State's Margin of Appreciation*, in 23(2) *HHR* 213 (2021); K. Kocemba, *Not just abortion*, in *Verfassungsblog*, 20 dicembre 2023, online: <https://verfassungsblog.de/not-just-abortion> e Idem, *Right-wing legal mobilization against abortion. The case of Poland*, in 2 *EUI/Max Weber Programme. Working paper* 1 (2023).

Le violazioni riscontrate dalla Corte di Strasburgo, come si è detto, non sono legate alla riduzione in sé dell'accesso all'IVG, quanto piuttosto all'assenza di un quadro normativo chiaro, prevedibile e accompagnato da adeguate garanzie procedurali, idonee a prevenire l'arbitrarietà dell'azione statale.

Ciò è mancato, certamente nella giurisprudenza della Corte costituzionale nazionale, ma in parte anche in quella sovranazionale della Corte di Strasburgo (pur con esiti diametralmente opposti e, si è detto, sostanzialmente positivi), è la considerazione diretta e concreta dell'impatto dell'impianto normativo sull'esperienza di vita di gruppi sottorappresentati, come la popolazione femminile. Il ragionamento legalistico svolto dal Tribunale costituzionale polacca nel 1996 e, in parte, anche il focus sugli aspetti di crisi della rule of law che ha occupato la Corte europea rischiano di oscurare le condizioni reali affrontate da chi subisce gli effetti di una determinata legge.

In questi ambiti, come evidenziato da parte della dottrina, i giudici di costituzionalità e di convenzionalità dovrebbero essere in grado di integrare nelle loro valutazioni considerazioni relative alle condizioni sociali, economiche e culturali che incidono sull'effettivo esercizio dei diritti, superando una concezione astratta e decontestualizzata delle forme di controllo e intercettando diseguaglianze strutturali, sistemiche e intersezionali⁴³. In questa prospettiva, con riferimento alla giurisprudenza costituzionale, è stato proposto un adattamento dei modelli fondati sull'eguaglianza sostanziale, nella forma di una "*constitutional gender justice*", che includa strategie quali l'eliminazione di norme che producono effetti discriminatori sproporzionati a danno delle donne, il rifiuto di stereotipi di genere nel ragionamento giudiziario, il superamento di approcci patriarcali e paternalistici e la garanzia di una partecipazione equilibrata sotto il profilo di genere⁴⁴. Anche per quanto concerne la Corte EDU, una lettura femminista ha messo in luce come l'attenzione prevalentemente procedurale della Corte⁴⁵ rischi di trascurare il modo in cui le barriere all'accesso ai servizi abortivi limitano l'autonomia decisionale delle donne sui propri corpi e contribuiscono a perpetuare stereotipi di genere e diseguaglianze strutturali che stanno alla base di tali ostacoli⁴⁶.

⁴³ K. Kocemba, *The Authority Trap: Constitutional Erosion of Reproductive Rights in Poland*, cit.

⁴⁴ R. Dixon, J. Bond, *Constitutions and reproductive rights: convergence and non-convergence*, in H. Irving, *Constitutions and gender*, Cheltenham, 2019, 438-462. Si v. anche A. Śledzińska-Simon, *Constitutional gender justice in Central and Eastern Europe? Notes on the implementation of the principle of substantive equality by constitutional courts*, online: https://repozytorium.uni.wroc.pl/Content/142104/PDF/A_Sledzinska-Simon_%20Constitutional_gender_justice.pdf.

⁴⁵ J.N. Erdman, *The Procedural Turn: Abortion at the European Court of Human Rights*, in R.J. Cook, J.N. Erdman, B.M. Dickens (Eds), *Abortion Law in Transnational Perspective. Cases and Controversies*, Philadelphia, 2014, 121.

⁴⁶ L. Oja, A.E. Yamin, "*Woman*" in the European human rights system: How is the reproductive rights jurisprudence of the European Court of Human Rights constructing narratives of women's citizenship?, in 32(1) *Colum. J. Gender & Law* 62 (2016). Si v. anche N. Vreven, *M.L. v. Poland, Potential to liberalise women's abortion rights?*, in *Strasbourg Observers*, 19 aprile 2024.

Per patente difetto di volontà, nel caso del Tribunale costituzionale nazionale, e per attenzione alla propria legittimazione ad agire in ambiti caratterizzati da particolare sensibilità, nel caso della Corte Europea, l'obiettivo di ripensare il ruolo delle corti come attori responsabili, attenti all'impatto reale delle proprie decisioni sull'autonomia, la dignità e la salute delle donne non è ancora stato centrato⁴⁷.

5. Conclusioni: verso uno standard europeo sostanziale dei diritti riproduttivi?

Assumendo il caso polacco come paradigma, si è mostrato che le politiche in materia di IVG possono essere osservate da due prospettive diverse ma complementari: una procedurale e istituzionale, focalizzata sulle dinamiche di *democratic backsliding* e sulle rivendicazioni legate al concetto di identità costituzionale, e una sostanziale, che mette in luce le dimensioni biopolitiche, patriarcali e di genere sottese alla regolazione dei diritti riproduttivi.

La distinzione tra le due prospettive, evidentemente, va intesa non in termini oppositivi, ma come un'articolazione analitica utile a cogliere la complessità delle politiche in materia di IVG: la prima mette a fuoco le trasformazioni della forma costituzionale dello Stato, la seconda le ricadute materiali delle relazioni di potere sui corpi delle persone. Come è emerso, inoltre, le due dimensioni sono fortemente interconnesse: da un lato, le garanzie procedurali e l'architettura istituzionale costituiscono il presupposto per la tutela effettiva dei diritti; dall'altro, il cedimento delle strutture democratiche e le narrazioni dell'identità costituzionale non sono neutrali rispetto a questioni di sostanza, poiché mobilitano di frequente immagini di famiglia, maternità, procreazione e corpo femminile.

Sino a questo punto, nelle vicende che hanno interessato l'ordinamento polacco, la prospettiva procedurale e istituzionale è quella che ha principalmente consentito un controllo esterno, in particolare ad opera della Corte europea dei diritti umani⁴⁸. Si tratta di un esito tutto sommato positivo e comprensibile dal punto di vista istituzionale, che rischia però di oscurare la dimensione sostanziale delle valutazioni, relegando in secondo piano l'impatto concreto delle restrizioni sull'autonomia, la salute, la dignità e l'eguaglianza delle donne.

L'analisi svolta consente, in definitiva, di interrogarsi sullo standard europeo di tutela dei diritti riproduttivi, che, allo stato attuale, sembra prevalentemente ancorato a una dimensione procedurale e "debole" (o *thin*) della *rule of law*, più attenta alla legalità formale e alla legittimità delle istituzioni che al contenuto sostanziale delle politiche adottate. L'orizzonte è in movimento e sempre più di frequente e apertamente si discute della possibilità di individuare un *common trend* in materia di IVG, pur in assenza di una competenza esplicita dell'Unione. In tale contesto si colloca, per

⁴⁷ R. Dixon, *Responsive judicial review: an overview*, in 49(2) *J. Legal Philosophy* 146 (2024).

⁴⁸ Nonostante la pretesa assenza di *consensus*: si v. V. Martenet, *Abortion Rights Through Consensus*, in 73(1) *Am. J. Comp. L.* 164 (2025).

esempio, l'iniziativa dei cittadini europei *My Voice, My Choice*, che ha raccolto oltre un milione di firme, riaprendo la discussione sul ruolo delle istituzioni europee nel garantire un accesso effettivo e non discriminatorio ai servizi di salute riproduttiva. L'iniziativa, peraltro, è stata duramente criticata da alcuni settori politici e culturali come espressione di una presunta "cultura della morte" o come fattore di incentivazione del cosiddetto *abortion tourism*⁴⁹; altri interventi parlamentari e prese di posizione istituzionali ne hanno invece sottolineato la rilevanza quale strumento di tutela della salute, dell'autonomia personale e dell'eguaglianza di genere⁵⁰ ed espressione di un tema che rientra in una più ampia riflessione sulla giustizia sociale e sull'effettività dei diritti fondamentali nell'Unione⁵¹.

In tale quadro magmatico, in continua evoluzione, risuonano quesiti cruciali relativi a profili di forma e di sostanza: quale spazio può essere riconosciuto all'identità nazionale nelle scelte in materia di IVG? Quali caratteristiche devono avere gli organi che se ne fanno interpreti? Fino a che punto si possono giustificare divergenze profonde tra ordinamenti e, specularmente, quale ruolo spetta al diritto internazionale ed europeo dei diritti nel fissare standard contenutistici di tutela? Il caso polacco mostra come il ricorso a categorie astratte – come l'identità dello Stato e i valori immanenti all'ordinamento – rischi di oscurare l'impatto concreto delle scelte normative sulle condizioni materiali di esercizio dei diritti riproduttivi. Ne emerge l'esigenza di un approccio che cucia la dimensione *formal/thin* e *substantial/hard* della *rule of law*⁵² o che, comunque, si fondi sulla consapevolezza che la qualità delle istituzioni democratiche e dei processi decisionali sono condizioni essenziali, ma non sufficienti, per la piena ed effettiva garanzia dei diritti.

Marta Tomasi
Facoltà di Giurisprudenza
Università di Trento
marta.tomasi@unitn.it

⁴⁹ P. Blokker, *The Battle over the Sacred and the Profane*, in *Verfassungsblog*, 20 dicembre 2025, online: <https://verfassungsblog.de/the-battle-over-the-sacred-and-the-profane/>.

⁵⁰ Risoluzione del Parlamento europeo del 17 dicembre 2025: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-10-2025-0338_EN.html.

⁵¹ Opinione dello *European Economic and Social Committee* del 21 gennaio 2026: <https://www.eesc.europa.eu/en/our-work/opinions-information-reports/opinions/my-voice-my-choice-safe-and-accessible-abortion>.

⁵² P. Craig, *Formal and Substantive Conceptions of the Rule of Law: An Analytical Framework*, in R. Bellamy (ed.), *The Rule of Law and the Separation of Powers*, London, 2017.