

**Gli irrisolti profili di sostenibilità sociale dell'obiezione di coscienza
all'aborto a quasi quarant'anni dall'approvazione della legge 194
sull'interruzione volontaria della gravidanza***

di **Claudia Bianca Ceffa** – *dottore di ricerca in Diritto pubblico presso l'Università degli studi di Pavia*

ABSTRACT: This essay deals with the constitutionality problems caused by some regional initiatives, within the Italian legal system, aimed at limiting the negative effects of conscientious objection to abortion. The massive recourse to conscientious objection in Italy regularly brings to the attention the issue of effectiveness of the right of abortion, as recently underlined by the European Committee of Social Rights in two different decisions. Waiting for a proper balance of conflicting interests, the paper traces the interpretive criteria elaborated by the European Court of Human Rights in this specific area.

SOMMARIO: 1. Brevi cenni sull'episodio alle origini delle nuove polemiche: il caso del concorso riservato a medici non obiettori dell'ospedale San Camillo di Roma. – 2. Il sempre attuale problema dell'effettività del diritto all'accesso all'interruzione volontaria della gravidanza in Italia. – 3. Le soluzioni proposte dalle Regioni. – 4. La legge 194 del 1978 al vaglio del Consiglio d'Europa: le violazioni riscontrate nelle due decisioni del Comitato europeo dei diritti sociali. – 5. Nell'attesa di un opportuno chiarimento tra interessi antagonisti, alcune linee di indirizzo offerte dalla giurisprudenza di Strasburgo.

1. *Brevi cenni sull'episodio alle origini delle nuove polemiche: il caso del concorso riservato a medici non obiettori dell'ospedale San Camillo di Roma.*

I traguardi scientifici raggiunti nel campo della biomedicina pongono sempre più spesso all'ordinamento giuridico italiano, in nome dei valori della laicità e del pluralismo che lo contraddistinguono, complesse questioni di bilanciamento fra l'accesso effettivo alle nuove

* Contributo sottoposto a referaggio in base alle Linee guida della Rivista.

possibilità di cura ed il rispetto del diritto di coscienza dei soggetti (pazienti e professionisti della medicina) coinvolti sullo sfondo del mondo sanitario.

Non sempre però l'esigenza di un corretto bilanciamento dei valori costituzionali in gioco si lega alle contingenze determinate dall'avanzamento delle tecniche mediche e scientifiche; talvolta la necessità dell'intervento del legislatore e, in sua assenza, della giurisprudenza, è determinato dal periodico riproporsi di alcuni nodi irrisolti aventi ad oggetto la contrapposizione di diritti ed interessi di rango costituzionale, indissolubilmente legati a trattamenti sanitari di risalente introduzione nel sistema sanitario nazionale.

La legge 194 del 1978 in materia di interruzione volontaria della gravidanza (IVG) rappresenta l'esempio per eccellenza di questo tipo di sofferta dicotomia giuridica, tornando periodicamente a far parlare di sé ed in particolare del mancato bilanciamento degli opposti interessi, entrambi di natura costituzionale, che la legge reca al proprio interno¹.

A partire dalla sentenza n. 27 del 1975 la Corte costituzionale ha fugato ogni dubbio in merito alla ponderazione dei valori sottesi al rapporto fra il diritto della madre di richiedere, in presenza di specifici requisiti, l'interruzione della gravidanza a tutela del proprio diritto alla salute e alla vita e il diritto a venire ad esistenza del nascituro, giungendo ad affermare che «*non esiste equivalenza fra il diritto non solo alla vita ma anche alla salute di chi è già persona, come la madre, e la salvaguardia dell'embrione che persona deve ancora diventare*».

Purtroppo non si può affermare che sussista la medesima chiarezza in merito agli estremi del bilanciamento che coinvolge il diritto alla salute psicofisica della donna, rispetto alla quale la richiesta di interruzione della gravidanza si pone strumentale, e il diritto del personale sanitario ed esercente le attività ausiliarie a porre in essere l'obiezione di coscienza nei confronti delle attività specificamente e necessariamente abortive.

L'esigenza di una corretta ponderazione tra i due diritti di rango costituzionale, nell'ambito di una legge definita a contenuto costituzionalmente vincolato e consolidata dal consenso popolare derivante dall'esito del referendum del 1981, si renderebbe, infatti, quanto mai opportuna a causa degli elevati numeri del ricorso all'obiezione di coscienza all'aborto da parte del personale

¹ Il rapporto conflittuale tra aborto e obiezione di coscienza è all'attenzione della dottrina da molto tempo, in particolare sotto il profilo dell'indebolimento del portato della legge 194 e dell'effettività della prestazione sanitaria che ivi è disciplinata. Per una ricognizione su tali tematiche si vedano M. D'AMICO, *I diritti contesi. Problematiche attuali del costituzionalismo*, Milano, Franco Angeli, 2016; F. CEMBRANI, G. CEMBRANI, *L'obiezione di coscienza nella relazione di cura*, Torino, SEEd, 2016; C. PICCOCCHI, *Diritto e coscienza: circoscrivere per garantire, in nome del pluralismo*, in *BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto*, 2016, fasc. 1; F. GRANDI, *Le difficoltà nell'attuazione della legge 22 maggio 1978, n. 194: ieri, oggi, domani*, in *Istituzioni del Federalismo* 1/2015, pp. 89 ss.; B. LIBERALI, *L'obiezione di coscienza alla luce di alcune recenti vicende giudiziarie e amministrative*, in *Quaderni costituzionali*, 2015, fasc. 2, pp. 416 ss.; M. SAPORITI, *Se fossero tutti obiettori? Paradossi e fraintendimenti dell'obiezione di coscienza all'aborto in Italia*, in *Materiali Storia Cultura Giur.*, 2/2013, pp. 477 ss.; D. PARIS, *L'obiezione di coscienza: studio sull'ammissibilità di un'eccezione dal servizio militare alla bioetica*, Passigli, 2011; G. BRUNELLI, *L'interruzione volontaria della gravidanza: come si ostacola l'applicazione di una legge (a contenuto costituzionalmente vincolato)*, in G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *Scritti in onore di Lorenza Carlassare*, Napoli, Jovene, 2009, pp. 815 ss.

sanitario, giunti ormai, secondo i dati forniti dal Ministero della salute, oltre la soglia del 70%² e tali da mettere a serio rischio l'operatività della legge 194.

Nel solco degli sforzi compiuti per contenere gli effetti pregiudizievoli sull'accesso all'IVG provocati dall'ingente esercizio dell'obiezione di coscienza si colloca il provvedimento con cui la Regione Lazio, al fine di un riequilibrio delle dotazioni organiche fra medici obiettori e non, ha autorizzato l'ospedale San Camillo Forlanini di Roma a indire un pubblico concorso per il reclutamento di due dirigenti medici specializzati in ostetricia e ginecologia espressamente «per l'applicazione della Legge 194/1978»³.

I paventati profili di illegittimità del concorso, espletatosi in realtà nel corso del 2016 e giunto a conclusione nel febbraio 2017, si ricollegano all'inusuale segnalazione all'interno del bando pubblico della specifica indicazione delle funzioni da svolgere, consistenti nel compimento di interruzioni volontarie della gravidanza a norma di legge, con evidente esclusione “*de facto*” dei candidati obiettori di coscienza.

In particolare, la strutturazione del bando pubblico in siffatta maniera ha suscitato perplessità non solo, come già rilevato, per la capacità dello stesso di escludere dalla competizione i medici obiettori di coscienza (pur senza direttamente prevederlo tra i requisiti di partecipazione) ma anche per la sua attitudine ad incidere sul diritto all'autodeterminazione del candidato vincitore laddove in futuro quest'ultimo, a seguito di un mutamento delle proprie convinzioni morali o religiose, desiderasse esercitare l'obiezione di coscienza, facoltà che, proprio perché ricollegata ad una libertà (di coscienza) inalienabile, non può ammettere compressioni, potendo dunque essere legittimamente esercitata anche successivamente alla nomina.

Riappare quindi all'attenzione la già ampiamente dibattuta questione relativa al ventaglio delle possibili soluzioni giuridiche adottabili legittimamente dall'ordinamento per garantire l'effettività della prestazione sanitaria di IVG a seguito dell'esercizio di un diritto riconosciuto alla donna in una situazione caratterizzata da un ingente numero di medici avvalentisi dell'obiezione di coscienza all'aborto.

² I dati definitivi per gli anni 2014 – 2015 contenuti nella Relazione del Ministro della Salute sull'attuazione della Legge contenente norme per la tutela sociale della maternità e per l'interruzione volontaria della gravidanza (legge 194/1978) del 7 dicembre 2016 indicano per l'anno 2014 su tutto il territorio nazionale la presenza di una percentuale di obiettori di coscienza all'aborto pari al 70,7% per la categoria dei ginecologi, del 48,4% per quella degli anestesisti e del 45,8% per quella del personale non medico. In particolare, la tabella n. 28 (Obiezione per categoria professionale nel servizio in cui si effettua l'IVG, 2014), presente nell'allegato alla Relazione, mostra sempre per l'anno 2014 una marcata variazione delle percentuali di obiezione di coscienza tra le diverse aree regionali italiane: se difatti nell'Italia settentrionale le percentuali delle tre categorie di operatori sanitari sopra richiamate (ginecologi, anestesisti e personale non medico) si attestano su valori operativamente gestibili (65,1%, 39,8%, 36,3%), i dati subiscono un significativo incremento nelle regioni centrali (68,6%, 52,2%, 47,7%) fino a giungere a dei veri e propri picchi nelle Regioni meridionali (80,4%, 62,7% e 70,9%) e insulari (79%, 68,8%, 52,4%).

³ Si tratta di un provvedimento adottato dalla Regione nell'ambito di un “Piano di Rientro” dai disavanzi del settore sanitario regionale volto al contenimento della spesa. Il decreto di autorizzazione del Commissario *ad acta* è nato in risposta ai rilievi palesati nel 2014 dal Direttore Generale della suddetta Azienda Ospedaliera, con cui venivano rese note le gravi carenze nell'organico di dirigenti medici ginecologi non obiettori, in ragione delle quali la struttura stessa manifestava le sue difficoltà operative nel garantire all'utenza regionale le prestazioni previste dalla legge 194.

2. *Il sempre attuale problema dell'effettività del diritto all'accesso all'interruzione volontaria della gravidanza in Italia.*

Con l'entrata in vigore della legge 194 del 1978 l'ordinamento giuridico italiano ha manifestato per la prima volta un atteggiamento di vero e proprio *favor*⁴ nei confronti di una specifica forma di obiezione di coscienza ad un comportamento positivo espresso da una norma giuridica, riconoscendo in capo alla stessa la configurazione di diritto soggettivo.

La ragione alla base di tale indiscusso atteggiamento di favore nei confronti dell'istituto disciplinato dall'art. 9 della legge 194 si lega all'ovvia considerazione per cui, nonostante la sua piena depenalizzazione, il diritto all'aborto non è mai stato considerato dall'ordinamento un bene giuridico da perseguire al pari di altri, rappresentando di fatto un'eccezione al fondamentale e costituzionalmente primario diritto alla vita di ogni essere umano.

Per tale motivo il legislatore ha previsto sin da subito lo strumento dell'obiezione di coscienza nella disciplina regolante l'aborto poiché, come sopra richiamato, se l'aborto rappresenta un'eccezione al valore supremo della vita, l'obiezione di coscienza all'aborto si qualifica come un ritorno alla regola generale⁵.

La differenza di trattamento riservata dal legislatore italiano all'obiezione di coscienza all'aborto, rinvenibile ad esempio nella comparazione con altre forme di obiezione – *in primis* al servizio militare – nell'assenza non solo di una prestazione sostitutiva in capo ai medici obiettori ma anche di qualsiasi ostacolo all'accettazione della domanda (definita dalla legge quale semplice dichiarazione), piuttosto che di un obbligo di menzione delle motivazioni all'origine della scelta obiettiva, ha favorito nel corso degli anni lo smisurato aumento del ricorso all'istituto⁶.

Il massiccio ricorso all'obiezione di coscienza, tuttavia, ha avuto quale principale effetto quello di depotenziare la garanzia della continuità del servizio di interruzione di gravidanza sancito nell'art. 4 della legge 194, provocando notevoli difficoltà organizzative sull'intero territorio nazionale se non addirittura veri e propri rischi di interruzione di pubblico servizio nelle Regioni con le maggiori percentuali di obiettori di coscienza. Nonostante, infatti, la legge 194 non contempli l'ipotesi dell'obiezione della struttura sanitaria⁷, il ricorso preponderante alla prerogativa giuridica garantita dall'art. 9 della legge in commento rischia di paralizzare l'obiettivo collettivo perseguito

⁴ Cfr. S. PRISCO, L. CAPPuccio, *Obiezione di coscienza e trattamenti sanitari obbligatori*, in L. CHIEFFI (a cura di) *Bioetica e diritti dell'uomo*, Milano, 2000, pp. 51 ss.

⁵ A tal proposito, parla di "obiezione di legalità" V. TURCHI, *I nuovi volti di Antigone: le obiezioni di coscienza nell'esperienza giuridica contemporanea*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2009, pp. 104 ss. In merito invece all'obiezione di coscienza in tale particolare ambito come eccezione all'obbligo di fornire cure, si veda G. DAMMACCO, *L'obiezione di coscienza nella giurisprudenza della Corte Costituzionale*, in R. BOTTA (a cura di), *Diritto ecclesiastico e Corte Costituzionale*, Edizioni Scientifiche italiane, Napoli, 2006, pp. 113 ss.

⁶ In particolare, l'art. 9 della legge 194 riconosce anche la cd. "obiezione sopravvenuta", la possibilità ovvero di esercitare l'obiezione di coscienza anche a prescindere dalla precedente partecipazione ad interventi di IVG; sul punto si veda F. GRANDI, *Doveri costituzionali e obiezione di coscienza*, Editoriale Scientifica, 2014.

⁷ M. SAPORITI, *Se fossero tutti obiettori?*, cit., p. 478.

dalla stessa, rappresentato proprio dalla possibilità di accedere ad un intervento abortivo, soprattutto in quelle strutture sanitarie accreditate o convenzionate di ispirazione religiosa.

Naturalmente, il problema dell'accesso alla prestazione sanitaria assorbe anche l'ulteriore profilo della tempestività della stessa in quanto necessariamente destinata a concludersi entro i primi novanta giorni dal concepimento, con il conseguente ricorso a spostamenti infraregionali – se non addirittura interregionali o infrastatali – per quelle donne che non riescono a prendere contatti nella propria zona con strutture disposte ad accoglierle.

Nell'ambito dei descritti effetti disfunzionali si annoverano anche importanti ripercussioni sul carico di lavoro del personale sanitario non obiettore, obbligato a svolgere in chiave compensativa gli interventi di interruzione di gravidanza non effettuati dai colleghi obiettori.

Si palesa quindi nei confronti della minoranza dei medici ginecologi e anestesisti e verso il personale non medico non obiettore un duplice effetto negativo consistente da un lato nel doversi specializzare a ragion forza in interventi non gratificanti, anche dal punto di vista del carico emotivo, e dall'altro nella sottoposizione a svantaggi in termini di dequalificazione professionale e diminuzione di prospettive di carriera⁸ in un ambiente lavorativo caratterizzato in media da alte percentuali di obiezione di coscienza.

Tra i meccanismi previsti dalla legge per arginare i potenziali effetti del ricorso all'obiezione di coscienza all'aborto si colloca, in primo luogo, la delimitazione delle attività suscettibili di obiezione. Devono infatti ritenersi escluse dall'ambito di operatività della fattispecie obiettiva le pratiche riguardanti l'assistenza medica generica di cui ogni paziente può aver bisogno, a prescindere dal tipo di intervento che abbia subito o debba ancora subire (si pensi ad esempio a crisi emorragiche o cardiache), tanto più che nel comma quinto dell'art. 9 si afferma che l'obiezione di coscienza non può mai essere invocata dal personale sanitario ed esercente le attività ausiliarie quando, data la particolarità delle circostanze, il loro personale intervento è indispensabile per salvare la vita della paziente in imminente pericolo.

In secondo luogo la legge 194 prevede all'art. 9, comma 6, la c.d. "prova di coerenza", in ragione della quale l'obiezione si intende revocata con effetto immediato se chi l'ha sollevata prende parte a procedure o interventi per l'IVG al di fuori del caso di pericolo per la vita della donna.

Infine, la legge prende in considerazione uno specifico meccanismo di fungibilità⁹ laddove contempla al quarto comma dell'art. 9 l'obbligo per gli enti ospedalieri e le case di cura autorizzate di assicurare, in ogni caso, l'espletamento delle procedure di certificazione dei processi patologici propedeutici alla richiesta di IVG e l'effettuazione del relativo intervento, ponendo inoltre in capo alla Regione la responsabilità del controllo e dell'attuazione della norma anche attraverso la mobilità del personale.

⁸ In particolare sugli effetti disfunzionali provocati dall'ingente numero di obiettori di coscienza all'IVG si rinvia alle considerazioni svolte da L. VIOLA, *Obiezione di coscienza di "massa" e diritto amministrativo*, in www.federalismi.it 10/2014, p. 3.

⁹ M. SAPORITI, *Se fossero tutti obiettori?*, cit., p. 487.

La genericità della portata dei dispositivi tesi al riequilibrio degli scompensi provocati dall'obiezione di coscienza insiti nella legge 194, li ha resi nella pratica inidonei a compensare i pregiudizi sopra descritti e ha spinto alcune Regioni ad adottare provvedimenti strategici miranti a dare sostanza ad alcune delle più originali proposte formulate in dottrina per evitare la disapplicazione della legge del 1978¹⁰.

3. Le soluzioni proposte dalle Regioni.

Nonostante l'indubbio carattere di novità della vicenda legata al concorso presso l'ospedale San Camillo di Roma, in particolare per la peculiare rifinitura del bando opportunamente modellato sulle esigenze espresse dalla stessa Azienda Ospedaliera, il provvedimento alla sua origine si iscrive in un più ampio ventaglio di interventi recentemente promossi da alcune Regioni italiane con lo specifico proposito di contenere i dannosi effetti provocati dal massiccio ricorso all'obiezione di coscienza all'aborto.

Tra le iniziative maggiormente significative si collocano in primo luogo la delibera n. 735 del 2010 con la quale la Regione Puglia – nell'ambito di un progetto di riorganizzazione della rete dei consultori pugliesi – aveva previsto di integrare l'organico con personale medico (ginecologi e ostetriche) esclusivamente non obietto e secondariamente, sempre ad opera della Regione Lazio, il decreto del Commissario *ad acta* n. 152/2014 tramite il quale, con l'introduzione delle nuove «Linee di indirizzo regionali per le attività dei consultori familiari», veniva esclusa la possibilità di invocare l'obiezione di coscienza all'aborto in capo al personale dei consultori impegnato sia nelle attività collegate alle procedure per l'IVG, che in quelle rivolte alla prescrizione dei contraccettivi di emergenza e meccanici.

Nonostante le due iniziative regionali abbiano conosciuto in sede giurisdizionale due esiti completamente opposti, le relative pronunce giurisprudenziali costituiscono un buon punto di partenza per il vaglio della legittimità delle clausole apposte ai concorsi, come quello appunto svoltosi presso l'ospedale San Camillo di Roma, tendenti a limitare la partecipazione solo a personale medico non obietto di coscienza.

In particolare, all'interno della sentenza adottata nel 2010 dal TAR Puglia, con la quale veniva dichiarato l'annullamento della delibera della giunta regionale per violazione dei criteri di proporzionalità e ragionevolezza dal momento che l'obiezione di coscienza all'IVG si profila «*assolutamente irrilevante, posto che all'interno dei suddetti Consultori non si pratica materialmente l'interruzione volontaria della gravidanza per la quale unicamente opera l'obiezione ai sensi dell'art. 9 comma 3*»¹¹, i giudici amministrativi si sono spinti nel fornire alla

¹⁰ Tra questi in particolare l'attribuzione di indennità economiche agli operatori non obiettori a cagione del carico di lavoro aggiuntivo o il ricorso alle strutture sanitarie convenzionate con la Regione. In merito si rinvia alla lettura di S. ROSSI, *L'obiezione di coscienza e il sabotaggio delle 194*, in www.personaedanno.it, (8 settembre 2012).

¹¹ TAR Puglia (Bari), sez. II, sentenza 14 settembre 2010, n. 3477.

Regione un concreto suggerimento per affrontare il problema degli alti tassi di personale obiettore di coscienza.

Una possibile via alternativa per affrontare le disfunzioni organizzative e materiali, secondo i giudici del TAR Puglia potrebbe infatti ravvisarsi nella predisposizione per il futuro di «*bandi finalizzati alla pubblicazione dei turni vacanti per i singoli consultori che prevedano una riserva di posti del 50% per medici specialisti che non abbiano prestato obiezione di coscienza e al tempo stesso una riserva di posti per medici specialisti obiettori. Sarebbe quest'ultima una opzione ragionevole che non si porrebbe in contrasto con il principio di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost.*».

Nell'ottica dei giudici di *prime cure* della giustizia amministrativa, quindi, una soluzione costituzionalmente compatibile al problema dell'elevato ricorso all'obiezione di coscienza all'aborto consisterebbe in una appropriata organizzazione del lavoro all'interno delle strutture sanitarie che, ispirata dai principi di ragionevolezza e proporzionalità, ponga particolare attenzione alle modalità di reclutamento del personale e di distribuzione delle relative mansioni.

Al contrario, nella *querelle* giudiziaria svoltasi davanti al TAR Lazio, i giudici amministrativi hanno respinto il ricorso proposto contro il decreto della Regione¹², salvaguardando l'efficacia della limitazione all'esercizio dell'obiezione di coscienza da parte del personale in servizio nei consultori e asserendo che «*sostanzialmente quindi è da escludere che l'attività di mero accertamento dello stato di gravidanza richiesta al medico di un Consultorio si presenti come atto a turbare la coscienza dell'obiettore, trattandosi, per quanto sopra chiarito, di attività meramente preliminari non "legate in maniera indissolubile, in senso spaziale, cronologico e tecnico" al processo di interruzione della gravidanza secondo quanto dalla giurisprudenza penale anche risalente è pure specificato*»¹³.

Tornando invece all'episodio legato al concorso indetto dall'ospedale romano, pare che la scelta dell'amministrazione regionale di inserire nel bando pubblico uno specifico oggetto della prestazione, il compimento ovvero di interruzioni volontarie della gravidanza a norma di legge, non abbia costituito un caso del tutto isolato. Sia in dottrina¹⁴ che in giurisprudenza¹⁵, infatti, è già stata esaminata la pratica dell'apposizione a bandi di concorso di clausole formalmente o sostanzialmente riservate a personale non obiettore, tale per cui deriverebbe da un successivo esercizio dell'obiezione di coscienza da parte dell'aggiudicatario l'incapacità di adempiere alla prestazione pattuita, con conseguente potere in capo a controparte di rescindere il contratto.

¹² TAR Lazio, sez. III, sentenza 2 agosto 2016, n. 8990.

¹³ Il testo della sentenza è disponibile al link <http://www.biodiritto.org/index.php/item/825-tar-lazio-obiezione-di-coscienza> (ultima consultazione 1 marzo 2017).

¹⁴ Sul punto si vedano A. PUGIOTTO, *Obiezione di coscienza nel diritto costituzionale*, in *Digesto disc. Pubbl.*, X, Utet, Torino, 1995, pp. 242 ss. Sulla legittimità della clausola espulsiva qualora apposta solo ai contratti a tempo determinato cfr. P. VERONESI, *Il corpo e la Costituzione. Il corpo e la Costituzione. Concretezza dei «casi» e astrattezza della norma*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 149.

¹⁵ TAR Emilia Romagna, sentenza 12 dicembre 1982, n. 289. In senso contrario invece TAR Liguria, sentenza 3 luglio 1980, n. 396 e TAR Campania, sentenza 3 maggio 1989, n. 78.

Secondo una parte della dottrina, favorevole a tale pratica, la legittimità di simili clausole verrebbe salvaguardata dall'assenza di uno dei requisiti strutturali dell'istituto dell'obiezione di coscienza, vale a dire il carattere dell'obbligatorietà giuridica della prestazione personale rifiutata.

Infatti, solo la natura imperativa della condotta rende inconciliabile il dissidio tra foro interiore ed esteriore: laddove la prestazione si qualifichi invece per la mancanza di carattere obbligatorio, il conflitto di coscienza subisce un ridimensionamento della sua gravità, risultando infatti «risolvibile attraverso una scelta unilaterale personale di rinuncia all'impiego o alla posizione giuridica condizionata all'onere rifiutato»¹⁶.

La clausola di impegno a non sollevare obiezione di coscienza, espressamente o implicitamente ricompresa nella formulazione di un bando di concorso finalizzato agli interventi interruttivi della gravidanza, potrebbe dunque, in questo senso, ritenersi legittimamente apposta in quanto nel caso di specie il danno personale provocato dall'esclusione del candidato obiettore sarebbe vissuto come male minore rispetto alla violazione di un imperativo morale avvertito come superiore.

Al contrario, altra corrente dottrinale nutre alcune perplessità sul merito di una simile soluzione in quanto non rispettosa del nucleo duro della libertà di autodeterminazione che «per mantenersi tale deve essere in ogni momento in grado di formarsi e manifestarsi senza condizionamenti, nemmeno in ipotesi di tipo opportunistico»¹⁷.

4. La legge 194 del 1978 al vaglio del Consiglio d'Europa: le violazioni riscontrate nelle due decisioni del Comitato europeo dei diritti sociali.

A differenza di altri Stati facenti parte del Consiglio d'Europa, tra cui Irlanda e Polonia, lo Stato italiano non ha mai subito una condanna da parte della Corte europea di Strasburgo per la supposta violazione delle norme convenzionali da parte della legge 194/1978.

In questi ultimi anni, però, la legge italiana in tema di aborto è stata oggetto di due distinti reclami collettivi nell'ambito della procedura di controllo prevista per la salvaguardia della Carta Sociale Europea (CSE), un trattato internazionale – approvato a Torino nel 1961 e successivamente rivisto nel 1996 – ratificato e reso esecutivo dall'Italia e contenente la disciplina europea dei diritti sociali ed economici.

A presidio di eventuali violazioni da parte degli Stati che hanno ratificato la Carta Sociale Europea ed il relativo protocollo addizionale avente ad oggetto la disciplina dei reclami collettivi, esiste infatti il Comitato Europeo dei Diritti sociali (CEDS) che svolge, con precipuo riferimento ai diritti di natura sociale ed economica contenuti della Carta, un controllo per certi aspetti simile¹⁸ a

¹⁶ A. PUGIOTTO, *Obiezione di coscienza nel diritto costituzionale*, cit., p. 251.

¹⁷ S. PRISCO, L. CAPPUCIO, *Obiezione di coscienza e trattamenti sanitari obbligatori*, cit., p. 64.

¹⁸ Le differenze tra i due circuiti di controllo sul rispetto delle disposizioni inserite rispettivamente nella Cedu e nella Carta Sociale Europea restano ad ogni modo indubbiamente significative, segnatamente perché, a differenza delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo, le decisioni del CEDS non hanno efficacia giuridica diretta negli ordinamenti nazionali e nel caso in cui sia riscontrata una violazione della Carta a seguito della procedura di reclamo

quello effettuato dalla Corte europea di Strasburgo con riferimento ai diritti civili e politici presenti nella Convenzione europea¹⁹.

Più nel dettaglio, nel marzo 2014 e nell'aprile 2016 il CEDS ha riscontrato la violazione da parte dell'Italia delle norme a tutela del diritto alla salute delle donne (art. 11), del principio di non discriminazione (art. E in combinato disposto con l'art. 11) e, con riguardo unicamente alla decisione più recente, dei diritti lavorativi dei medici non obiettori di coscienza (artt. 1, diritto al lavoro e 26, diritto alla dignità sul lavoro).

Tenendo distinte le due decisioni al fine di una loro più precisa descrizione, il primo reclamo²⁰, presentato contro l'Italia dall'organizzazione non governativa (ONG) *International Planned Parenthood Federation European Network* (Ippf En), sottolineava la mancanza nella legge 194/1978 di disposizioni che indicassero misure concrete per far fronte al disagio operativo derivante dall'assenza di sufficiente personale sanitario non obiettore.

Tra le motivazioni che portavano il CEDS ad accogliere il reclamo vi era in particolare il giudizio circa l'insufficiente adozione di misure da parte dello Stato italiano per garantire il diritto delle donne ad accedere, a tutela della propria salute, alle procedure per l'IVG in modo uniforme su tutto il territorio nazionale e a non subire discriminazioni in ragione delle loro capacità economiche e sociali²¹.

Nel secondo reclamo, proposto questa volta dalla CGIL²², veniva lamentato il fatto che, a causa dell'inadeguata ed inefficace applicazione del quadro giuridico vigente nell'ordinamento italiano, erano stati violati non solo i già menzionati diritti afferenti alla salute delle donne e alla non discriminazione ma, financo, i diritti concernenti la tutela delle condizioni lavorative dei medici non obiettori a condizione di parità con il restante personale sanitario.

Anche in tale seconda occasione il CEDS decideva nel merito: in particolare, accogliendo il reclamo proposto contro l'Italia, il Comitato asseriva che il Governo a distanza di due anni dalla prima decisione a lui sfavorevole, nonostante i dati forniti (per il tramite delle relazioni periodicamente presentate al Parlamento) indicassero una riduzione delle IVG e l'introduzione di incentivi alla mobilità del personale, non avesse introdotto in concreto sufficienti garanzie di effettività della legge, tali da permettere un accesso alla prestazione sanitaria in modo omogeneo sull'intero territorio

collettivo, laddove manchi la volontà in capo allo Stato di porvi rimedio, l'unica misura che può essere intrapresa è l'adozione da parte del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa di una raccomandazione con valore meramente politico. In particolare, sulla portata dello strumento dei reclami collettivi nel contesto della Carta Sociale europea e per un'analisi sulle differenze rispetto ai ricorsi presso la Corte europea dei diritti dell'uomo si veda recentemente C. PANZERA, *Diritti ineffettivi? Gli strumenti di tutela della Carta Sociale Europea*, in www.rivistaaic.it 1/2017.

¹⁹ Sul punto A. GUZZAROTTI, *I diritti sociali nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1/2013, pp. 16 ss. e N. NAPOLETANO, *Estensione e limiti della dimensione economica e sociale della Convenzione europea dei diritti umani in tempi di crisi economico-finanziaria*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2/2014, pp. 395 ss.

²⁰ Reclamo collettivo n. 87/2012 (IPPF EN c. Italia).

²¹ Per un approfondimento si rinvia a A. CARMINATI, *La decisione del Comitato europeo dei diritti sociali richiama l'Italia ad una corretta applicazione della legge 194 del 1978*, in *Osservatorio costituzionale*, 2014, 2, pp. 1-21.

²² Reclamo collettivo n. 91/2013 (CGIL c. Italia).

nazionale²³.

Con quest'ultima pronuncia, dunque, il CEDS ha accertato da parte dello Stato italiano una discriminazione plurima, fondata sia sul luogo di residenza che sulle condizioni sociali, di salute ed economiche delle donne che desiderino accedere alla procedura di interruzione di gravidanza. Sebbene a tali decisioni non si accompagnino sentenze di condanna da parte di una Corte sovranazionale, come al contrario accade nei casi delle riscontrate violazioni delle norme della Convenzione europea, è necessario ricordare che le discriminazioni compiute dagli Stati in violazione delle disposizioni della Carta Sociale Europea integrano pur sempre una violazione diretta del primo comma dell'art. 117 Cost., frangente che impone allo Stato interessato l'adozione delle opportune misure correttive²⁴.

Contrariamente a quanto verificatosi in occasione della prima decisione sul ricorso IPPF EN c. Italia, a seguito del quale il Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa aveva esortato l'ordinamento italiano ad attivarsi per rimuovere le riscontrate violazioni, la risoluzione posta in essere dal medesimo Comitato successivamente al secondo reclamo si è distinta per una connotazione più favorevole verso il nostro Paese, avendo infatti accolto le nuove informazioni e gli sviluppi positivi adottati dal Governo italiano. La dichiarazione di impegno dello Stato italiano a seguito di questo provvedimento che, è opportuno chiarire non ha valore di revisione rispetto alla decisione assunta dal CEDS, è destinata a tradursi in nuovi aggiornamenti che saranno oggetto di un progressivo monitoraggio nell'anno in corso.

Ad ogni modo, le conclusioni adottate dal CEDS a seguito di entrambe le decisioni rese sui menzionati reclami conservano il loro carattere pubblico e potrebbero essere invocate, nell'ottica di una "giustiziabilità normativa della Carta"²⁵, davanti alla giurisdizione nazionale al fine di promuovere, ex art. 117 Cost, primo comma, una maggiore coerenza dell'ordinamento italiano mediante un'interpretazione conforme della legislazione interna alle norme della CSE.

²³ Per un maggiore approfondimento sul tema si invita alla lettura di L. BUSATTA, *Nuove dimensioni del dibattito sull'interruzione volontaria della gravidanza, tra divieto di discriminazioni e diritto al lavoro – Commento alla decisione del Comitato Europeo dei Diritti Sociali, reclamo collettivo, n. 91/2013, CGIL c. Italy*, 11 aprile 2016, in www.dpce.it/dpce-online, n. 2/2016 e B. LIBERALI, *Le problematiche applicative della legge n. 194 del 1978 relative al diritto di obiezione di coscienza ancora a giudizio (Prime osservazioni alla decisione del Comitato europeo dei Diritti Sociali nel caso CGIL contro Italia)*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, n. 2/2016.

²⁴ In merito alla relazione intercorrente tra l'ordinamento giuridico italiano e la Carta Sociale Europea, anche alla luce delle sentenze adottate dalla Corte costituzionale, si rimanda a G. GUIGLIA, *La rilevanza della Carta sociale europea nell'ordinamento italiano: la prospettiva giurisprudenziale*, in M. D'AMICO, G. GUIGLIA, B. LIBERALI, (a cura di), *La Carta Sociale Europea e la tutela dei diritti sociali*, Napoli, 2013, pp. 61 ss.

²⁵ G. GUIGLIA, *Le prospettive della Carta Sociale Europea*, in *Jus: Rivista di Scienze Giuridiche*, 3/2010, pp. 505 ss.

5. Nell'attesa di un opportuno chiarimento fra interessi antagonisti, alcune linee di indirizzo offerte dalla giurisprudenza di Strasburgo.

La Corte europea dei diritti dell'uomo ha avuto, finora, modo di pronunciarsi sull'argomento dell'obiezione di coscienza ai trattamenti sanitari abortivi in due occasioni, in entrambe le quali la questione dell'intersezione tra libertà del foro interiore del personale sanitario e diritto alla salute delle donne richiedenti lo specifico trattamento è stata affrontata solo in modo tangente.

Si tratta, in particolare, delle sentenze R.R c. Polonia²⁶ e P. e S. c. Polonia²⁷, entrambe sulla mancata garanzia di effettività di quanto stabilito dalla legge dello Stato per l'accesso all'interruzione volontaria della gravidanza, con le quali la Corte ha formulato un principio di carattere generale, arricchendo la pregressa giurisprudenza formatasi in tema di aborto²⁸.

Nel corso degli anni, infatti, la Corte europea si è trovata più volte a giudicare della compatibilità delle legislazioni nazionali in materia di politica abortiva con le disposizioni della Convenzione e, segnatamente, con le norme a presidio del diritto alla vita (art. 2), del divieto di tortura e trattamenti inumani e degradanti (art. 3) e con le innumerevoli declinazioni del diritto al rispetto della vita privata e familiare (art. 8).

Nel percorso di questo specifico filone giurisprudenziale la Corte ha nel tempo elaborato alcuni criteri orientativi, volti ad indirizzare correttamente l'agire degli Stati sulla delicata materia del bilanciamento tra le scelte procreative della donna e il dovere degli stessi di proteggere il diritto alla vita del nascituro.

Così, nella sentenza A, B e C c. Irlanda del 2010 la Corte, riscontrando la violazione dell'art. 8 Cedu da parte dello Stato resistente, non per la mancata previsione nell'ordinamento irlandese dell'aborto per ragioni di salute o benessere della donna ma per l'incompiuta attuazione di una norma interna di natura costituzionale (volta a tutelare proprio il diritto alla vita del nascituro e così l'uguale diritto della madre), attraverso la dottrina del margine di apprezzamento valorizza la libertà degli Stati sull'*an* dell'intervento normativo nelle materie più eticamente sensibili e, allo stesso tempo, li sanziona in presenza di quadri normativi interni incoerenti ed inefficaci rispetto alla garanzia dei diritti tutelati.

Il profilo della coerenza interna del sistema è stato in seguito approfondito con le sentenze R. R c. Polonia e P. e S. c. Polonia, con le quali la Corte ha rimarcato espressamente l'esistenza per quegli Stati che abbiano compiuto una specifica scelta politica di legittimità delle pratiche abortive di una serie di obbligazioni positive, tra le quali in particolar modo l'adozione di uno specifico

²⁶ R. R. c. Polonia, ric. n. 27617/04, sentenza del 26 maggio 2011.

²⁷ P. e S. c. Polonia, ric. n. 57375/08, sentenza del 30 ottobre 2012.

²⁸ A, B e C c. Irlanda, ric. n. 25579/05, sentenza del 16 dicembre 2010.

sistema procedurale²⁹ in grado, nei fatti, di garantire alla donna che lo desidera un effettivo accesso all'IVG.

Nella sentenza R. R. c Polonia del 2011 la Corte ha accolto il ricorso presentato da una donna a cui era stato impossibile decidere di avvalersi dell'interruzione di gravidanza per il mancato accesso, in termini utili, agli esami diagnostici volti a verificare la presenza nel feto di eventuali malformazioni genetiche. Nel caso di specie, la Corte ha rilevato la violazione degli articoli 8 e 3 della Convenzione, individuando in particolare nel tessuto dell'articolo violato le fondamenta di un vero e proprio obbligo per gli Stati di prevedere, nella propria normativa interna in materia di IVG, la reale fruizione di tale diritto³⁰.

In tale frangente i giudici di Strasburgo hanno così avuto modo di precisare che gli Stati hanno certamente un ampio margine di apprezzamento nel regolare il proprio sistema sanitario, ma nel momento in cui la normativa interna prevede la possibilità di ricorrere alla pratica abortiva, le autorità nazionali sono tenute ad organizzare i propri servizi sanitari *«in modo da garantire la libertà di coscienza dei medici in un contesto professionale che non impedisca ai pazienti di accedere ai servizi ai quali hanno legalmente diritto»*.

Nel caso P. e S. c. Polonia del 2012 ad oggetto v'era invece la vicenda di una minore che, dopo aver subito uno stupro, non aveva potuto accedere all'interruzione della gravidanza nonostante il consenso della madre, a causa del gran numero di obiezioni di coscienza sollevate dai medici a cui si erano rivolte. Anche in questo secondo caso la Corte ha accolto il ricorso con sentenza del 30 ottobre 2012, riscontrando la violazione dell'art. 8 in quanto la minore non era stata in grado di avvalersi di un proprio diritto previsto dalla legislazione polacca. In tale sede, in particolare, i giudici della Corte hanno sottolineato la responsabilità dello Stato resistente nel non aver disciplinato in modo coerente il diritto all'aborto della donna attraverso un adeguato bilanciamento delle posizioni individuali meritevoli di tutela tra cui vi rientra, certamente, la possibilità di ricorrere per il personale sanitario all'obiezione di coscienza sulla base dell'art. 9 Cedu.

Le linee direttrici così definite dalla Corte europea dei diritti dell'uomo forniscono un chiaro assetto interpretativo delle possibilità a disposizione degli Stati parti del Consiglio d'Europa, i quali devono organizzare il proprio servizio sanitario in modo tale da garantire che l'esercizio delle libertà afferenti alla sfera morale e coscienziale del personale medico non vada ad impedire alla donna, qualora le sia legislativamente riconosciuta, la possibilità di accedere al servizio interruttivo della gravidanza, evitando così irragionevoli compressioni di interessi confliggenti.

²⁹ Parla in particolare di proceduralizzazione dei diritti L. BUSATTA, *Diritti individuali e intervento pubblico nell'interruzione volontaria della gravidanza: percorsi e soluzioni per la gestione del dibattito in una prospettiva comparata*, in M. D'AMICO, B. LIBERALI (a cura di), *Procreazione medicalmente assistita e interruzione volontaria della gravidanza: problematiche applicative e prospettive future*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2016, pp. 158 ss.

³⁰ La Corte ha inoltre riscontrato la violazione dell'art. 3 della Convenzione in materia di proibizione di pene o trattamenti disumani o degradanti a causa del rilevante numero di umiliazioni subite dalla ricorrente da parte del personale sanitario a cui si era rivolta, per l'incuranza del suo timore di portare in grembo un feto affetto da gravi malformazioni e per la contemporanea impossibilità di avere accesso al test, al quale aveva diritto, che le avrebbe consentito di esercitare una reale autodeterminazione.

Alla luce dei moniti pervenuti allo Stato italiano da parte del Comitato europeo dei diritti sociali, che ha messo in luce le incoerenze sistemiche dovute al rovesciamento dei presupposti tipici del riconoscimento di una forma di obiezione di coscienza – dimensione minoritaria ed individuale di alcune posizioni morali appartenenti ai destinatari di un obbligo giuridico – pare ormai non più rinviabile l’apertura di un serio e consapevole dibattito interno in ordine alla ridefinizione dei contorni dell’obiezione di coscienza all’aborto del personale sanitario, così come disciplinata dalla legge 194 del 1978.

In un contesto caratterizzato dall’aumento³¹ degli episodi di utilizzo di *escamatoge*, più o meno legittimi, volti ad eludere gli ostacoli di una disciplina legislativamente anacronistica, si impone l’esigenza dell’adozione di una normativa che assicuri l’equilibrio e il pluralismo in materia di IVG e che, attraverso la predisposizione delle garanzie c.d. procedurali indicate dalla Corte europea, tocchi risolutivamente le questioni attinenti all’organizzazione dei reparti ospedalieri, al reclutamento del personale e alla redistribuzione delle mansioni.

Tale dibattito – che si spera condurrà nel tempo ad un’auspicabile modifica della legge 194, possibilmente illuminata da un precedente pronunciamento sul tema da parte del Giudice delle Leggi – dovrà presumibilmente muoversi lungo due principali direttrici: da un lato un serio ripensamento, anche in chiave di ridimensionamento, delle modalità di esercizio del diritto all’obiezione di coscienza da parte dei sanitari e dall’altro un ragionamento in merito alle possibili soluzioni di contenimento degli effetti negativi del massiccio ricorso alla scelta obiettiva da parte del personale medico.

³¹ A pochi giorni di distanza dall’episodio dell’ospedale San Camillo, si è infatti presentato un caso analogo: il direttore generale di un’USL nella Regione Veneto ha emanato un bando per un posto di biologo a tempo indeterminato per il Centro di Procreazione assistita, adottando espressamente la clausola di accettazione di non obiezione di coscienza sotto pena di risoluzione per giusta causa del contratto. Per ulteriori informazioni si rinvia alla lettura di M. NICOLUSSI MORO, *Aborto, record di medici obiettori «Punite chi approfitta della legge»*, in *Il Corriere del veneto*, 26 febbraio 2017.