

La coscienza riconosciuta alle persone giuridiche?

*Nota alla sentenza della Corte Suprema degli Stati Uniti Health And Human Service
Department v “Hobby&Lobby” (n. 13.356 del 30 Giugno 2014)*

di **Federica Iovino** - *Dottoressa magistrale in Giurisprudenza presso l’Università di Napoli
Federico II*

Premessa. — La riforma sanitaria che reca la denominazione *Patient Protection and Affordable Care Act* (in sigla *PPACA*) è considerata negli U.S.A. “rivoluzionaria” (e pertanto sostenuta dai fautori, ma anche attaccata da quanti l’avversano), in quanto per la prima volta un diritto sociale, quello alla salute, è stato fatto oggetto di una specifica regolamentazione federale diretta a realizzare una tutela universale e pubblica, rivolta a categorie di soggetti che, in passato, non potevano accedere ai costosi piani assicurativi in materia, gestiti prevalentemente da aziende private¹.

¹ L’origine della disciplina della materia risale al “*Social Security Act*” del 1935 (emanato nel corso della presidenza di Franklin Delano Roosevelt), mediante il quale venne introdotta una prima forma di assistenza sanitaria pubblica per poter garantire un minimo di tutela al diritto alla salute, non presente all’interno della Costituzione americana.

Tale riforma rientra nell’ambito del cd. *federalizing process* iniziato nel XX secolo (durante la “*Progressive Era*”), diretto a superare il modello del federalismo duale ed instaurare invece quello di un federalismo cooperativo, tale perché diretto a rafforzare i poteri del Governo federale, affinché quest’ultimo, in collaborazione con i governi locali, potesse promuovere politiche redistributive di equilibrio e di integrazione a favore dei settori più deboli della società.

A tal fine, nel 1965 vennero introdotti sotto forma di emendamento i programmi *Mediacare* e *Medicaid*: il primo è gestito direttamente dall’amministrazione federale e ricalca lo schema dei sistemi di assicurazione sociale fondati sulla contribuzione obbligatoria dei lavoratori occupati, i quali, al compimento del 65° anno di età, hanno titolo per l’erogazione gratuita dei servizi ospedalieri.

Il modello amministrativo del programma *Medicaid* di assistenza si correla ai moduli organizzativi utilizzati per i programmi di *Welfare* in senso tecnico, in quanto fondati sull’amministrazione e finanziamento congiunti del Governo federale e degli Stati membri; tramite quest’ultimo programma si garantisce assistenza sanitaria ai soggetti indigenti che non riescono a raggiungere una soglia minima di reddito, avendo come destinatari principali donne in gravidanza, famiglie numerose con bambini, nonché gli anziani indigenti con età superiore ai 65 anni che non possono usufruire delle prestazioni comprese nel *Medicare*.

Anche tale riforma fu, all’epoca, criticata perché ritenuta in contrasto con la struttura stessa della Costituzione americana, in particolare alla luce dell’art I sez. VIII (poteri elencati del Congresso) e del X emendamento (c.d. *clausola dei poteri residui*), nei quali la dottrina più conservatrice individuava - ed individua tutt’ora - l’essenza stessa

In particolare, uno degli aspetti più innovativi della riforma sanitaria è la disposizione che prevede la costituzione di un mercato specializzato per la compravendita di polizze sanitarie (cd. *health insurance exchanges*) affidate all'attuazione dei singoli Stati, con l'obiettivo di attrarre in un unico contesto economico fornitori ed acquirenti.

A trarre beneficio dall'*health insurance exchanges*, oltre ai singoli cittadini, sono anche le imprese che hanno almeno cinquanta lavoratori ai quali si applica lo schema *play or pay* ("assicurare o pagare"): nel caso in cui esse non forniscano una adeguata polizza sanitaria ai dipendenti o nel caso in cui il lavoratore, pur in presenza di un piano assicurativo aziendale, preferisca non aderirvi ed acquistare individualmente una polizza, l'impresa sarà tenuta a pagare una sanzione pecuniaria annuale per ogni dipendente cui non fornisca l'assicurazione.

Le aziende con più di duecento lavoratori hanno invece l'obbligo d'iscrivere i dipendenti nel piano assicurativo che esse eventualmente offrono, informandoli della possibilità di non usufruirne, scegliendo la via dell'acquisto individuale.²

Nell'ambito della copertura sanitaria che le singole imprese devono assicurare, tuttavia, rientrano anche i servizi di prevenzione per le donne (tra cui la c. d. "pillola del giorno dopo").

La sentenza che si analizza di seguito riconosce alle società per azioni a conduzione familiare (c. d. *closely held corporations*) la possibilità di escludere dal proprio piano assicurativo i servizi di contraccezione per le donne se contrastanti con la fede religiosa dei soggetti che ne sono posti alla guida.

Il fatto. — La *Hobby&Lobby* - società per azioni con scopo di lucro - gestisce negli Stati Uniti (con base ad Oklahoma City) una catena di negozi per il *fai-da-te* (specializzata in oggetti di arredamento e per il tempo libero), i cui proprietari hanno sollevato obiezione di coscienza per motivi religiosi sul finanziamento di polizze assicurative che coprono il costo di strumenti contraccettivi previsti (salvo appunto particolari eccezioni, il che era l'obiettivo che essi miravano ad ottenere, essendone in astratto esclusi dalla legge) dal piano assicurativo della società in favore

del federalismo duale, tale da devolvere al Governo Federale pochi e significativi poteri in materie specifiche e lasciare ampio spazio d'intervento ai singoli Stati.

Per ricostruzioni del processo storico del federalismo cooperativo statunitense e in particolare degli interventi in materia di diritto alla salute si vedano, tra gli altri, G. BOGNETTI, *Lo spirito del costituzionalismo americano. Breve profilo del diritto costituzionale degli Stati Uniti*, Torino, 1998 (I); A. PIERINI, *Federalismo e Welfare State nell'esperienza giuridica degli Stati Uniti. Evoluzione e tensioni di un modello neo-liberale di assistenza sociale*, Torino, 2003; G. M. TURNER, *Come funziona la sanità americana*, Torino, 2007, Istituto Bruno Leoni; G. FREDDI, *La sanità statunitense: il problema centrale del sistema politico e della società civile*, in *Rivista italiana di politiche pubbliche*, n. 2/2009, 43 ss.; E. JORIO, *La riforma sanitaria di B. Obama*, in *federalismi.it*, 9 settembre, 2009; *Il percorso legislativo della riforma sanitaria di Barack H. Obama prima che venga approvata dal congresso USA*, in *Astrid Rassegna*, n. 110 (2010); G. MACIOCCO, P. SALVADORI, M. TEDESCHI, *"Le sfide della sanità americana"*, Roma, 2010.

² Sec. 1511, PPACA.

Per ulteriori approfondimenti sull'*health insurance exchanges* e sugli altri punti del *Patient Protection and Affordable care Act* si vedano inoltre C. BOLOGNA, *Dall'approvazione della riforma sanitaria alla decisione della Corte Suprema: la parabola (inconclusa) dell'obamacare*, in www.forumcostituzionale.it, 15 ottobre, 2012; P. BIANCHI, *La riforma dell'assistenza sanitaria negli Stati Uniti*, in www.sintesidialettica.it, 21 settembre 2010; C. BASSU, *La riforma sanitaria negli Stati Uniti d'America: un modello federale di tutela della salute?* in *federalismi.it*, 16 novembre 2011; K. THOMSON, *State-Run Insurance Exchanges in Federal Healthcare Reform: A Case Study in Disfunctional Federalism* in *American journal of law and medicine*, n. 38/2012, 551 ss; S. M. KIRCHOFF, *Health Insurance Exchanges: Health Insurance "Navigators" and In-Person Assistance*, in *Congressional Research Service*, 13 agosto 2014.

delle dipendenti ed hanno così messo in dubbio la legittimità costituzionale del c.d. *contraceptive mandate*, inserito nella innovativa riforma sanitaria, fortemente voluta dall'attuale Presidente.

Sulla riforma erano invero già state sollevate critiche, in particolare da parte delle istituzioni religiose e delle organizzazioni laiche che alle prime si riferiscono, che lamentavano la violazione dei loro principî religiosi.

Si ricordano i dubbi manifestati dai vescovi cattolici americani prima che il testo di legge venisse approvato in Congresso: veniva infatti riconosciuto il carattere innovativo della riforma, diretta a prestare piena assistenza agli indigenti e immigrati con l'auspicio, però, che essa esprimesse *in toto* il pluralismo di valori che caratterizza gli Stati laici, quali sono gli Stati Uniti d'America: un pluralismo garante della libertà di manifestazione di pensiero, dunque anche delle idee delle confessioni religiose presenti sul territorio americano, il che essi giudicavano messo in dubbio nel momento in cui fosse stata garantita piena tutela all'aborto ed alle pratiche contraccettive.

Il *PPACA*, diventato legge nel marzo del 2010, conteneva tuttavia una disposizione generica³ sulla copertura sanitaria per le cure contraccettive, senza specificarne i tipi e i soggetti esentati dall'applicazione.

Venendo incontro a talune censure politiche e giuridiche ricevute e per stroncarne di ulteriori, il Governo federale aveva già proposto al Congresso l'introduzione di un'eccezione agli obblighi previsti precedentemente nella legge, che esentassero gli istituti di istruzione, le *charities* e gli ospedali operanti sotto l'egida di chiese e organizzazioni religiose dalla stipula della polizza sanitaria estesa a coprire i sistemi contraccettivi in favore delle dipendenti, al pari delle organizzazioni pubbliche *no-profit*.

Per evitare l'ulteriore ostruzionismo dei repubblicani e dei democratici antiabortisti in sede di approvazione della legge di riforma del settore sanitario, il Congresso ha quindi disposto che l'*Health Resources and Services Administration* (un'agenzia dipendente dal Dipartimento della Salute) individuasse nello specifico le cure contraccettive (tra cui la c. d. "pillola del giorno dopo", ossia - tecnicamente - il *Levonorgestrel*), gli interventi di sterilizzazione e i programmi di assistenza per la salute riproduttiva delle donne da finanziare, esonerando contemporaneamente dall'obbligo di fornire direttamente strumenti contraccettivi e di coprire con polizze interventi di interruzione della gravidanza i datori di lavoro religiosamente orientati (*religious employers*), vale a dire le chiese, i loro ausiliari strutturati, le convenzioni o associazioni di chiese ed ogni altro ordine religioso che eserciti esclusivamente un'attività in termini ("the exclusively religious activities of any religious order"); in aggiunta, il Dipartimento della salute pubblica ha dispensato dal mandato contraccettivo un'organizzazione *no profit* che si presenti come religiosamente ispirata (*eligible organization*)⁴.

In questi casi, viene stabilito che la società assicuratrice che emette la polizza, nel momento in cui riceve notizia che tali enti sono "*eligible organizations*", deve dispensarli dalla fornitura dei servizi contraccettivi, che dovranno comunque essere sempre riconosciuti alle lavoratrici, ma a loro spese e senza condivisione dei costi coi datori di lavoro.

Con queste modifiche, dunque, il Governo non ha fatto altro che applicare la tutela prevista nel *Religious Freedom Restoration Act* (in sigla *RFRA*) - di cui si dirà subito- agli enti religiosi.

³ 42 U.S Code § 300 gg -13 "*Coverage of preventive health service*", consultabile nel sito www.law.cornell.edu

⁴ § 147.131 (b) denominato "*Exemption and accommodations in connection with coverage of preventive health services*" in "*Federal Register*", n.127, n. 78.

La *Hobby&Lobby*, azienda privata e con organizzazione all'apparenza assimilabile a quelle in precedenza ricordate, intendeva avvalersi di uguali benefici, richiamandosi all'idea "di avere serie convinzioni cristiane e di essere profondamente convinti che la vita iniziò al momento del concepimento"; di conseguenza, sarebbe stata contraria alle loro convinzioni religiose anche la semplice possibilità, imposta dalla riforma, di essere essi lo strumento indiretto per facilitare l'accesso a farmaci contraccettivi che avessero agito "dopo tale momento".

Su tale base, essi hanno dunque convenuto il HHS (*Department of Health and Human Services*), per assunta violazione del *RFRA* e del Primo Emendamento, nella parte in cui si imponeva loro di garantire la copertura sanitaria assicurativa per quattro farmaci anticoncezionali che impediscono lo sviluppo del concepimento.

Il diritto. — Per potere comprendere meglio la portata del caso e le conseguenze che la soluzione di esso comporta nel sistema costituzionale statunitense, va evidenziato che il Primo Emendamento della Costituzione tutela la "libertà di religione e culto", cui va evidentemente ricondotta quella della "libertà di coscienza": testualmente, "... *Il Congresso non potrà porre in essere leggi per il riconoscimento ufficiale di una religione o per proibirne il libero culto, [non potrà porre in essere leggi] per limitare la libertà di parola o di stampa o il diritto dei cittadini di riunirsi in forma pacifica e d'inoltrare petizioni al governo per la riparazione di ingiustizie*"⁵.

In attuazione di tale principio era stata già approvata nel 1993 una legge federale, "*The Religious Freedom Restoration Act*", che vieta qualsiasi limitazione alla libertà religiosa attraverso leggi federali e statali, a meno che il Governo, o lo Stato interessato, non riescano a dimostrare che le limitazioni avvenute siano giustificate dalla sussistenza di un "*convincente interesse di governo*" (c.d. *compelling governmental interest*), richiamando in estrema sintesi la tesi difensiva dei titolari della ditta ricorrente.

L'occasione che indusse il Congresso dell'epoca ad approvare un programma che prevedesse una legge che apparentemente non si rendeva necessaria, data la tutela di principio prevista nella Costituzione (salvo la deroga riguardante il "*compelling governmental interest*") è da ricondurre al caso *Sherbert v Verner*⁶ (1963), in occasione del quale la Corte Suprema enunciò un metodo di bilanciamento degli interessi da applicare in tutti quei casi in cui si fosse denunciata una limitazione alla libertà di religione e, se sussistente, la presenza di un "*compelling governmental interest*" che potesse giustificarla, purché comunque "*least restrictive*", vale a dire la meno restrittiva possibile.

⁵ Traduzione di chi scrive.

⁶ Il caso riguardava il licenziamento di una signora, membro della Chiesa degli Avventisti del Settimo Giorno, per non essersi recata al lavoro il sabato. Dopo il provvedimento, la ricorrente non riuscì più a trovare lavoro ed avanzò la richiesta per ottenere i benefici economici riconosciuti a chi si trova in condizione di disoccupazione. Dopo che la sua richiesta fu respinta, prima dalla Commissione competente, poi dalla Corte d'Appello del Sud Carolina, cui ella aveva proposto ricorso, la Corte Suprema federale - in contrasto con la decisione della Commissione e della Corte di merito - statui che il mancato accoglimento del ricorso della signora avrebbe dato luogo ad una violazione del Primo Emendamento della Costituzione americana: si tratta della sentenza n. 526 del 1963, consultabile sul sito www.law.cornell.edu.

Il criterio di bilanciamento indicato fu poi non adottato nella sentenza *Employment division v Smith* (sent 88-1213/1990), poi nuovamente seguito nel 2006, con la sentenza *Gonzales v. O centro Espirita Beneficiente União do Vegetal* (sent.04-1084/2006), ma limitatamente alle leggi federali. I casi sono citati nella stessa opinione della Corte nella sentenza riguardante la *Hobby&Lobby*. Si vedano D. H. ROSEMBLOOM, R. O'LEARY, J. CHANIN, *Public administration and law*, New York, 1996, 135 ss; C. L. EISGRUBER, L.G. SAGER, *Religious freedom and constitution*, Harvard, 2009, 40 ss.

La decisione. — Dopo una intensa controversia, protratta per un biennio e molto seguita - su posizioni contrapposte - dall'opinione pubblica, lo scorso 30 giugno la Corte Suprema degli Stati Uniti, con una maggioranza di cinque voti, quindi con *dissenting opinions* risalenti alla sua ala *liberal*, ha confermato la sentenza della *Tenth Circuit Court of Appeals* di Denver, nella quale già si era riconosciuto che il c. d. *contraceptive mandate* inciderebbe in modo sostanziale sull'esercizio del diritto di libertà di coscienza e di religione dei ricorrenti, consentendo così una prima sospensione dell'erogazione dell'assistenza sanitaria riguardante le cure contraccettive (tra cui la c. d. "pillola del giorno dopo").

Anche aziende private a scopo di lucro possono dunque invocare l'obiezione di coscienza per essere esentate da obblighi di legge.

In altri termini, la Corte ha riconosciuto che il *RFRA* si applica anche alle norme che regolano le attività delle società lucrative, come quella dei ricorrenti, estendendo così l'ambito di applicazione di tale atto legislativo anche alle persone giuridiche, attraverso la tutela derogatoria da essa prevista a tutti coloro che di tali enti fanno parte.

Secondo il Dipartimento resistente, invece, le norme sulla libertà religiosa non avrebbero dovuto trovare applicazione nei confronti di società con fini di lucro, dal momento che la loro attività è di carattere commerciale e si sostanzia nella produzione di utili e non coinvolge direttamente l'esercizio delle libertà religiosa.

Al contrario, la Corte Suprema ha ritenuto che il diritto commerciale degli Stati in cui tali società sono registrate autorizzi le stesse alla produzione di utili per finalità lecite, fra le quali rientra ovviamente il fine di lucro, ma che esse vanno esercitate nel rispetto anche dei principi religiosi dei loro titolari, mentre il *contraceptive mandate* limita in modo sostanziale l'esercizio della libertà religiosa, imponendo regole contrarie a quanto ne esprime l'essenza.

La Corte precisa tuttavia che l'obiezione di coscienza alle cure in questione è estensibile alle sole società organizzate come la *Hobby&Lobby* (vale a dire alle cc. dd. "*closely-held corporations*"), in altri termini alle imprese a conduzione familiare controllate esclusivamente da un ristretto numero di soggetti. Pur ritenendo essa che la garanzia dell'accesso ai farmaci contraccettivi in oggetto realizzasse un "*interesse pubblico preponderante*", si è valutato che in concreto il Governo non fosse stato in grado di dimostrare che il *contraceptive mandate* costituisse il mezzo "meno restrittivo" per la realizzazione di tale interesse, ritenendo che si sarebbe dovuta trovare invece una strada alternativa per tutelare la salute delle donne, avvallando allo stesso potere pubblico questo tipo di prestazioni.

Gli effetti paventabili del dispositivo. — La sentenza in esame rappresenta un passaggio cruciale nella vicenda della controversia riforma sanitaria fortemente sostenuta dall'attuale Presidenza. Il punto essenziale sta appunto nell'appena sottolineata apertura dell'obiezione di coscienza ai titolari di aziende commerciali private, ai quali incombe - puramente e semplicemente - dichiararsi contrari all'obbligo di legge su loro altrimenti incombente, giacché questo riuscirebbe lesivo della libertà di religione, da ritenere pertanto non come mero atteggiamento spirituale, di carattere solo interiore, dell'interessato, ma come obiettivo da proteggere anche in quanto trasfuso in comportamenti socialmente rilevanti.

L'eccezione rischia però in questo modo di diventare regola, perché suscettibile di applicazione non controllabile.

In effetti, la decisione che accoglie la tesi della società si basa sul testo del *RFRA*, ma come modificato nel 2000 dal "*Religious Land Use and Institutionalized Person Act*" (*RLUIPA*), in cui il

Congresso ha ricollegato l'esercizio della libertà di religione a *“qualsiasi esercizio della religione, che sia o meno costretto o incentrato su un sistema di credo religioso”* (*“any exercise of religion, whether or not compelled by, or central to, a sistem of religious belief”*), eliminando il riferimento al Primo Emendamento previsto nel testo originario della legge (*“the exercise of religion under the First Amendment of the Costitution”*).

È stato questo il profilo che ha consentito alla (maggioranza dei componenti della) Corte Suprema di estendere la nozione di “libertà religiosa”, come riformulata in specie, ai titolari della *Hobby&Lobby*, ritenendo essa che *« una società è semplicemente una forma di organizzazione utilizzata dagli esseri umani per raggiungere i fini desiderati; le leggi specificano i diritti e le obbligazioni delle persone (compresi gli azionisti ed i dirigenti) che sono associate con una società in un modo o nell'altro; quando i diritti, sia costituzionali che statuari, sono estesi alle società, lo scopo è quello di proteggere i diritti di queste persone »*⁷.

A fondamento di tale affermazione, la Corte pone la definizione di “*person*” presente nel *Dictionary Act*⁸, in cui il termine si ricollega anche alle società, alle associazioni, alle imprese e in

⁷ Così a pagina 18 della sentenza in esame: *«A corporation is simply a form of organization used by human beings to achieve desired ends. An established body of law specifies the rights and obligations of the people (including shareholders, officers, and employees) who are associated with a corporation in one way or another. When rights, whether constitutional or statutory, are extended to corporations, the purpose is to protect the rights of these people.»*

⁸ Così, a pag 19 *«Under the Dictionary Act, the word ‘person’ . . . include[s] corporations, companies, associations, firms, partnerships, societies, and joint stock companies, as wellas individuals.»*

Si tratta di una legge del 1871 con la quale si dava mandato ai tribunali di impiegare su tutte le leggi del Congresso definizioni di alcune parole comuni (tra cui “*persona*”) e le regole base per la costruzione grammaticale, a meno che il *“contesto specifico non richieda diversamente”* (*“in determining the meaning of any Act of Congress, unless the context indicates otherwise”* 1 U.S.C §1), avendo dunque lo scopo di fugare ogni dubbio in sede d'interpretazione delle stesse. Si veda E. J. BARNET, *Hobby and Lobby and Dictionary act*, in *The Yale law journal forum*, 2014, pag 11 consultabile sul sito www.yalelawjournal.org, in cui vengono analizzati due possibili approcci -diametralmente opposti al *Dictionary act*, che la Corte Suprema potrebbe prendere.

Il primo consisterebbe in una dichiarazione giuridica per mezzo della quale si sancirebbe l'inapplicabilità del *Dictionary Act*, salvo i casi in cui il Congresso ne faccia esplicito richiamo in una determinata legge federale ai fini di una corretta interpretazione ad opera dei tribunali (*«first, the Court could create a clear statement rule embodying a presumption that the Dictionary Act is inapplicable. It could say to Congress that courts in the future will not turn to the Dictionary Act to determine the meaning of federal statutes unless Congress explicitly states in the particular statute that it intends for the Act's terms to apply»* pag 15).

Un secondo approccio sarebbe a favore del *Dictionary act*, prendendo come parametro di riferimento un'osservazione effettuata dalla stessa Corte nella controversia *Rowland v. California Men's Colony* (506 U.S 194/1993): in quell'occasione si riconobbe che erano rari i casi in cui i termini specifici potevano essere interpretati al di fuori della definizione fornita dal *Dictionary Act*, ritenendo dunque impossibile che il contesto specifico *“poteva richiedere diversamente”* (secondo la deroga prevista nel 1 U.S.C §1. Nello specifico la Corte utilizzò l'espressione *“forcing a square peg into a round hole”*, vale a dire *“far combaciare una vite quadrata in una fessura rotonda”*)

L'autrice ritiene quindi che i tribunali dovrebbero dar luogo ad un'applicazione standardizzata del *Dictionary Act*, seguendo alla lettera le definizioni in esso presenti in modo da rendere ancor più definita la separazione del potere legislativo da quello giudiziario. I singoli giudici, dunque, dovrebbero rispettare le indicazioni date dal Congresso in sede di redazione del *Dictionary act* in modo tale da perseguire l'obiettivo originario dello stesso, vale a dire impedire dubbi ed imbarazzi nell'interpretazione delle leggi (*«A second approach that the Court could take -and a better approach, in my view-is to create a strong presumption in favor of the Dictionary Act's provisions. The approach could be modeled on the standard that the Court set out in Rowland v. California Men's Colony, which, in considering the Dictionary Act's “unless context indicates otherwise” escape hatch, held that “context” should “indicate otherwise” only on rare occasions. Such a presumption would be premised on a separation of powers theory: the task of writing statutes (and in so doing, making policy determinations) is properly left to the legislature, and courts should defer to Congress's guidance for reading these statutes. If there is to be any distinction at all, however, the courts should defer*

particolare alle società per azioni, ignorandosi in questo modo l'interpretazione che venne data nel 1973 al medesimo termine nella sentenza *Roe v Wade*⁹, in occasione della quale la Corte ebbe modo di precisare che, alla luce del XIV Emendamento, una "persona" è tale solo a partire dal momento della nascita, riferendosi inoltre esclusivamente - per individuarla - ad esseri biologicamente viventi e non ad entità artificiali.

La Corte ha inoltre posto a fondamento della propria decisione anche il caso *Employment division v Smith* (1990), in cui affermò che *"l'esercizio della religione coinvolge non solo fede e professione, ma anche le prestazioni (o astensione) di atti che sono assunti per motivi religiosi"*.

Significativo e foriero di possibili effetti ultronei che si è inteso scongiurare (nell'ottica della Corte stessa) è altresì l'ultimo elemento che ha fatto pendere la bilancia a favore del ricorso della *Hobby&Lobby*: il "peso" economico derivante dalla copertura sanitaria delle cure contraccettive, affermandosi che l'obbligo di copertura sanitaria previsto nell'PPACA limita l'esercizio della libertà religiosa dei titolari della *Hobby&Lobby*, in quanto essi sarebbero posti dinanzi alla scelta di fornire l'assicurazione sanitaria (pagando onerose tasse aggiuntive ogni anno per ciascuna

to the definitions that Congress has stated it intends to apply. Standardized application of the Dictionary Act would there by promote, ever so slightly, Congress's original goal of avoiding "doubt and embarrassment" in the construction of statutes » pag 16)

⁹ Si tratta della sentenza n. 70-18 del 1973 riguardante l'incostituzionalità dell'articolo 1196 del codice penale del Texas in cui l'aborto era punito come omicidio colposo di secondo grado (c.d. *manslaughter*), impedendo così all'appellante Roe di mettere fine alla propria gravidanza, in quanto non sussisteva alcun pericolo per la vita della stessa, unica condizione che poteva escludere il reato in questione.

In quell'occasione la Corte dovette effettuare un bilanciamento tra l'interesse statale volto alla tutela del concepito e il diritto di autodeterminazione della donna di porre fine ad una gravidanza non desiderata. Nel caso, il Supremo collegio riconobbe la prevalenza del diritto della donna di porre fine alla gravidanza ritenendo che *« rispetto all'interesse importante e legittimo che ha lo stato ha per la vita potenziale, il momento pressante si ha con la vitalità »* in quanto *« è da presumere che il feto sia incapace di vita significativa al di fuori dell'utero della madre »*.

Decisiva fu infatti l'interpretazione data dai Supremi giudici al termine "persona", presente in molte parti della Costituzione americana, in particolar modo nella prima sezione del XIV emendamento (su cui si basava la difesa del Texas), in cui si legge che *"Tutte le persone nate o naturalizzate negli Stati Uniti e soggette alla loro sovranità sono cittadini degli Stati Uniti e dello Stato in cui risiedono"*, nonché *"nessuno Stato priverà alcuna persona della vita, della libertà o delle sue proprietà, senza due process of law"*, ritenendosi che l'utilizzo del termine in questione si riferisse ad un soggetto definito come tale dopo la nascita e sottolineandosi come l'unica eccezione prevista nello Statuto del Texas (riguardante i casi di aborto procurato o tentato dietro consiglio medico allo scopo di salvare la vita della madre) contraddicesse allo stesso XIV Emendamento in quanto, se il feto fosse veramente "persona", lo si sarebbe privato del diritto al *due process of law*, posto a tutela di *"vita, libertà, proprietà"*. Sul punto si vedano M. D'AMICO, *L'aborto nelle sentenze delle corti costituzionali: USA, Austria, Francia e Repubblica federale tedesca*, Milano, 1976 pag 95 ss.; G. D'AMICO, *Tecniche argomentative e questioni scientifiche controverse in materia di biodiritto: U.S Supreme Court e Corte costituzionale a confronto*, in *Forum bio-diritto*, 2008, *Inizio vita, fine vita e altri problemi*, a cura di C. Casonato, C. Piciocchi, P. Veronesi, Padova, 2009, 7 ss., nonché L. PERINI, *Quando l'aborto era un crimine. La costruzione del discorso in Italia e Stati Uniti (1965-1973)*, in storicamente.org, in cui l'autrice individua un'analogia con la sentenza della Corte Costituzionale italiana n. 27/1975, con la quale è stata dichiarata l'illegittimità dell'art. 546 del c. p., nella parte in cui si prevedeva la punibilità di *"chi cagiona l'aborto di donna consenziente anche qualora sia stata accertata la pericolosità della gravidanza per il benessere fisico o per l'equilibrio psichico della gestante"*, ritenendo come *«non vi sia 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*. Si vedano altresì R. RAO, *Property, privacy and human body*, in *Boston University Law review*, 2000, 390 ss e S. CHERNETICH, *L'aborto negli Stati Uniti d'America ed in Francia*, in *Diritto penale, XXI secolo*, 1/2005, 59 ss.

dipendente), oppure di rifiutare di fornire copertura per i contraccettivi (versando, in questo caso, somme ancora più onerose, sempre su base annua, per ciascun dipendente non assicurato).

L'opinione dissenziente. — Da tale lettura si sono discostati i quattro giudici *liberals* della Corte che, nella *dissenting opinion* da loro sottoscritta, hanno notato come «prima di questo contenzioso, nessuna decisione della Corte riconosce(va) ad una società per azioni con scopo di lucro i requisiti necessari per ottenere un'esonazione religiosa da una legge generalmente applicabile, sia in virtù del Primo Emendamento, sia del RFRA. L'assenza di questa previsione è ciò che ci si aspetterebbe, vale a dire che «l'esercizio della religione è caratteristica degli esseri viventi, non di persone giuridiche artificiali. Così come il giudice Marshall osservò quasi due secoli fa, "una società è un essere artificiale, intangibile, indivisibile e che esiste in ragione della legge"»¹⁰.

In questo modo, i giudici dissenzienti evidenziano come i loro colleghi che hanno accolto la tesi difensiva della società in questione abbiano effettuato una sorta d'identificazione erronea tra la personalità giuridica delle società con quella dei soggetti che ne sono alla guida.

Nella stessa *opinion*, inoltre, i giudici ribadiscono che, con il RFRA del 1993, il Congresso voleva solo ristabilire il metodo di bilanciamento d'interessi prevalso nel caso *Sherbert v Verner*, per garantire la sua applicazione in tutti quei casi in cui il libero esercizio della libertà religiosa fosse "sostanzialmente" minacciato e precisano che il Congresso, introducendo nel 2000 in una sua legge l'espressione "qualsiasi esercizio della religione, che sia o meno costretto o incentrato su un sistema di credo religioso", integrativa del RFRA, non intendeva espandere la categoria delle entità legittimate a sollevare rivendicazioni religiose, né sollevare i giudici dal compito di verificare se ci sia o meno in un caso specifico una limitazione alla libertà religiosa, ma semplicemente chiarire che non si dovrebbe mai mettere in discussione la natura di qualsiasi credo religioso, anche manifestato in forme eterodosse o non "canoniche"¹¹.

Le conseguenze immediate della decisione. — La sentenza ha avuto un seguito: il 16 luglio è stata rigettata la proposta di legge per la "Protezione della salute della donna dalle ingerenze delle aziende", avanzata proprio in reazione alla sentenza in commento, ma che (pur sostenuta da 56 senatori) non ha raggiunto il numero minimo dei 60 voti di sostegno necessari perché il suo *iter* procedesse oltre, verso l'approvazione.

Questo dato conferma l'interferenza tra piano giudiziario e piano politico della questione, che quasi contraddice (o comunque scuote) l'assetto non confessionale del testo costituzionale, facendo prevalere sull'autodeterminazione femminile, nella materia *de qua*, la protezione della libertà

¹⁰ Così a pag. 14: «Until this litigation, no decision of this Court recognized a for-profit corporation's qualification for a religious exemption from a generally applicable law, whether under the Free Exercise Clause or RFRA. The absence of such precedent is just what one would expect, for the exercise of religion is characteristic of natural persons, not artificial legal entities. As Chief Justice Marshall observed nearly two centuries ago, a corporation is "an artificial being, invisible, intangible, and existing only in contemplation of law.» *Trustees of Dartmouth College v. Woodward*, 4 Wheat. 518, 636 (1819). Corporations, Justice Stevens more recently reminded, "have no consciences, no beliefs, no feelings, no thoughts, no desires." *Citizens United v. Federal Election Comm'n*, 558 U. S. 310, 466 (2010) (*opinion concurring in part and dissenting in part*).

¹¹ Così a pag 10: «The Court's reading is not plausible. RLUIPA's alteration clarifies that courts should not question the centrality of a particular religious exercise. But the amendment in no way suggests that Congress meant to expand the class of entities qualified to mount religious accommodation claims, nor does it relieve courts of the obligation to inquire whether a government action substantially burdens a religious exercise»

religiosa di terzi, stavolta addirittura non per effetto di un attentato che alla prima derivi dal potere pubblico o da un'autorità genitoriale o maritale, ma addirittura da un datore di lavoro.

La sentenza in commento va dunque analizzata, al fine di comprendere se e in quale misura la decisione in essa contenuta sia o meno priva di ragionevolezza ed equità, proprio perché sovverte le regole base e i principi del diritto commerciale riconducendo ad una società (seppur a conduzione familiare) le "apparenti" convinzioni religiose che appartengono al foro interno degli individui che ne sono posti alla guida.

Infatti le modifiche apportate al *PPACA* garantiscono, come si è visto, piena tutela alla libertà di religione riconoscendo una deroga al *contraceptive mandate* per gli enti religiosi e organizzazioni *no profit* ad esse collegate alla luce del Primo Emendamento e del *RFRA*.

Si tratta, di conseguenza, di una sentenza avente più che altro un significato politico, palesemente diretta ad ostacolare la realizzazione della politica presidenziale e, di conseguenza, ad anticipare quelli che saranno con molta probabilità gli argomenti utilizzati dal partito repubblicano nella campagna elettorale in occasione delle elezioni di *mid term* del 4 novembre.

Effettivamente esse si sono concluse con una presenza schiacciante dei repubblicani non solo nel Senato ma anche nella Camera dei rappresentanti, dando così inizio al periodo denominato "*lame duck*" (letteralmente "anatra zoppa") potendo il Presidente semplicemente esercitare il potere di veto sulle nuove proposte di legge che proveranno dal Congresso.

Tuttavia, seppure si volesse condividere la legittimità dell'obiezione sollevata dai proprietari della *Hobby&Lobby*, bisogna ammettere che l'ala conservatrice della Suprema Corte, nel riconoscerla, non ha effettuato alcun bilanciamento d'interessi con il diritto di autodeterminazione delle donne, che è pur sempre espressione della loro libertà di pensiero, tutelata nello stesso Primo Emendamento.

Su tale premessa si è indotti perfino a ritenere che si sia fatto un passo indietro rispetto al 1973 quando, nella ricordata controversia *Roe v. Wade*, venne riconosciuto alle donne il diritto (pur non assoluto, ma relativo) di disporre del proprio corpo, scegliendo la via dell'aborto, sempre previa consulenza medica.

Certo il caso di obiezione di coscienza su cui si è pronunciata di recente la Corte riguarda l'utilizzo della "pillola del giorno dopo" ma, anche in questo caso, si tratta di una scelta che dovrebbe essere presa dall'interessata sulla base di un dialogo con il personale medico che la sappia consigliare e supportare nella decisione, rientrando dunque nell'ambito della sua sfera personale e privata così come si può implicitamente desumere dalla stessa sentenza *Roe v. Wade*.

Si tratta, dunque, di un caso altamente controverso.

Una comparazione col dibattito italiano in materia. — Anche nel nostro dibattito interno, del resto, ci si è interrogati ancora di recente sui limiti di riconoscibilità giuridica dell'obiezione di coscienza, quando essa riguardi comportamenti materiali, tali cioè da non esaurirsi in semplici manifestazioni di pensiero di contrarietà ad alcune pratiche, ma diretti a non adempiere ad obblighi giuridicamente rilevanti che si traducono in comportamenti concreti che interessano principi e valori anch'essi costituzionalmente tutelati.

In riferimento ai dubbi presentatisi nel dibattito della nostra dottrina va, infatti, considerato che in Italia da tempo si discute sulla legittimità dell'obiezione di coscienza degli operatori sanitari, in

relazione all'interruzione di gravidanza disciplinata nell'art. 9¹² della legge n.194/1978, che introduce una fattispecie di diritto all'obiezione di coscienza che, diversamente da quanto disposto in materia di servizio militare¹³, ha carattere incondizionato, nel senso che basta ad integrarlo una semplice dichiarazione che manifesti la contrarietà all'aborto, senza che ad essa consegua un obbligo sostitutivo che sia tale da rendere (tra l'altro) credibile la sussistenza di una motivazione etica o religiosa che giustifichi l'obiezione stessa.

Con uno sguardo rivolto alla legislazione italiana, così, si può riscontrare come - nella medesima materia di cui alla decisione statunitense in commento - pure siano sorte perplessità circa l'applicabilità dell'appena richiamato articolo 9, data la difficoltà di coordinare tra loro il suo primo comma (in cui l'obiezione di coscienza viene richiamata in relazione al rilascio del documento attestante lo stato di gravidanza e l'avvenuta richiesta *di intervento abortivo*, nonché in relazione alla certificazione dei processi patologici che autorizzano l'interruzione della gravidanza dopo i primi... giorni) e il terzo (in cui l'obiezione viene riconosciuta in relazione al "*compimento delle procedure e delle attività specificamente e necessariamente dirette a determinare l'interruzione della gravidanza, e non dall'assistenza antecedente e conseguente all'intervento*").

Tali dubbi sono stati affrontati e poi risolti di recente, con tecnica di bilanciamento, dalla sentenza n. 3477/2010 del Tar Puglia, Sez II, resa in sede d'impugnazione di un bando della Regione con cui si riservava l'accesso ai consultori familiari ai soli medici non obiettori, sulla scorta dei dati che attestavano il progressivo aumento di numero dei medici obiettori, promotori nel caso concreto del ricorso stesso.

¹² In virtù del quale «la dichiarazione dell'obiettore deve essere comunicata al medico provinciale e, nel caso di personale dipendente dello ospedale o dalla casa di cura, anche al direttore sanitario, entro un mese dall'entrata in vigore della presente legge o dal conseguimento della abilitazione o dall'assunzione presso un ente tenuto a fornire prestazioni dirette alla interruzione della gravidanza o dalla stipulazione di una convenzione con enti previdenziali che comporti l'esecuzione di tali prestazioni».

¹³ Si ricorda infatti che per molto tempo il servizio militare era ritenuto una pratica obbligatoria, alla luce dell'art. 52 della Costituzione, in cui esso veniva ricollegato al dovere di difesa della patria.

Con la legge 772\1972 ci fu un primo intervento del legislatore volto a riconoscere l'obiezione al servizio militare "per motivi religiosi, filosofici o morali", purché di essi fosse accertata la sincerità da una commissione appositamente predisposta. Tuttavia, ben presto, la dottrina rilevò incongruenze nella legge del '72, in relazione ai casi in cui l'obiezione poteva essere sollevata (solo per motivi religiosi, filosofici o morali), sul carattere vincolante del giudizio della commissione chiamata ad accertare la sincerità dell'obiezione, nonché sulla durata - pari a due anni - del servizio sostitutivo superiore rispetto a quella del servizio militare, pari ad un anno.

Dopo vari interventi diretti a rimediare a tali incongruenze (nello specifico si ricorda la decisione del Consiglio di Stato, adunanza plenaria n. 16 del 24 maggio del 1985, con la quale si semplificava l'accesso al servizio civile sostitutivo richiedendosi la sussistenza di una "non manifesta infondatezza dei convincimenti e dei motivi adottati dagli obiettori"; la sentenza n.470\1989 con la quale venne dichiarata l'illegittimità costituzionale del servizio civile rispetto all'obbligo di leva, nonché la legge n.230\1998 per mezzo della quale è stato introdotto un regime di riconoscimento incondizionato dell'obiezione di coscienza in tale materia) attualmente il servizio militare è prestato su base volontaria anche se il suo carattere obbligatorio non è venuto meno (sul punto si veda Cassazione penale, sentenza n. 16228\2006). Per ricostruzioni della vicenda giurisprudenziale riepilogata si vedano *ex multis* (e con vario orientamento) E. BETTINELLI, *Profili di diritto costituzionale della disciplina legislativa dell'obiezione di coscienza. Prime osservazioni sulla legge 15 dicembre 1972 n.772*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1972, 2923 ss; R. VENDITTI, *L'obiezione di coscienza al servizio militare*, Milano, 1981, 49 ss; A. PUGIOTTO, *Alcuni problemi di tutela giurisdizionale in tema di obiezione di coscienza al servizio militare*, in "La tutela giurisdizionale dei diritti fondamentali", a cura di L. Carlassare, Padova, 1988; T. MARTINES, *Obiezione di coscienza e difesa della patria*, in *Studi in onore di Lorenzo Spinelli*, Modena, 1989, 1515 ss; S. PRISCO, *La metamorfosi dell'obiezione di coscienza*, in *Laicità: un percorso di riflessione*, II ed., Torino, 2009, 79 ss. e da ultimo F. GRANDI, *Doveri costituzionali e obiezione di coscienza*, Napoli, 2014, 104 ss.

Infatti, se da un lato il tribunale amministrativo afferma che «*detta clausola del bando [...] viola il principio costituzionale di eguaglianza di cui all'art. 3 Cost., oltre che i principi posti a fondamento della obiezione di coscienza, contrasta altresì con l'art. 4 Cost. relativo al diritto al lavoro realizzando una inammissibile discriminazione stigmatizzata peraltro dall'art. 3, comma 1, lett. a d.lgs n. 216/2003*», contemporaneamente rileva come «*una corretta interpretazione sistematica che coordini il comma 1 con il comma 3 della disposizione in commento induce a ritenere che il riferimento all'art. 5 operato dall'art. 9 sia esclusivamente rivolto alla pratica di interruzione volontaria di gravidanza e non già all'attività d'informazione, consulenza e assistenza psicologica della gestante, né alle funzioni proprie del ginecologo istituzionalmente svolti dai consultori familiari*».

Le problematiche sul crescente numero di operatori sanitari obiettori in Italia, tale da mettere in seria difficoltà chi intenda accedere all'interruzione della gravidanza (e dunque sull'estensione interpretativa da fornire - in presenza di siffatto contesto - all'articolo 9 citato) sono giunte del resto poco tempo dopo (novembre del 2012) alla cognizione del Comitato europeo per i diritti sociali del Consiglio d'Europa nel novembre del 2012, su ricorso presentato contro il nostro Paese dalla *International Planned Parenthood Federation European Network* (in sigla *IPPF EN*) per assunta violazione dell'art. 11 della Carta sociale europea¹⁴, in cui si sancisce l'impegno degli Stati aderenti di tutelare il diritto alla salute in tutti i suoi aspetti, nel caso concreto pertanto la salute di quelle

¹⁴ La carta dei diritti sociali fu firmata a Torino il 18 ottobre 1961. Da allora essa ha subito numerose modifiche dovute principalmente al carattere "debolmente prescrittivo" delle norme in esse contenute.

La modifica di maggior rilievo è avvenuta nel 1990, quando il Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa decise di formare un apposito Comitato al fine di migliorarne l'effettività, a cui le organizzazioni rappresentative delle parti sociali possono presentare reclami collettivi nei casi in cui si riscontra una violazione della tutela dei diritti sociali in essa contenuti.

A partire da questo momento la Carta dei diritti sociali viene utilizzata come parametro d'interpretazione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU 1950), il cui oggetto di tutela sono principalmente i diritti civili e politici.

Tuttavia, nonostante le disposizioni della Carta enuncino obblighi di mezzo e di risultato, l'attuazione effettiva delle disposizioni in essa contenute nonché le decisioni del Comitato stesso sono rimesse alla discrezionalità dei singoli legislatori nazionali.

Sul punto si vedano E. STRAZIUSO, "La carta sociale del Consiglio d'Europa e l'organo di controllo: il Comitato europeo dei diritti sociali. Nuovi sviluppi e prospettive di tutela", Gruppo di Pisa, 2012 nonché G. GUIGLIA, *Le prospettive della Carta sociale europea*, in *Jus: Rivista di scienze giuridiche*, vol. 57, n. 3, 2010, pp. 505 in cui l'autore chiarisce che «*i ricorsi al CEDS non sono comunque giurisdizionali, in quanto le decisioni assunte da tale organo hanno un seguito eminentemente politico, essendo il Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa competente a "sanzionare" gli Stati parti, attraverso risoluzioni e semplici raccomandazioni, dalle quali in realtà emerge l'intento degli stessi di non rendere giustiziabili i diritti sociali protetti dalla CSER*».

Ulteriori dubbi sulla portata giuridica della Carta dei diritti sociali sorgono dall'interpretazione data in numerose pronunce dalla Corte di giustizia dei diritti umani agli articoli 2 ed 8 della CEDU, in cui si tutela il diritto alla vita non solo generalmente, ma anche nell'ambito della vita privata e familiare: infatti più volte la Corte ha voluto precisare che la tutela compresa negli articoli in questione si estende anche al concepito ritenendo che un bilanciamento di interessi a scapito dello stesso sia possibile solo nei casi in cui la vita della madre è in serio pericolo definendo in tal caso l'aborto non come diritto autonomo, ma condizionato, in quanto utilizzato per fini terapeutici; al di fuori di questa eventualità la Corte ha affermato con forza che non è possibile mettere a confronto la volontà della madre con quella del bambino non ancora nato. Sul punto numerose sentenze quali *Bruggerman&Scheuten v Germany* n. 6959/1975; *Reeve v The United Kingdom* n. 24844/1994; *Boso v Italy* n. 50490/1999; *Vo vs France* n. 53924/2000.

donne decise a porre fine alla gravidanza e che, tuttavia, incontrano ostacoli nel rendere effettiva la loro decisione, sia per l'assenza o l'elevata difficoltà di reperire di medici non obiettori all'interno degli ospedali pubblici, sia per l'elevato costo delle prestazioni presso strutture private a cui rivolgersi in ipotetica alternativa.

Con decisione del 10 settembre del 2013 (resa nota lo scorso 10 marzo) il Comitato accoglie il ricorso della *IPPF EN*, con la quale non viene in alcun modo scalfita la disciplina contenuta nell'articolo 9, riconoscendone anzi la logica interna, in quanto in esso si prevede che incombe agli enti ospedalieri e alle case di cura private autorizzate in materia l'obbligo di assicurare in ogni caso l'espletamento delle procedure previste per l'aborto terapeutico e l'effettuazione degli interventi di interruzione della gravidanza, prevedendosi tuttavia contemporaneamente anche un impegno da parte delle Regioni affinché l'obiettivo si realizzi in ipotesi anche attraverso la mobilità del personale (comma 4).

In sostanza, l'organo europeo ha censurato l'inerzia degli organi regionali italiani (e indirettamente anche di quelli statali, visto il timore dell'articolo 120, secondo comma, della Costituzione italiana) per non aver provveduto a garantire una presenza omogenea all'interno delle strutture ospedaliere pubbliche di personale medico obiettore e non, tale da poter porre fine a trattamenti discriminatori a scapito di quelle donne che vengono ostacolate nella realizzazione di una scelta personale, ulteriormente danneggiate dalle differenze economiche territoriali che non permettono una realizzazione uniforme ed effettiva dei livelli essenziali di assistenza stabiliti a livello statale.

Nonostante ci siano dubbi sulla vincolatività del monito per gli Stati del Consiglio d'Europa, non si può non riconoscere a tale statuizione il merito di aver posto all'attenzione dei nostri organi di governo la necessità quantomeno di un'effettiva attuazione della disposizione riguardante la mobilità del personale prevista, come ricordato, nel più volte richiamato art. 9, la cui corretta applicazione costituisce allo stato il modo per poter dare fondamento alla scelta degli operatori sanitari di praticare o meno le tecniche interruttrive della gravidanza, rimuovendo allo stesso tempo (o almeno attenuando) gli ostacoli alla tutela del diritto alla salute della donna (nel senso ampio in cui esso è tutelato ex l. 174/1978), che si presentano con una certa frequenza.

Non sono rari, infatti, casi in cui l'invocazione strumentale dell'obiezione di coscienza, sollevata da medici dipendenti da ospedali pubblici (o comunque esercenti prestazioni con essi in convenzione) ha posto in serie pericolo la salute della gestante.

Nello specifico, si ricorda il caso su cui si è pronunciata la Cassazione penale (sentenza n. 14979/2013), che ha confermato la condanna in primo e secondo grado, ex art. 328 c. p., di una dottoressa del servizio di guardia medica rifiutatasi a prestare assistenza ad una donna a cui era stata già somministrata la *RU486*, la pillola mediante la quale si attua l'aborto farmacologico e che avrebbe solo dovuto rimediare a complicazioni successivamente manifestatesi, senza potere opporre la propria condizione di obiettrice.

I giudici penali del Supremo consesso hanno infatti affermato che nel caso concreto non sussiste alcuna tutela legittimabile del diritto all'obiezione di coscienza, «*essendo la dottoressa intervenuta nella la fase del c.d. secondamento, avvenuta successivamente all'aborto indotto per via farmacologica da altro sanitario, sicché deve escludersi che sia stata richiesta l'assistenza in una fase "diretta a determinare l'interruzione della gravidanza"*» affermando inoltre più in generale e sul piano del principio che «*il diritto dell'obiettore affievolisce, fino a scomparire di fronte al diritto della donna in imminente pericolo a ricevere le cure per tutelare la propria vita e la propria salute*».

La disciplina dell'obiezione di coscienza dinanzi alle pratiche interruttrive della gravidanza nel nostro Paese ha incontrato inoltre ulteriori profili problematici con la somministrazione della c. d. "pillola del giorno dopo".

Infatti il principio attivo di tale farmaco consente d'impedire l'ovulazione nella donna e, di conseguenza, il concepimento, purché esso venga assunto entro 72 ore dal rapporto sessuale¹⁵.

In questo caso non sarebbe possibile per il personale medico sollevare l'obiezione di coscienza, in virtù dell'art. 9 della legge 194/1978, essendo tale legge - diretta a guidare passo per passo la scelta della donna di porre fine ad una gravidanza già in corso - basata all'evidenza su una procedura troppo lunga rispetto ai tempi richiesti per la somministrazione della pillola del giorno dopo.

In materia è intervenuto il decreto della Regione Lazio n.152/2014, contenente le *"Linee di indirizzo regionali per l'attività di consultori familiari"*, in cui si ribadisce che l'attività dei consultori familiari è quella di garantire *"assistenza sanitaria e socio-sanitaria alle donne, ai minori, alle coppie e alle famiglie; educazione alla maternità responsabile e somministrazione dei mezzi necessari per la procreazione responsabile; tutela della salute della donna e del prodotto del concepimento, assistenza alle donne in stato di gravidanza; assistenza per l'interruzione volontaria della gravidanza, assistenza ai minori in stato di abbandono o in situazione di disagio, adempimenti per affidamenti ed adozioni"*, così come è stabilito nel D. P. C. M 29 novembre 2001 (pubblicato in G.U. 8 febbraio 2002, n. 33) in materia di livelli essenziali di assistenza (cc. dd. L.E.A.).

Prendendo atto del numero sempre più alto dei medici obiettori, viene al riguardo ribadito che il diritto tutelabile all'obiezione di coscienza riguarda esclusivamente l'attività degli operatori impegnati nel trattamento dell'interruzione volontaria di gravidanza e che *"il personale operante nel Consultorio Familiare non è coinvolto direttamente nell'effettuazione di tale pratica, bensì solo in attività di attestazione dello stato di gravidanza e certificazione attestante la richiesta inoltrata dalla donna di effettuare IVG"*, non potendo in particolare i medici e i para-medici che operano in tali strutture sollevare obiezione qualora venga richiesta la prescrizione dei contraccettivi, anche successivi al rapporto sessuale.

Sebbene sembri ormai chiarito che l'obiezione di coscienza dei medici possa riferirsi unicamente alle attività *"specificamente e necessariamente dirette a determinare l'interruzione della gravidanza"*, tuttora sussistono poi opinioni contrastanti circa la questione se i farmacisti possano avvalersi o meno della medesima prerogativa, nel momento in cui venga presentata ricetta medica in cui è stata prescritta la "pillola del giorno dopo".

Tali dubbi sono analoghi a quelli derivanti dalla sentenza della Corte suprema statunitense prima esaminata, svolgendo i farmacisti un servizio pubblico, così come si può evincere dal *"Regolamento per il servizio farmaceutico"* (r.d. 30 settembre 1938, n. 1706 e successive modificazioni).

Nel febbraio 2011, dopo un lungo dibattito in sede alla Comitato nazionale per la bioetica¹⁶ (in sigla CNB), l'obiezione di coscienza dei farmacisti è stata ritenuta legittima, purché esercitata in modo

¹⁵ In proposito non sono mancate opinioni scientifiche che hanno riconosciuto nella pillola del giorno dopo anche un effetto antinidatorio, tale da agire in un momento successivo al concepimento, causando quindi la fine dell'embrione venutosi a formare. Si vedano riferimenti in F. GRANDI, *op. cit.*, 128, che richiama D. PARIS, *L'obiezione di coscienza di medici e farmacisti alla prescrizione e vendita della c. d. pillola del giorno dopo*, in *La responsabilità professionale in ambito sanitario*, a cura di R. Balduzzi, *La responsabilità professionale in ambito sanitario*, Bologna, 2010, 504 ss.

¹⁶ All'interno del quale sono emersi due orientamenti di pensiero contrapposti: il primo ritiene legittimo riconoscere ai farmacisti il diritto all'obiezione di coscienza facendo rilevare come essi siano a tutti gli effetti qualificabili come operatori sanitari il cui compito non si riduce ad un mero atto di natura negoziale, ma anche all'esplicitazione della loro

responsabile, in particolare non interrompendo “*l’iter che conduce alla libera risoluzione della paziente e alle successive opzioni di assumere un farmaco, sotto la responsabilità morale e giuridica del medico curante*”, esortando detto organo tecnico ad un intervento da parte del legislatore nazionale - sulla scorta della *lettera m* dell’articolo 117 della Costituzione - affinché vengano predisposti sistemi più adeguati nell’esplicitazione degli strumenti necessari e delle figure responsabili per l’attuazione del diritto della donna di ottenere comunque il farmaco prescritto.

La conclusione a cui sono giunti i membri del CNB non si discosta dunque agli effetti concreti da quella della Corte Suprema USA, in precedenza presa in esame, in quanto un riconoscimento - seppur astratto - della facoltà dei farmacisti di rifiutare la vendita della “pillola del giorno dopo” automaticamente si riflette sulla stessa funzionalità della struttura, che è anch’essa predisposta alla tutela e promozione della salute.

In definitiva, dall’analisi della disciplina in materia d’aborto e di quella relativa alla prescrivibilità della “pillola del giorno dopo” nel nostro Paese, si evince come una eventuale soluzione come quella evincibile dalla sentenza riguardante la *Hobby&Lobby* che si è brevemente annotata non appare importabile *tout court* nel nostro ordinamento, non solo perché essa aprirebbe il varco a possibili obiezioni insincere, schermate dal richiamo ai diritti dei gestori di una struttura societario-commerciale. In realtà nata e operante a titolo diverso da quello dell’esercizio delle libertà di coscienza e di religione, ma anche perché vi potrebbe essere il rischio di allargamento a forme di riconoscimento delle obiezioni di coscienza che rifiutino - in ipotesi - strumenti e forme di soccorso e terapia medica a soggetti che ne necessitino (come per le trasfusioni di sangue, nel caso dei Testimoni di Geova) e perché, si ribadisce, i diuritti della coscienza che obietta all’interruzione della gravidanza vanno bilanciati comunque con quelli di una donna incinta che ad essa si induca e che non possono essere artificialmente aggravati per impedire qualsivoglia ricorso all’aborto.

Pericolo analogo ai rischi evidenziatisi per gli Stati Uniti si verificherebbe infatti in Italia nel momento in cui si introducesse un’esplicita previsione normativa che riconoscesse ai farmacisti il diritto di opporre obiezione di coscienza alla vendita della “pillola del giorno dopo”, in quanto una medesima facoltà si estenderebbe giocoforza anche agli addetti alla preparazione e distribuzione del farmaco, col rischio che esso diventi indisponibile a livello territoriale e con la beffa di costringere (anche in tale ipotesi) a viaggi all’estero per l’esercizio del diritto.

conoscenza scientifica potendo essi istruire i pazienti sull’uso appropriato dei farmaci e sul loro principio attivo e rinviare eventualmente i soggetti al medico curante. A fondamento di tale affermazione viene posto il Codice deontologico dei farmacisti, in particolare l’articolo 3 in cui si sancisce il dovere del farmacista di “*operare in piena autonomia e coscienza professionale, conformemente ai principi etici e tenendo sempre presenti i diritti del malato e il rispetto della vita*” (lettera c).

Tale orientamento, in sostanza, rivendica il diritto all’obiezione di coscienza dei farmacisti sotto il profilo dell’eguaglianza ex articolo 3 della Costituzione, dato che la medesima prerogativa viene riconosciuta anche a chi effettua sperimentazioni sugli animali (legge 413/1993), nonché agli scienziati coinvolti nella procreazione medicalmente assistita (legge 40/2004).

Il secondo orientamento emerso nel comitato nega invece che i farmacisti possano opporsi alla vendita della pillola del giorno dopo ritenendo come essi non vadano incontro a nessun coinvolgimento giuridico, avendo un ruolo diretto a garantire l’efficienza della struttura in cui operano con intervento circoscritto alle sole ipotesi in cui si dubiti dell’appropriatezza della prescrizione medica in relazione alla patologia accertata e attestata nella ricetta medica, sussistendo in questo caso l’obbligo di contattare immediatamente il medico autore della ricetta medesima per accertare la correttezza e l’autenticità della prescrizione.

Per maggiori approfondimenti sulle argomentazioni sorti in sede al comitato consultare “*Nota in merito alla obiezione di coscienza del farmacista alla vendita di contraccettivi d’emergenza*”, 25 febbraio 2011 in www.governo.it.

