

“Per l’applicazione esclusiva della legge n. 194”: una clausola che viola il diritto di obiezione di coscienza o che attua gli obblighi organizzativi di ospedali e Regioni? (Osservazioni a margine di alcuni bandi di concorso a seguito delle decisioni del Comitato Europeo dei Diritti Sociali contro l’Italia)*

di **Benedetta Liberali** – Dottore di ricerca in Diritto costituzionale, Università degli Studi di Milano.

ABSTRACT: The essay aims to delve into the issues raised by the recent measures taken by some hospitals in order to ensure the presence of medical non conscientious objectors for the voluntary termination of pregnancy service, taking into account the two decisions on the merit taken by the European Committee of Social Rights (in the cases of International Planned Parenthood Federation European Network vs Italy and Confederazione Generale Italiana del Lavoro vs Italy). With these two decisions the European Committee has ascertained the breach by Italy of the rights to health, work and dignity on the job and of the principle of non discrimination, following the failure of the application of Law no. 194 of 1978.

The essay also takes into account the initiative of a hospital to cope with the issues raised by the exercise of the right to conscientious objection in the matter of medically assisted procreation.

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Il contesto in cui occorre inquadrare le iniziative tese ad assicurare l’accesso al servizio di interruzione di gravidanza. – 3. Cosa prevedono i due bandi di concorso dell’ospedale S. Camillo e quelli del Policlinico Umberto I e dell’ospedale di Catanzaro. – 4. Osservazioni conclusive: quali possibili profili di lesione del diritto di obiezione di coscienza? – 5. Postilla: l’obiezione di coscienza nella fecondazione assistita (il caso dell’ospedale di Rovigo).

1. Premessa.

L’iniziativa assunta dell’Azienda ospedaliera S. Camillo Forlanini, come quella dell’Azienda ospedaliera universitaria Policlinico Umberto I e quella dell’Azienda ospedaliera Pugliese Ciaccio di Catanzaro, costituisce un’importante occasione per tornare, ancora una volta, a ragionare sulle

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

problematiche sottese alla effettiva applicazione dell'art. 9 della legge n. 194 del 1978, che riconosce entro precisi limiti il diritto di obiezione di coscienza con correlato onere organizzativo per gli ospedali e per le Regioni, che devono sempre garantire l'accesso al trattamento interrottivo della gravidanza¹.

L'ospedale S. Camillo, in particolare, di concerto con la Regione Lazio (che ha autorizzato la struttura ospedaliera "all'assunzione in deroga al blocco del turn over – anno 2015"²) e con il coinvolgimento dei "Ministeri affiancanti"³, ha bandito due concorsi pubblici per individuare due medici dirigenti specializzati in Ostetricia e Ginecologia "per l'applicazione della Legge 194/1978"⁴ con contratto a tempo indeterminato.

Il Policlinico Umberto I, invece, ha bandito un concorso pubblico per conferire a due laureati in medicina e chirurgia, specialisti in Ostetricia e Ginecologia, "un incarico di collaborazione coordinata e continuativa della durata di un anno, eventualmente rinnovabile, per l'esclusiva e totale applicazione della legge n. 194"⁵.

¹ Si vedano, in generale, sulle problematiche sottese alla disciplina dell'interruzione volontaria di gravidanza M. D'AMICO, *I diritti contesi. Problematiche attuali del costituzionalismo*, FrancoAngeli, Milano, 2016, e M. D'AMICO, *Donna e aborto nella Germania riunificata*, Giuffrè, Milano, 1994. In merito al diritto di obiezione di coscienza, si vedano A. PUGIOTTO, *Obiezione di coscienza nel Diritto costituzionale*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, 1992, X, 240 ss., e B. RANDAZZO, *Obiezione di coscienza (diritto costituzionale)*, in S. CASSESE (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, Giuffrè, Milano, 2006, 3869 ss. Si rinvia, inoltre, a F. GRANDI, *Doveri costituzionali e obiezione di coscienza*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2014, e D. PARIS, *L'obiezione di coscienza. Studio sull'ammissibilità di un'eccezione dal servizio militare alla bioetica*, Passigli Editori, Bagno a Ripoli, 2011.

² Decreto del Commissario ad Acta dell'8 giugno 2015, n. U00227 (*Azienda Ospedaliera San Camillo Forlanini – Autorizzazione all'assunzione in deroga al blocco del turn over*). Il Decreto ha considerato, in particolare, la "grave carenza nell'organico" di dirigenti medici per la prestazione dell'interruzione volontaria di gravidanza. A fronte della richiesta avanzata dall'ospedale S. Camillo di assumere a tempo determinato due medici dirigenti, "la Direzione Regionale Salute ed Integrazione Sociosanitaria ha invitato" la stessa struttura "al fine di fronteggiare" la carenza di personale "ed evitare, dunque, l'interruzione di pubblico servizio, ad utilizzare il personale in convenzione nella UOSD DH Legge 194/78". L'ospedale S. Camillo, però, ha sottolineato che, "nonostante l'utilizzo di tutti i ginecologi a contratto SUMAI di cui dispone, peraltro di numero esiguo, tali risorse sono insufficienti a garantire le prestazioni previste dalla legge 194/78 all'utenza regionale". In ragione delle criticità e dell'urgenza rappresentate, la Direzione Regionale Salute ed Integrazione Sociosanitaria ha autorizzato la struttura "ad assumere, con contratto a tempo determinato n. 2 Dirigenti medici – disciplina ginecologia ed ostetricia, tramite l'indizione di avviso pubblico, nelle more dell'adozione degli atti autorizzativi per l'assunzione a tempo indeterminato tramite Decreto autorizzatorio del Commissario ad Acta".

³ *Ibidem*.

⁴ Tale espressione viene utilizzata nei due bandi di concorso pubblico, dal titolo "Indizione concorso pubblico, per titoli ed esami, per la copertura, a tempo indeterminato, di 1 posto di Dirigente Medico disciplina OSTETRICIA E GINECOLOGIA (da destinare al Settore del Day Hospital e Day Surgery) per l'applicazione della Legge 194/1978 - interruzione volontaria della gravidanza -", in attuazione della deliberazione n. 1159 del 21 ottobre 2015.

⁵ Si tratta del bando "Selezione pubblica, per titoli e colloquio, per il reperimento di n. 2 laureati in medicina e chirurgia specialisti in ostetricia e ginecologia per il conferimento di un incarico di collaborazione coordinata e continuativa della durata di un anno, eventualmente rinnovabile, per l'esclusiva e totale applicazione della legge n. 194/78", con scadenza dei termini fissata al 15 dicembre 2014.

L'Azienda ospedaliera Pugliese Ciaccio di Catanzaro, in modo ancora più diretto, ha bandito un posto di dirigente medico in Ginecologia e Ostetricia, a tempo determinato per un periodo di sei mesi, "riservato ai soli dirigenti medici non obiettori di coscienza"⁶.

In relazione al diritto di obiezione di coscienza, che viene riconosciuto al personale sanitario ed esercente le attività ausiliarie dall'art. 9 della legge n. 194 del 1978 per le procedure che sono specificamente e necessariamente dirette a interrompere la gravidanza, con esclusione dell'assistenza precedente e successiva e qualora l'intervento del medico anche obiettore non sia indispensabile per salvare la vita della donna, si delineano quelle che potrebbero definirsi problematiche "quantitative" e "qualitative", derivanti dal suo esercizio⁷.

Dal punto di vista "qualitativo", infatti, si è assistito a tentativi di estendere la portata applicativa dell'art. 9, per farvi rientrare attività e procedure espressamente escluse dalla lettera della disposizione: si pensi, per esempio, alle attività che precedono l'intervento interruttivo di gravidanza come lo svolgimento di esami e visite specialistiche; alle attività che riguardano la predisposizione della sala operatoria o il trasporto della paziente; alle attività consultoriali; alle attività dei farmacisti; alle attività connesse alla somministrazione di pillole anticoncezionali e di farmaci abortivi; alle attività successive all'intervento interruttivo; fino ad arrivare al ruolo del giudice tutelare nella procedura di interruzione di gravidanza di minorenne⁸.

Con riguardo al profilo "quantitativo" delle problematiche applicative dell'art. 9, invece, viene in rilievo l'elevato e crescente numero di medici obiettori di coscienza che (pur nel rispetto dei limiti previsti dalla disposizione), a fronte della disorganizzazione degli ospedali e delle Regioni, determina molteplici difficoltà o addirittura l'impossibilità di accedere al servizio.

I bandi presi in considerazione riguardano, specificamente, questo secondo profilo, che attiene alla mancata o carente organizzazione che, invece, dovrebbe essere tale da garantire "in ogni caso" (art. 9) il servizio di interruzione di gravidanza, pur a fronte dell'elevato numero di medici che entro i limiti che sono previsti dalla stessa disposizione decidono di sollevare obiezione di coscienza.

Si intende, a questo proposito, da un lato chiarire quali sono state le motivazioni che hanno indotto queste strutture a pervenire a un simile risultato e dall'altro lato verificare se la formula utilizzata nei rispettivi bandi di concorso pubblico sia idonea a garantire effettivamente il servizio di interruzione volontaria di gravidanza senza ledere il diritto dei singoli medici di decidere di sollevare obiezione di coscienza.

⁶ Si tratta del bando "Indizione avviso di selezione pubblica per soli titoli a n. 1 posto di dirigente medico – Ruolo sanitario – Area di Chirurgia e delle specialità chirurgiche – Disciplina – Ginecologia e Ostetricia – Tipologia rapporto di lavoro a tempo determinato – Per un periodo di mesi sei – Da assegnare alla struttura I. V.G. di questa azienda ospedaliera per l'applicazione della legge 194/1978 – Interruzione volontaria della gravidanza – Riservato ai soli dirigenti medici non obiettori di coscienza", con scadenza dei termini fissata al 23 agosto 2016.

⁷ Si vedano volendo le più ampie considerazioni su questi profili svolte in B. LIBERALI, *Problematiche costituzionali nelle scelte procreative. Riflessioni intorno alla fecondazione medicalmente assistita e all'interruzione volontaria di gravidanza*, Giuffrè, Milano, 2017.

⁸ Si vedano, a questo proposito, i riferimenti contenuti in B. LIBERALI, *Problematiche costituzionali nelle scelte procreative*, cit.

2. Il contesto in cui occorre inquadrare le iniziative tese ad assicurare l'accesso al servizio di interruzione di gravidanza.

Le concrete problematiche derivanti dall'elevato e crescente numero di medici obiettori di coscienza sono da sempre oggetto di vivace dibattito, teso a individuare soluzioni che garantiscano una sufficiente presenza di medici non obiettori di coscienza per assicurare l'accesso – sempre alle condizioni prescritte dalla legge n. 194 del 1978 – all'intervento interruttivo⁹.

La motivazione che ha indotto l'amministrazione regionale e l'ospedale S. Camillo ad attivarsi effettivamente per raggiungere un simile risultato si deve rinvenire oltre che nella chiara prescrizione contenuta nello stesso art. 9 (secondo cui “Gli enti ospedalieri e le case di cura autorizzate sono tenuti in ogni caso ad assicurare l'espletamento delle procedure previste [...] e l'effettuazione degli interventi di interruzione della gravidanza richiesti secondo le modalità previste [...]. La regione ne controlla e garantisce l'attuazione anche attraverso la mobilità del personale”) nella prima decisione di merito del Comitato Europeo dei Diritti Sociali del Consiglio d'Europa resa nel caso *International Planned Parenthood Federation European Network c. Italia* (Reclamo collettivo n. 87 del 2012), pubblicata l'8 marzo 2014 ed espressamente richiamata dal Decreto della Regione che autorizza l'ospedale all'indizione dei bandi, cui ha fatto seguito la seconda decisione di merito sul Reclamo collettivo n. 91 del 2013 (presentato dalla Confederazione Generale Italiana del Lavoro), resa pubblica l'11 aprile 2016¹⁰.

Con la prima decisione, il Comitato Europeo dei Diritti Sociali (CEDS) ha accertato che l'Italia viola il diritto alla salute (di cui all'art. 11 della Carta Sociale Europea) e il principio di non discriminazione e di uguaglianza (di cui all'art. E della Carta Sociale Europea), laddove non garantisce l'effettiva applicazione della legge n. 194 e, in particolare, dell'art. 9 che prescrive l'adozione di misure organizzative da parte di ospedali e Regioni tali da assicurare sempre l'accesso al servizio (secondo le condizioni e nel rispetto dei limiti prescritti dalla legge n. 194).

Successivamente il CEDS, nonostante fosse stata avviata la fase di monitoraggio nei confronti dell'Italia a fronte della prima decisione attraverso la Risoluzione con cui il Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa richiedeva l'adozione di concrete misure tese a risolvere tale condizione,

⁹ Si vedano le osservazioni sullo stato di applicazione della legge n. 194 del 1978 svolte da 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*, Jovene, Napoli, 2009, 815 ss., che parla di vere e proprie tecniche di delegittimazione e di depotenziamento.

¹⁰ Sulla Carta Sociale Europea e sul Comitato Europeo dei Diritti Sociali, si vedano M. D'AMICO – G. GUIGLIA – B. LIBERALI (a cura di), *La Carta Sociale Europea e la tutela dei diritti sociali. Atti del convegno del 18 gennaio 2013, Università degli Studi di Milano*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2013, e, per quanto riguarda le due decisioni rese nei confronti dell'Italia dal Comitato Europeo in materia di interruzione di gravidanza, M. D'AMICO, *The Decision of the European Committee of Social Rights on the conscientious objection in case of voluntary termination of pregnancy (Collective Complaint No. 87/2012)*, in M. D'AMICO - G. GUIGLIA (a cura di), *European Social Charter and the challenges of the XXI century. La Charte Sociale Européenne et les défis du XXIe siècle*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2014, 219 ss., e L. BUSATTA, *Nuove dimensioni del dibattito sull'interruzione volontaria di 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 *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo OnLine*, 2016, II.

rilevando il persistere delle violazioni già accertate non ha potuto che riconoscere nuovamente tali lesioni e – in ragione del più ampio oggetto del Reclamo collettivo n. 91 – anche la violazione del diritto al lavoro (art. 1 della Carta Sociale Europea) e del diritto alla dignità sul lavoro (art. 26 della Carta Sociale Europea) dei medici che decidono di non sollevare obiezione di coscienza¹¹.

A fronte di questo accertamento, si è determinata una serie di conseguenze che derivano dall'impegno che attraverso la ratifica il nostro ordinamento ha assunto per il rispetto delle previsioni contenute nella Carta Sociale Europea.

Da un primo punto di vista, infatti, a seguito delle due decisioni di merito del CEDS, il Comitato dei Ministri ha adottato due Risoluzioni con cui, prendendo atto dell'accertamento dello stato di violazione della Carta Sociale Europea, attende l'adozione di misure che concretamente conducano al suo superamento.

In secondo luogo, il nostro ordinamento è tenuto – nell'ambito della seconda procedura di controllo del rispetto della Carta Sociale Europea relativa ai rapporti nazionali¹² – a rendere conto in modo specifico delle misure che abbia inteso adottare per fare fronte all'accertamento del CEDS¹³.

Da ultimo, gli accertamenti della violazione della Carta Sociale Europea intervenuti a distanza di due anni nei confronti dell'Italia si traducono nella violazione dell'art. 117, primo comma, Cost. In particolare, si configura la violazione di tale disposizione, in relazione agli artt. 1, 11, 26 ed E della Carta Sociale Europea, per come essi sono stati interpretati dal CEDS nelle due decisioni di merito rese nei confronti dell'Italia.

Per porre fine a questo stato di violazione (della Carta Sociale Europea, nei termini che si sono detti, ma anche della Costituzione, con riguardo sia all'art. 117, primo comma, Cost., sia – si può ritenere, benché non sia intervenuta alcuna decisione della Corte costituzionale – degli artt. 2, 3, 13 e 32 Cost., per la posizione delle donne, e degli artt. 1, 2, 3, 4, 35 e 36 Cost., per quella dei medici non obiettori di coscienza) è necessario assicurare effettivamente l'accesso al servizio di interruzione di gravidanza, peraltro secondo quanto già prevede lo stesso art. 9 della legge n. 194.

Quest'ultima disposizione, se pure non indica specificamente di quali misure si tratti, stabilisce espressamente un onere organizzativo in capo innanzitutto agli ospedali e in secondo luogo alle Regioni, che devono controllare i primi facendo ricorso anche alla mobilità del personale.

Nel Decreto della Regione Lazio che autorizza l'ospedale S. Camillo a procedere con la selezione di due medici dirigenti disposti a offrire la propria prestazione nel servizio di interruzione di gravidanza risultano significativi i passaggi in cui si sottolinea da un lato che “le richieste di autorizzazione riguardano profili infungibili ed indispensabili a garantire l'erogazione delle

¹¹ Si rinvia, necessariamente, ai più ampi riferimenti contenuti in B. LIBERALI, *Problematiche costituzionali nelle scelte procreative*, cit.

¹² Per un inquadramento della procedura di controllo relativa al sistema dei rapporti nazionali che vengono periodicamente inviati dagli Stati membri al Comitato Europeo dei Diritti Sociali, si rinvia a B. LIBERALI, *Il sistema di controllo della Carta sociale europea: il sistema dei rapporti nazionali*, in M. D'AMICO – G. GUIGLIA – B. LIBERALI (a cura di), *La Carta Sociale Europea e la tutela dei diritti sociali*, cit., 109 ss.

¹³ Si rinvia ancora a B. LIBERALI, *Problematiche costituzionali nelle scelte procreative*, cit., in relazione alla ricostruzione della posizione assunta dal Ministero della Salute e dal Governo italiano rispetto all'accertamento del CEDS e alle misure da adottare per darvi soluzione.

prestazioni assistenziali in conformità dei L.E.A.” e dall’altro lato che l’emergenza sanitaria rende “necessario reperire specifiche figure professionali, le cui competenze non sarebbero facilmente rinvenibili tramite il mero scorrimento di graduatorie di concorsi pubblici in corso di validità [...] tra l’altro risalenti nel tempo, e data, soprattutto, la specialità dell’attività svolta dalla struttura destinataria delle figure di cui trattasi”.

In questa prospettiva, unendo dunque l’esigenza organizzativa e i numeri riconducibili rispettivamente ai medici obiettori e non obiettori di coscienza, il Decreto della Regione Lazio chiarisce espressamente che l’assunzione di medici obiettori di coscienza (o, per meglio dire, l’assunzione di due medici dirigenti senza specificare se siano disponibili o meno a prestare la propria professionalità nel servizio di interruzione di gravidanza) “contrasterebbe con le disposizioni stabilite dal Piano di Rientro dal disavanzo del settore sanitario previste per la Regione Lazio, in quanto comporterebbe l’assunzione di professionalità non necessarie alle esigenze della struttura sanitaria richiedente, comportando un inutile aggravio di costo a carico del SSR”.

Posto questo preliminare quadro di riferimento, che ci consegna il preciso contesto in cui si deve collocare l’iniziativa dell’ospedale S. Camillo e della Regione Lazio, che pure hanno coinvolto i Ministeri interessati attraverso l’invio preliminare della relativa documentazione¹⁴, è possibile verificare se i bandi di concorso pubblico possano violare il diritto di obiezione di coscienza dei medici obiettori di coscienza.

A questo proposito, si intende innanzitutto verificare cosa prevedono i bandi e in quale modo sono formulati. In secondo luogo, è necessario chiedersi se tale formulazione possa effettivamente compromettere l’esercizio del diritto di obiezione di coscienza e con quali modalità.

Prima di indagare questi profili, occorre tenere presente, quale imprescindibile chiave di lettura, che le prestazioni richieste dai bandi sono esattamente quelle che vengono liberamente rifiutate dal personale medico obiettore di coscienza, in forza dell’esercizio di un diritto riconosciuto e garantito dall’art. 9 della legge n. 194 (entro i precisi limiti “qualitativi” che si sono già richiamati).

3. Cosa prevedono i due bandi di concorso dell’ospedale S. Camillo e quelli del Policlinico Umberto I e dell’ospedale di Catanzaro.

I due provvedimenti dell’ospedale S. Camillo hanno quale oggetto l’indizione di un concorso pubblico, “per titoli ed esami, per la copertura, a tempo indeterminato, di 1 posto di Dirigente Medico disciplina OSTETRICIA E GINECOLOGIA (da destinare al Settore del Day Hospital e Day Surgery) per l’applicazione della Legge 194/1978 – interruzione volontaria di gravidanza”.

I bandi pongono una serie di requisiti generali e specifici (ossia la cittadinanza italiana, l’idoneità fisica all’impiego e alle mansioni della posizione bandita, l’assenza di sentenze passate in giudicato, di dispensa o destituzione dall’impiego, l’elettorato attivo; il diploma di laurea in Medicina e Chirurgia; il diploma di specializzazione nella disciplina oggetto de concorso o specializzazione in

¹⁴ Si veda a questo proposito, ancora, il Decreto della Regione Lazio n. U00227 del 2015.

una delle discipline riconosciute come equipollenti o affini, l'iscrizione all'albo dell'ordine dei medici chirurghi), oltre alle modalità di presentazione della domanda di partecipazione.

È possibile individuare nel testo una serie di indici che, in assenza di una clausola espressa, effettivamente conducono a ritenere che la struttura intenda individuare due medici non obiettori di coscienza, ossia due medici che offrano le prestazioni che necessariamente e specificamente sono tese all'interruzione di gravidanza.

Fra questi rileva in particolare, ai fini che qui interessano, la necessità di dichiarare “gli eventuali altri titoli di studio posseduti” e “gli eventuali servizi prestati nel profilo professionale oggetto del concorso presso privati convenzionati, ospedali classificati o privati non convenzionati con tutte le specificazioni del caso”. Si richiede, inoltre, che il candidato dichiari “di accettare tutte le prescrizioni contenute nel presente avviso”.

Come conseguenza di queste indicazioni, il bando richiede che alla domanda siano allegate “tutte le certificazioni relative ai titoli che i candidati ritengano opportuno presentare agli effetti della formazione della graduatoria” e il “curriculum formativo e professionale redatto su carta semplice”.

L'esame consiste in prove scritte, orali e pratiche, con un punteggio di 80 punti, mentre ai titoli ne vengono assegnati 20. Con riguardo a questi ultimi, hanno un peso preponderante i titoli di carriera (10 punti) e il curriculum formativo e professionale (4 punti. Ai titoli accademici e di studio, così come alle pubblicazioni e ai titoli scientifici, sono assegnati 3 punti).

Il bando, inoltre, prevede che “Il vincitore del concorso o coloro che, comunque, a seguito di utilizzo della relativa graduatoria, verranno assunti in servizio, stipuleranno con l'Amministrazione un contratto individuale di lavoro a tempo indeterminato secondo quanto previsto dal vigente Contratto Collettivo Nazionale del SSN e verranno assegnati al Settore del Day Hospital e Day Surgery per l'applicazione della L. 194/1978 – interruzione volontaria di gravidanza”.

Da ultimo, occorre segnalare che al bando è allegato lo “schema esemplificativo” della domanda di partecipazione. Fra le diverse dichiarazioni richieste al candidato, vengono in rilievo quelle secondo cui quest'ultimo dichiara “di essere disponibile a prestare servizio presso il Settore del Day Hospital e Day Surgery per l'applicazione della Legge 194/1978 – interruzione volontaria della gravidanza – nel rispetto dell'articolazione oraria dei servizi ove si svolge tale attività” e “di accettare tutte le prescrizioni contenute nel presente bando”.

Ancora, nel modello di dichiarazione sostitutiva per le autocertificazioni allegato al bando, laddove si richiede al candidato di indicare le proprie precedenti esperienze, si sono inseriti gli incisi “nel profilo oggetto del concorso” e “nel profilo richiesto dal bando” per indicare i precedenti servizi prestati presso pubbliche amministrazioni, privati convenzionati, ospedali classificati o privati non convenzionati o, ancora, come ufficiale medico. Un'ulteriore indicazione, che consente di ritenere che l'obiettivo dei bandi sia quello di assumere medici non obiettori di coscienza, è quello che riguarda la possibilità di indicare la partecipazione a corsi di formazione o di aggiornamento “attinenti”.

Tutte queste previsioni, dunque, orientano non solo la presentazione della domanda, ma, ovviamente, la stessa successiva valutazione, che dovrà comparare i titoli posseduti dai candidati, tenendo conto dell'obiettivo espresso dai bandi, ossia l'assunzione di due medici “per

l'applicazione" della legge n. 194 (e, dunque, vengono precisamente in rilievo le prestazioni tese all'intervento interruttivo, che vengono rifiutate dai medici obiettori di coscienza).

Il Policlinico Umberto I, a differenza dell'ospedale S. Camillo, ha bandito un concorso pubblico per individuare due laureati in medicina e chirurgia, con specializzazione in Ostetricia e Ginecologia, "disponibili" a svolgere un incarico di collaborazione coordinata e continuativa di un anno (anche rinnovabile), "per l'esclusiva e totale applicazione della legge n. 194/1978".

Nell'individuazione dei requisiti per la presentazione della domanda, che risultano analoghi a quelli previsti dai bandi dell'ospedale S. Camillo, in modo forse ancora più incisivo si chiarisce che la prestazione richiesta è "lo svolgimento della seguente attività", ossia "Prestazioni presso la UOS IVG per l'esclusiva e totale applicazione della legge n. 194".

La procedura di valutazione, di conseguenza, prevede che le "capacità attitudinali dei candidati" vengano accertate attraverso i titoli di merito (fino a 40 punti) e un colloquio relativo ad "argomenti attinenti alle materie ed alla professionalità oggetto dell'incarico e tendente a valutare il grado di preparazione del candidato" (fino a 60 punti).

Risulta significativa, in questa stessa prospettiva, la previsione finale contenuta nel bando, secondo la quale "Con la partecipazione alla selezione è implicita da parte degli aspiranti l'accettazione di tutte le prescrizioni e precisazioni del presente avviso".

Come si è già accennato, l'Azienda ospedaliera Pugliese Ciaccio di Catanzaro ha fatto diretto riferimento alla necessità che i candidati non esercitino il diritto di obiezione di coscienza. Oltre a prevedere che la selezione sia riservata ai soli dirigenti medici non obiettori di coscienza, nel bando si inserisce specificamente la condizione di non obiettore fra i requisiti che devono sussistere nella domanda di partecipazione. In particolare, "Nella domanda, i candidati devono dichiarare sotto la propria responsabilità: [...] non essere obiettore di coscienza"¹⁵.

Si tratta, dunque, di tre esempi diversi di una medesima modalità organizzativa tesa a reperire all'esterno – ossia al di fuori del personale già assunto in servizio all'interno della struttura – medici disponibili a prestare il proprio servizio nel settore delle interruzioni di gravidanza.

4. Osservazioni conclusive: quali possibili profili di lesione del diritto di obiezione di coscienza?

Dopo aver delineato il contesto in cui si collocano le iniziative sopra richiamate finalizzate a garantire l'applicazione della legge n. 194 e dopo aver verificato come siano effettivamente strutturati i bandi e quali requisiti pongano ai fini della valutazione comparativa fra candidati, occorre chiedersi se e in che modo si possa configurare una violazione del diritto di obiezione di coscienza dei medici.

Questa valutazione non può prescindere da un lato dalla chiara lettera dell'art. 9 della legge n. 194 del 1978 (che richiede espressamente che gli ospedali siano tenuti "in ogni caso" ad assicurare la prestazione, con obbligo delle Regioni di svolgere non solo attività di controllo, ma anche di

¹⁵ Si noti, inoltre, che solo questo requisito viene inserito in grassetto nel testo del bando.

garanzia di tale obiettivo, anche ricorrendo alla mobilità del personale) e dall'altro lato dai precisi obblighi che discendono per il nostro ordinamento dalle due decisioni di merito rese dal CEDS e dalle due Risoluzioni del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa¹⁶.

In via preliminare, occorre considerare che alcuni di questi bandi di concorso (quelli dell'ospedale S. Camillo e del Policlinico Umberto I) non richiedono espressamente che i candidati non siano obiettori di coscienza.

Questa prima considerazione potrebbe condurre a ritenere (almeno) non direttamente discriminatoria la procedura di selezione dei candidati, al contrario di precedenti esperimenti in tale direzione¹⁷.

Come si è visto, però, alla luce dei requisiti richiesti dai bandi presi in considerazione, è possibile ritenere che l'espressione "per l'applicazione della legge n. 194", calata nello specifico contesto delle accertate problematiche applicative dell'art. 9, sia tesa a individuare soggetti che svolgano le attività e le prestazioni che sono specificamente e direttamente inerenti all'interruzione di gravidanza (e, dunque, sia tesa ad assumere medici non obiettori di coscienza).

In questa stessa prospettiva, si potrebbe ritenere discriminatorio (in via diretta) il bando dell'ospedale di Catanzaro che reca in sé, espressamente, il requisito della "non obiezione".

In realtà, per valutare la natura discriminatoria di simili bandi (diretta o indiretta che sia), occorre necessariamente considerare, ancora una volta, i precisi obblighi posti a carico di ospedali e Regioni dall'art. 9 della legge n. 194 e soprattutto l'accertamento della violazione dei diritti alla salute, al lavoro e alla dignità sul luogo di lavoro, oltre che del principio di non discriminazione, da parte del CEDS. Proprio le decisioni di quest'ultimo sembrano idonee a superare ogni profilo di illegittimità dei bandi (compresi quelli che prevedono espressamente il requisito del mancato esercizio del

¹⁶ Si veda, in particolare, R. PRIORE, *Il sistema di controllo della Carta sociale europea: la procedura dei reclami collettivi*, in M. D'AMICO – G. GUIGLIA – B. LIBERALI (a cura di), *La Carta Sociale Europea e la tutela dei diritti sociali*, cit., 99 ss.

¹⁷ Si pensi, innanzitutto, al diverso caso relativo alle attività svolte nei consultori deciso da TAR PUGLIA, sent. 14 settembre 2010, n. 3477, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2011, 1995 ss., che, nel dichiarare discriminatoria la clausola di riserva di un bando teso a selezionare solo medici non obiettori di coscienza per lo svolgimento di attività consultoriali, ha chiarito che la presenza o l'assenza di medici obiettori di coscienza nei consultori è del tutto irrilevante, in ragione delle specifiche attività richieste in quella sede. Il bando in oggetto, in particolare, prevedeva che venissero "assegnati ai Consultori risorse in modo da consentire di integrare la dotazione organica di personale di n. 1 medico ginecologo 'non obiettore', n. 2 ostetriche 'non obiettrici' per ASL (4 Ostetriche per ASL BA); e di dotare di 1 Medico Ginecologo non obiettore e 1 Ostetrica non obiettrice i Consultori Interdistrettuali dedicati alla popolazione migrante – 7 nella Regione" (TAR PUGLIA, sent. 14 settembre 2010, n. 3477, cit.). A commento della decisione si veda D. PARIS, *Medici obiettori e consultori pubblici. Nota a T.A.R. Puglia (Bari), sez. II, 14 settembre 2010, n. 3477*, in www.statoechiese.it.

Si vedano TAR EMILIA ROMAGNA, 13 dicembre 1982, n. 289, in *Il Foro amministrativo*, 1983, I, 735 s., secondo cui l'esercizio successivo all'assunzione del diritto di obiezione di coscienza fa venire meno un requisito indispensabile della stessa assunzione. La relativa decadenza, dunque, è del tutto legittima; e TAR LIGURIA, 3 luglio 1980, n. 396, ivi, 1980, I, 2172, che ha ritenuto che ogni requisito speciale previsto per l'ammissione al pubblico impiego si risolve in una limitazione di fatto che deve essere prevista da una disposizione di legge, che potrà restringere o escludere la partecipazione di determinate categorie di soggetti laddove vengano in rilievo requisiti attitudinari o esigenze obiettive. Non possono invece ammettersi trattamenti differenziati rimessi alla mera discrezionalità e che determinino una discriminazione irragionevole.

diritto di obiezione di coscienza), poiché con essi si pone fine, con misure organizzative che non negano affatto la libertà di scelta dei medici obiettori, alla situazione di disapplicazione della legge n. 194.

Volendo in ogni caso indagare i possibili profili di discriminazione irragionevole (diretta o indiretta), con correlativa violazione del diritto al lavoro, nei confronti della categoria di medici obiettori di coscienza, sia in servizio nelle medesime strutture ospedaliere, sia aspiranti candidati a ricoprire i posti messi a bando, si può innanzitutto escludere che bandi di questo tipo possano configurare un obbligo per questa categoria di medici di effettuare le prestazioni necessariamente e specificamente dirette all'intervento interruttivo. Questa rappresenta l'ipotesi (estrema) in cui i medici obiettori di coscienza, per garantire l'applicazione della legge n. 194 come richiedono i bandi nel loro oggetto, vengano obbligati a svolgere le attività che alla luce dell'art. 9 possono essere legittimamente rifiutate (ossia, come si è visto, le attività specificamente e necessariamente dirette all'intervento interruttivo).

Non sembra, infatti, che, fra le conseguenze che si possono determinare, emerga una simile possibilità, poiché i bandi medesimi sono tesi a individuare medici che si rendano disponibili a effettuare proprio quelle prestazioni che altri (sia medici attualmente in servizio nella struttura, sia medici che non lo sono) non intendono svolgere (perché liberamente decidono di sollevare obiezione di coscienza). Non vi è, quindi, alcun obbligo per i medici obiettori di coscienza di effettuare le prestazioni inerenti a quel servizio¹⁸.

In secondo luogo, non sembra che si configuri un obbligo per i medici obiettori di coscienza di revocare la propria obiezione, laddove già prestino il loro servizio nella struttura. I bandi, infatti, mirano ad aggiungere all'organico della struttura ospedaliera due nuovi medici, disponibili a garantire il servizio e, dunque, quelle specifiche prestazioni (rifiutate liberamente dai medici obiettori).

Ancora, occorre sottolineare che la determinazione delle strutture ospedaliere non sembra nemmeno condurre al licenziamento di medici obiettori di coscienza a fronte dell'individuazione di altri medici (non obiettori). L'individuazione di questi ultimi (a tempo indeterminato, a tempo determinato o con collaborazione coordinata e continuativa) non provoca alcuna conseguenza negativa rispetto ai medici che già prestano il loro servizio presso la medesima struttura, sollevando

¹⁸ Si veda il caso deciso dal TAR EMILIA ROMAGNA, 29 gennaio 1981, n. 30, in *Il Foro amministrativo*, 1981, I, 1161 s., che dichiara illegittimo l'ordine di servizio con cui l'ospedale ha imposto a un sanitario addetto ai laboratori di analisi di eseguire gli esami richiesti nell'ambito di una procedura interruttiva di gravidanza. Secondo il Tar, poiché l'art. 2 della legge n. 194 del 1978 mantiene ferme le competenze dei consultori (comprese le richieste di esami di laboratorio e radiologici e anche ogni altro tipo di ricerca strumentale, che rientrano nell'assistenza preventiva e non consistono nell'intervento interruttivo, al fine di accertare lo stato di salute della donna e di curare eventuali disfunzioni), l'art. 9, che esclude dall'obiezione di coscienza le attività di assistenza precedenti, farebbe riferimento alle funzioni e agli interventi che non possono essere temporalmente circoscritti. In modo particolarmente significativo il giudice amministrativo ritiene che ogni operatore sanitario che decida di sollevare obiezione di coscienza, nel caso in cui venga chiamato anche occasionalmente a svolgere le attività di cui agli artt. 5 e 7 della legge n. 194, ha il diritto di rifiutarle. La formulazione dell'art. 9 conduce a ritenere nella sua genericità che non possano escludersi dalla possibilità di esercitare tale diritto i medici che sono addetti al servizio di laboratorio di analisi. Tale decisione è stata confermata dal CONS. STATO, 10 ottobre 1983, n. 428, ivi, 1983, I, 1893 s.

obiezione di coscienza. Gli ospedali, da questo punto di vista, aggiungono personale sanitario al proprio organico (con diverse formule di contratto), senza che si proceda al suo complessivo ridimensionamento. In questa direzione, peraltro, come si è già sottolineato, si esprime esplicitamente il Decreto della Regione Lazio (relativo ai bandi dell'ospedale S. Camillo) laddove afferma che sarebbe l'assunzione di medici obiettori di coscienza a contrastare con il Piano di Rientro dal disavanzo del settore sanitario della Regione Lazio, poiché vi sarebbero "professionalità non necessarie alle esigenze della struttura sanitaria richiedente, comportando un inutile aggravio di costo a carico del SSR".

Infine, occorre prendere in considerazione quella che rappresenta senz'altro l'ipotesi di violazione del diritto di obiezione di coscienza più delicata.

In effetti, si potrebbe sostenere che i medici che intendono candidarsi a vincere i bandi di concorso pubblico che hanno a oggetto la specifica prestazione dell'interruzione di gravidanza possano essere discriminati in modo irragionevole laddove siano obiettori di coscienza.

Secondo questa impostazione, infatti, essi sarebbero indotti a rinunciare fin dall'inizio a partecipare alla selezione (a fronte dei requisiti richiesti dai bandi, che si sono poco sopra esaminati) o sarebbero destinati, qualora partecipassero al concorso, a non essere valutati positivamente (ancora una volta alla luce del proprio *curriculum* e degli stessi requisiti richiesti).

In ciò, si potrebbe sostenere, si determinerebbe un profilo di discriminazione nei confronti della categoria di medici obiettori di coscienza, del tutto irragionevole poiché fondata sulla scelta di esercitare un diritto riconosciuto dall'art. 9 della legge n. 194.

Occorre a questo proposito richiamare tutte le considerazioni che si sono svolte rispetto al contesto in cui devono collocarsi questi bandi, ossia la necessità di risolvere le concrete problematiche applicative dell'art. 9 e, in particolare, la necessità di porre fine allo stato di violazione della Carta Sociale Europea che si traduce nella violazione dell'art. 117, primo comma, Cost., in relazione al diritto alla salute, al principio di non discriminazione, al diritto al lavoro e al diritto alla dignità sul lavoro di cui al medesimo Trattato (e, come si è visto, si potrebbero considerare anche le corrispondenti disposizioni costituzionali).

Le concrete misure che il Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa attende¹⁹ non sono altro che le concrete procedure attraverso le quali occorre dare effettiva attuazione allo stesso art. 9, che già prevede che gli ospedali e le Regioni si organizzino in modo adeguato per garantire sempre il servizio a fronte dell'esercizio del diritto di obiezione di coscienza.

Sembra, dunque, che le problematiche applicative debbano tradursi non tanto in una contrapposizione fra medici (obiettori e non obiettori di coscienza), quanto in un adempimento di precisi obblighi organizzativi, idonei a garantire il servizio (e, quindi, il diritto alla salute delle donne che richiedono di accedere al trattamento interrutivo e i diritti lavorativi dei medici non obiettori di coscienza).

¹⁹ Si vedano le due Risoluzioni adottate dal Comitato dei Ministri nei confronti dell'Italia nell'ambito delle due procedure avviate con i Reclami collettivi nn. 87 e 91 e decise con le due decisioni di merito del CEDS.

Tale adempimento degli oneri organizzativi consente, inoltre, di non disconoscere il diritto di obiezione di coscienza dei medici né di limitarne l'esercizio dal punto di vista quantitativo (sempre, cioè, entro i limiti qualitativi posti dallo stesso art. 9, senza alcuna impropria estensione ad attività che non sono ricomprese nel legittimo esercizio del diritto).

I bandi considerati, da questo punto di vista, "aggiungono" medici al proprio organico, per la prestazione di un servizio che ne ha necessità (come è stato accertato dal CEDS nelle due decisioni sopra richiamate), senza che la posizione dei medici obiettori di coscienza (già operanti nella medesima struttura o aspiranti tali) possa considerarsi lesa, dal punto di vista dell'esercizio del diritto di obiezione.

Si ricordi, da ultimo, che a tali misure organizzative, tese ad assicurare il servizio, aveva fatto espresso riferimento anche la Corte costituzionale, nella sentenza n. 196 del 1987.

In quella occasione, in cui il Giudice delle Leggi aveva dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale tesa a riconoscere il diritto di obiezione di coscienza anche ai giudici tutelari che intervengono nella procedura di interruzione di gravidanza di donne minorenni (art. 12 della legge n. 194 del 1978), si era sottolineato, in modo significativo, che per garantire "l'equilibrio nel giudicare" (ossia la ricomposizione, "nella realtà oggettiva della pronuncia", tra "i suoi convincimenti e la norma obiettiva da applicare") "l'ordinamento appronta, d'altronde, opportuni rimedi anche sul piano soggettivo dell'esercizio delle funzioni", giungendo a configurare - "nei casi di particolare difficoltà - la possibile adozione di adeguate misure organizzative"²⁰.

Non sembra, in conclusione, che sia configurabile una violazione del principio di non discriminazione, sulla base di una situazione (ossia la mancata partecipazione al bando) che deriva direttamente da una libera scelta del soggetto (ossia la decisione di non effettuare le attività tese all'interruzione di gravidanza, che viene resa nota attraverso la dichiarazione di obiezione di coscienza). Le prestazioni che formano oggetto dei bandi (e per le quali si richiede l'assunzione di medici disposti a offrirle) sono specificamente quelle che i medici obiettori di coscienza liberamente rifiutano di offrire.

5. Postilla: l'obiezione di coscienza nella fecondazione assistita (il caso dell'ospedale di Rovigo).

Da sempre e sempre più spesso ci si sofferma sulle problematiche applicative derivanti dall'art. 9 della legge n. 194 del 1978 in materia di interruzione volontaria di gravidanza con specifico riguardo all'esercizio del diritto di obiezione di coscienza.

Analoghe problematiche, come si è in altra sede prefigurato²¹, potrebbero presentarsi in materia di fecondazione medicalmente assistita, alla luce delle decisioni della Corte costituzionale che hanno contribuito a modificare sostanzialmente l'impianto della legge n. 40 del 2004²².

²⁰ CORTE COST., sent. 25 maggio 1987, n. 196, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1987, 1460 ss.,

²¹ Si rinvia alle considerazioni sul punto specificamente svolte in B. LIBERALI, *Il diritto di obiezione di coscienza nella procreazione medicalmente assistita: quale configurazione a seguito delle decisioni della Corte costituzionale?*, in www.forumcostituzionale.it, 5 novembre 2015.

L'art. 16 della legge n. 40, infatti, prevede che il “personale sanitario ed esercente le attività sanitarie ausiliarie non è tenuto a prendere parte alle procedure per l'applicazione delle tecniche di procreazione medicalmente assistita disciplinate dalla presente legge quando sollevi obiezione di coscienza con preventiva dichiarazione”. L'esercizio del diritto “esonera [...] dal compimento delle procedure e delle attività specificatamente e necessariamente dirette a determinare l'intervento di procreazione medicalmente assistita e non dall'assistenza antecedente e conseguente l'intervento”.

Il caso dell'ospedale di Rovigo sembra, in effetti, confermare questa prefigurazione, connessa, in particolare, alla possibilità che proprio a seguito degli interventi del Giudice costituzionale (che hanno ampliato qualitativamente lo strumentario delle tecniche di fecondazione medicalmente assistita - si pensi alla donazione di gameti esterni alla coppia o alla possibilità di creare il numero strettamente necessario di embrioni non più limitato a tre - e la categoria di coppie che possono accedervi - si pensi innanzitutto alle coppie né sterili né infertili, ma portatrici di gravi malattie geneticamente trasmissibili - consegnando ai medici nuove responsabilità sia nella fase preliminare di accertamento delle condizioni delle coppie sia nella fase di applicazione delle stesse tecniche²³) il numero di medici obiettori di coscienza aumenti.

La struttura ospedaliera ha bandito, per poter garantire il servizio - sebbene l'art. 16 della legge n. 40 non contenga questo specifico onere al contrario di quanto previsto dall'art. 9 della legge n. 194 - un posto da dirigente biologo, nella disciplina di patologia clinica “Per attività di Procreazione Medicalmente Assistita”²⁴, a tempo determinato.

Vengono in particolare rilievo due previsioni del bando.

Innanzitutto si richiede che “Nella valutazione curriculare e nella predisposizione della prova verrà dato particolare rilievo alle competenze in seminologia (esame del liquido seminale completo, capacitazione, frammentazione, colonne di annessina, crioconservazione del liquido seminale), l'aver effettuato in prima persona o sotto tutoraggio screening ovocitari, FIVET e ICSI, colture embrionali comprese embriotransfer, inoltre congelamenti con metodo di vitrificazione, scongelamenti da vitrificazione e scongelamenti da congelamento lento, oltre a competenze di base su tutte le normative CNT riguardanti la PMA e su sistema qualità, così come previsto dalla DGRV n. 658 del 04/03/2005 per il personale biologo che opera presso i Centri di PMA”.

Infine, in modo particolarmente significativo, si specifica che “Trattandosi di selezione per Dirigente Biologo specifica per l'attività di laboratorio PMA, considerata la sostanziale

²² Si vedano in particolare CORTE COST., sent. 8 maggio 2009, n. 151, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2009, 1656 ss., relativa al limite massimo di tre embrioni da produrre per ogni ciclo di stimolazione ovarica da impiantare contestualmente e al pregiudizio per la salute della donna non prevedibile al momento della fecondazione rilevante ai fini del differimento dell'impianto degli embrioni; CORTE COST., sent. 10 giugno 2014, n. 162, ivi, 2014, 2563 ss., relativo al divieto di fecondazione medicalmente assistita con ricordo alla donazione di gameti esterni alla coppia; e CORTE COST., sent. 5 giugno 2015, n. 96, ivi, 2015, 789 ss., relativa all'accesso alle tecniche medicalmente assistite da parte di coppie né sterili né infertili, ma portatrici di gravi malattie geneticamente trasmissibili.

²³ Si veda ancora, volendo, B. LIBERALI, *Il diritto di obiezione di coscienza nella procreazione medicalmente assistita*, cit., e B. LIBERALI, *Problematiche costituzionali nelle scelte procreative*, cit., rispetto al ruolo e alle responsabilità del medico che applica le tecniche di fecondazione assistita.

²⁴ Si tratta del bando n. 64352 del 4 novembre 2016, con scadenza il 18 novembre 2016.

infungibilità della figura professionale ricercata, costituisce giusta causa di recesso dell’Azienda ex art. 2119 c.c., l’eventuale comunicazione da parte del Dirigente di ‘obiezione di coscienza’ all’attività di PMA, ai sensi dell’art. 16 della Legge 40/2004 – in quanto la prestazione lavorativa diverrebbe oggettivamente inesigibile”.

Il bando, dunque, mira ad assumere un biologo per attività di laboratorio e di esami nell’ambito delle procedure di fecondazione assistita, ritenendo quindi implicitamente che per queste prestazioni sia possibile sollevare obiezione di coscienza. Proprio per questo, infatti, si richiede espressamente il requisito della “non obiezione di coscienza”.

Se così fosse (ossia se fosse legittimo l’esercizio del diritto di obiezione per quelle attività), il bando dell’ospedale di Rovigo potrebbe essere equiparato a quelli che si sono sopra esaminati (che intervengono specificamente in un settore di prestazioni che legittimamente possono essere rifiutate sulla base del diritto di obiezione di coscienza riconosciuto dall’art. 9 della legge n. 194, per le quali si rende necessario il personale non obiettore al fine di garantire il servizio).

Se però si considera il tenore dell’art. 16 della legge n. 40 del 2004, si deve rilevare come tale diritto possa essere legittimamente esercitato con riguardo al “compimento delle procedure e delle attività specificatamente e necessariamente dirette a determinare l’intervento di procreazione medicalmente assistita” e non anche rispetto alla “assistenza antecedente e conseguente l’intervento”.

Occorre, quindi, soffermarsi in modo specifico sulle tipologie di competenze e attività espressamente indicate dal bando, cui viene “dato particolare rilievo” ai fini della “valutazione curriculare” e della “predisposizione della prova”.

Un primo gruppo di competenze afferiscono alla materia della seminologia. Ai fini della valutazione dei candidati, dunque, assumono rilievo le capacità relative, in particolare, alle seguenti attività: “esame del liquido seminale completo, capacitazione, frammentazione, colonne di annessina, crioconservazione del liquido seminale”. Si può ritenere che nessuna di tali attività possa rientrare fra quelle che specificamente e necessariamente conducono a un intervento di fecondazione assistita, sebbene possano inserirsi nella complessiva procedura.

In secondo luogo il bando fa riferimento alla esecuzione (“in prima persona o sotto tutoraggio”) di “screening ovocitari, FIVET e ICSI, colture embrionali comprese embriotransfer, [...] congelamenti con metodo di vitrificazione, scongelamenti da vitrificazione e scongelamenti da congelamento lento”. È opportuno a questo proposito isolare le procedure cd. Fivet e Icsi, oltre che il trasferimento di embrioni, che effettivamente consistono esse stesse e determinano altrettanti interventi di fecondazione assistita. Rispetto a queste, è configurabile l’esercizio del diritto di obiezione di coscienza, perché si tratta di attività specificamente e necessariamente tese a determinare l’intervento. Lo *screening* ovocitario, la coltura di embrioni e le tecniche di congelamento e scongelamento, invece, se pure possono o devono inserirsi nella complessiva procedura di fecondazione assistita, non determinano, per ciò solo, un intervento di quel tipo.

Da ultimo, si fa riferimento alle “competenze di base su tutte le normative CNT riguardanti la PMA e su sistema qualità”, che certamente non possono essere ricomprese fra le procedure tese agli interventi di fecondazione assistita.

Non sembra, dunque, che le attività che si svolgono nei laboratori (con esclusione, come si è detto, dell'applicazione delle tecniche Fivet e Icsi, oltre che del trasferimento di embrioni) e che pure costituiscono fasi che si inseriscono nella complessiva procedura di fecondazione assistita possano essere rifiutate dal personale sulla base del diritto di obiezione di coscienza di cui all'art. 16. Soccorrono, a questo proposito, tutte le considerazioni che possono svolgersi rispetto alla medesima formulazione dell'art. 9 in materia di interruzione di gravidanza rispetto all'interpretazione che può essere data agli avverbi "necessariamente" e "specificamente"²⁵.

Si può ritenere, dunque, che l'ospedale di Rovigo abbia avuto necessità di arricchire il proprio organico con un biologo che fosse disponibile a offrire quel tipo di prestazioni, alla luce delle difficoltà concrete nella gestione e organizzazione del servizio che potrebbero essere derivate proprio dal rifiuto di altri biologi di effettuarle (sulla base di un improprio esercizio del diritto di obiezione di coscienza che non può riguardare anche quelle attività).

Nonostante il contesto in cui il bando si inserisce, si potrebbe prefigurare una dichiarazione di illegittimità dello stesso, laddove impropriamente pone fra i requisiti di valutazione e di selezione quello della "non obiezione" (come si evince dalla clausola finale che legittima il recesso della struttura in caso di suo esercizio), poiché almeno alcune delle competenze e capacità richieste non rientrano fra le attività che sono specificamente e necessariamente tese a determinare l'intervento di fecondazione assistita.

Richiamando la decisione del Tar Puglia del 2010 che aveva dichiarato illegittimo il bando teso a selezionare medici non obiettori per attività consultoriali, si potrebbe concludere che "la presenza o meno di medici obiettori ex art. 9 legge n. 194/1978 [leggi: art. 16 della legge n. 40] nei Consultori istituiti ai sensi della legge n. 405/1975 [leggi: nei laboratori di analisi] sia assolutamente irrilevante, posto che all'interno dei suddetti Consultori [leggi: dei suddetti laboratori di analisi] non si pratica materialmente l'interruzione volontaria della gravidanza [leggi: non si effettua l'intervento di fecondazione medicalmente assistita] per la quale unicamente opera l'obiezione ai sensi dell'art. 9, comma 3 [leggi: dell'art. 16, comma 3] [...], bensì soltanto attività di assistenza psicologica e di informazione/consulenza della gestante [...] ovvero vengono svolte funzioni di ginecologo [...] [leggi: attività di laboratorio e di analisi] che esulano dall'iter abortivo [leggi: dall'intervento di fecondazione assistita], per le quali non opera l'esonero ex art. 9 [leggi: art. 16], e quindi attività e funzioni che qualsiasi medico (obiettore e non) [leggi: biologo (obiettore e non)] è in grado di svolgere ed è altresì tenuto ad espletare senza che possa invocare l'esonero di cui alla disposizione citata"²⁶.

In quella occasione il Tar Puglia non aveva mancato di fare riferimento alle circostanze reali che avevano indotto l'amministrazione regionale a formulare il bando riservato ai soli medici non obiettori (ossia le difficoltà di garantire effettivamente il servizio di interruzione di gravidanza, già a partire dalla fase di confronto fra la donna e il consultorio).

²⁵ Si rinvia alle considerazioni specifiche svolte in B. LIBERALI, *Problematiche costituzionali nelle scelte procreative*, cit.

²⁶ TAR PUGLIA, sent. 14 settembre 2010, n. 3477, cit.

Anche nel caso del bando dell'ospedale di Rovigo, sembra che possa emergere la medesima preoccupazione, che però non può condurre alla formulazione di un bando che – in questa prospettiva – potrebbe essere giudicato illegittimo in ragione della discriminazione fra categorie di biologi in relazione ad alcune attività che alla luce dell'art. 16 non possono in ogni caso essere rifiutate sulla base del diritto di obiezione di coscienza.