



diritto & religioni

Semestrale
Anno XIII - n. 1-2018
gennaio-giugno

ISSN 1970-5301

25



**LUIGI
PELLEGRINI
EDITORE**

Diritto e Religioni
Semestrale
Anno XII - n. 2-2017
Gruppo Periodici Pellegrini

Direttore responsabile
Walter Pellegrini

Direttori
Mario Tedeschi - Maria d'Arienzo

Comitato scientifico

F. Aznar Gil, A. Autiero, R. Balbi, G. Barberini, A. Bettetini, F. Bolognini, P. A. Bonnet, P. Colella, O. Condorelli, P. Consorti, R. Coppola, G. Dammacco, P. Di Marzio, F. Falchi, M. C. Folliero (†), A. Fuccillo, M. Jasonni, G. J. Kaczyński, G. Leziroli, S. Lariccia, G. Lo Castro, M. F. Maternini, C. Mirabelli, M. Minicuci, L. Musselli (†), R. Navarro Valls, P. Pellegrino, F. Petroncelli Hübler, S. Prisco, A. M. Punzi Nicolò, M. Ricca, A. Talamanca, P. Valdrini, M. Ventura, A. Zanotti, F. Zanchini di Castiglionchio

Struttura della rivista:

Parte I

SEZIONI

Antropologia culturale

Diritto canonico

Diritti confessionali

Diritto ecclesiastico

Sociologia delle religioni e teologia

Storia delle istituzioni religiose

DIRETTORI SCIENTIFICI

M. Minicuci

A. Bettetini, G. Lo Castro

M. d'Arienzo, V. Fronzoni,
A. Vincenzo

M. Jasonni, L. Musselli (†)

G.J. Kaczyński, M. Pascali

R. Balbi, O. Condorelli

Parte II

SETTORI RESPONSABILI

Giurisprudenza e legislazione amministrativa

Giurisprudenza e legislazione canonica

Giurisprudenza e legislazione civile

*Giurisprudenza e legislazione costituzionale
e comunitaria*

Giurisprudenza e legislazione internazionale

Giurisprudenza e legislazione penale

Giurisprudenza e legislazione tributaria

G. Bianco, R. Rolli

M. Ferrante, P. Stefani

L. Barbieri, Raffaele Santoro,
Roberta Santoro

G. Chiara, R. Pascali, C.M. Pettinato

S. Testa Bappenheim

V. Maiello

A. Guarino, F. Vecchi

Parte III

SETTORI

Lettere, recensioni, schede,

segnalazioni bibliografiche

RESPONSABILI

M. Tedeschi

Comitato dei referees

Prof. Andrea Bettetini - Prof.ssa Geraldina Boni - Prof. Salvatore Bordonali - Prof. Antonio Giuseppe Maria Chizzoniti - Prof. Orazio Condorelli - Prof. Pierluigi Consorti - Prof. Raffaele Coppola - Prof. Giuseppe D'Angelo - Prof. Pasquale De Sena - Prof. Saverio Di Bella - Prof. Francesco Di Donato - Prof. Olivier Echappè - Prof. Nicola Fiorita - Prof. Antonio Fuccillo - Prof. Chiara Ghedini - Prof. Federico Aznar Gil - Prof. Ivàn Ibàn - Prof. Pietro Lo Iacono - Prof. Dario Luongo - Prof. Agustin Motilla - Prof. Vincenzo Pacillo - Prof. Salvatore Prisco - Prof. Francesco Rossi - Prof. Annamaria Salomone - Prof. Patrick Valdrini - Prof. Gian Battista Varnier - Prof. Carmela Ventrella - Prof. Marco Ventura - Prof. Ilaria Zuanazzi.

Eguaglianza delle libertà e obiezione di coscienza all'aborto

CATERINA GAGLIARDI

1. L'attuazione della Legge n. 194 del 1978 nell'esercizio delle libertà garantite

La legge n. 194 del 1978¹, contenente «*Norme per la tutela sociale della maternità e sull'interruzione volontaria della gravidanza*», mira a garantire il diritto alla procreazione cosciente e responsabile, evidenziando il valore sociale della maternità e la tutela della vita umana sin dal suo inizio². In questo senso, questa forma di obiezione è stata definita come un vero e proprio «dovere nei confronti della vita umana più fragile»³, o ancora, sul presupposto che il diritto alla vita di ogni essere umano costituisce il principio primo e fondamentale, come «obiezione di legalità»⁴. Come è stato asserito dal *Comitato Nazionale per la Bioetica (CNB)*, si tratta di perseguire il difficile equilibrio delle libertà coinvolte: da una parte la libertà della donna di rivolgersi al medico professionista, dall'altra parte la libertà di quest'ultimo di seguire i dettami della propria coscienza anche quando contrastino con le istanze allo stesso rivolte⁵.

Il *Codice deontologico dei medici italiani*, all'art. 22, statuisce che «il me-

¹ Fra i molti, si rinvia alle riflessioni di GERALDINA BONI, *La legge n. 194 del 1978: "Derive" applicative di una legislazione da rivedere*, in *Il Diritto di Famiglia e delle Persone*, Giuffrè, Milano, 2, 2008, pp. 821-879; DANIELA MILANI, *Quando l'interruzione volontaria della gravidanza solleva ancora discussioni nello Stato e nella Chiesa*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica *statoechiese.it*, 31, 2012.

² E' quanto enuncia l'art. 1 della legge n. 194/1978.

³ RAFAEL NAVARRO VALLS, JAVIER MARTINEZ TORRON, *Le obiezioni di coscienza. Profili di diritto comparato*, Giappichelli, Torino, 1995, p. 101 ss.

⁴ *Ibidem*, p. 109.

⁵ In questo modo, si è espresso il COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA (CNB), *Obiezione di coscienza e bioetica*, in *www.governo.it*, 12 luglio 2012, p. 6.

dico al quale vengano richieste prestazioni che contrastino con la sua coscienza o con il suo convincimento clinico, può rifiutare la propria opera, a meno che questo comportamento non sia di grave e immediato nocumento per la salute della persona assistita e deve fornire al cittadino ogni utile informazione e chiarimento».

In specie la legge n. 194 del 1978, nel disciplinare modalità, tempi e soggetti professionali ed istituzionali coinvolti nelle procedure di interruzione volontaria della gravidanza (*IVG*), all'art. 9 enuclea il diritto soggettivo all'obiezione di coscienza in favore del personale sanitario ed ausiliario nelle sole attività specificamente e necessariamente dirette alla pratica abortiva, con esclusione delle attività di tipo diagnostico ed assistenziale, precedenti e successive all'intervento.

Specifica che deve trattarsi di una scelta compiuta in via generale e dichiarata in anticipo, i cui effetti sono immediati senza che ne venga richiesta alcuna indicazione dei motivi. Con altrettanto effetto immediato, l'obiezione si intende revocata allorquando chi l'ha sollevata prende parte alle procedure o agli interventi specificamente diretti all'interruzione della gravidanza, al di fuori del caso di pericolo imminente per la vita della donna.

Tuttavia, l'obiezione medica anti-abortiva ha posto diverse problematiche nella sua concreta attuazione. Ad essere discusso è l'ambito di operatività rispetto al quale l'esercizio del diritto all'obiezione di coscienza può essere invocato. In particolare, è una lettura combinata di quanto disposto dal primo e dal terzo comma dell'art. 9 della legge n. 194/1978 ad aver generato dubbi interpretativi in merito alla possibilità di estendere l'esonero anche alle fasi antecedenti e successive all'intervento. Infatti, se per un verso si dispensa il medico ed il personale ausiliario obiettore dal prendere parte alle attività di cui agli artt. 5 e 7 della citata legge⁶, per altro verso si specifica che l'obiezione di

⁶ Secondo l'art. 5 della legge n. 194 del 1978, «il consultorio e la struttura socio-sanitaria, oltre a dover garantire i necessari accertamenti medici, hanno il compito in ogni caso, e specialmente quando la richiesta di interruzione della gravidanza sia motivata dall'incidenza delle condizioni economiche, o sociali, o familiari sulla salute della gestante, di esaminare (...) le possibili soluzioni dei problemi proposti, di aiutarla a rimuovere le cause che la porterebbero alla interruzione della gravidanza (...). Quando il medico del consultorio o della struttura socio-sanitaria, o il medico di fiducia, riscontra l'esistenza di condizioni tali da rendere urgente l'intervento, rilascia immediatamente alla donna un certificato attestante l'urgenza (...). Se non viene riscontrato il caso di urgenza, al termine dell'incontro, il medico del consultorio o della struttura socio-sanitaria, o il medico di fiducia, di fronte alla richiesta della donna di interrompere la gravidanza sulla base delle circostanze di cui all'art. 4, le rilascia copia di un documento, firmato anche dalla donna, attestante lo stato di gravidanza e l'avvenuta richiesta (...). Ai sensi dell'art. 7 della legge, il medico della struttura ospedaliera ove deve praticarsi l'intervento è tenuto ad accertare l'esistenza del grave pericolo per la vita della donna ovvero i processi patologici relativi a malformazioni o anomalie del nascituro che determinano un grave pericolo per la salute fisica o psichica della donna.

coscienza esonera il personale sanitario dal compimento delle sole procedure ed attività necessariamente dirette a determinare l'interruzione della gravidanza.

Nell'articolazione delle diverse tesi che tentano di risolvere tale antinomia normativa, particolare attenzione è stata riservata alle funzioni tipicamente espletate nei consultori familiari. In merito, è stato affermato che il medico obiettore non è esonerato dallo svolgimento delle attività consultoriali poiché prive di un qualsivoglia nesso di causalità con l'evento abortivo. Nei consultori familiari «non si pratica materialmente l'interruzione della gravidanza (...) bensì (...) attività e funzioni che qualsiasi medico (obiettore e non) è in grado di svolgere ed è altresì tenuto ad espletare senza che possa invocare l'esonero (...)»⁷. Tuttavia, tanto non pare potersi ritenere circa l'attività di certificazione qualora, accertata l'esistenza di una gravidanza, il medico obiettore riscontri la sussistenza di circostanze che ne rendano urgente l'interruzione oppure certifichi la richiesta della donna di procedere all'intervento interruttivo in ragione dell'incidenza delle proprie condizioni sociali, economiche e familiari sul rispettivo stato di salute fisica o psichica. Secondo un orientamento della giurisprudenza amministrativa⁸, in entrambe le ipotesi il medico è coinvolto specificamente e necessariamente nella determinazione di accedere alla pratica abortiva.

Altrettanto problematica si considera l'elevata percentuale del personale medico e sanitario che esercita il diritto all'obiezione di coscienza. In proposito, si è espresso il *Comitato Europeo dei Diritti Sociali* il quale sostiene che la numerosità degli obiettori non può condizionare in senso negativo la salute riproduttiva della donna, oltre che la dignità sul luogo di lavoro dei non obiettori⁹.

Già nel 2012, l'organismo del *Consiglio d'Europa* ha evidenziato il concretizzarsi di una forma di discriminazione fra donne residenti in diverse aree del territorio nazionale in merito al diritto di accesso all'interruzione volontaria della gravidanza¹⁰.

⁷ *Tar Puglia*, Sez. II, 14 settembre 2010, n. 3477. Per ulteriori approfondimenti, si rinvia a DAVIDE PARIS, *Medici obiettori e consultori pubblici. Nota a T.A.R. Puglia (Bari), sez. II, 14 settembre 2010, n. 3477*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica *statoechiese.it*, 2011.

⁸ *Consiglio di Stato*, 5 febbraio 2015.

⁹ COMITATO EUROPEO DEI DIRITTI SOCIALI, *Confederazione Generale Italiana del Lavoro c. Italia*, 11 aprile 2016, reclamo n. 91/2013.

¹⁰ COMITATO EUROPEO DEI DIRITTI SOCIALI, *International Parenthood Federation European Network c. Italia*, n. 87/2012. In dottrina, STEFANO RODOTÀ in *La vita e le regole. Tra diritto e non diritto*, Feltrinelli, Milano, 2006, p. 56, ha parlato di un vero e proprio turismo abortivo con riferimento all'esigenza di molte donne di recarsi altrove per l'esercizio del proprio diritto.

Il sempre più crescente ricorso all'istituto dell'obiezione di coscienza sembra agevolato anche dalla previsione della *cd.* "obiezione di coscienza sopravvenuta", vale a dire l'esercizio di tale diritto a prescindere dalla precedente partecipazione ad interventi di interruzione volontaria della gravidanza.

Peraltro, complesso diviene accertare se la dichiarata obiezione sia sempre *coscienziosa*, non essendo contemplata alcuna procedura finalizzata ad accertarne l'effettiva attendibilità.

Secondo alcuni studi, risolutiva della evidente sproporzione tra chi obietta e chi non obietta potrebbe ritenersi la previsione di una prestazione alternativa per il personale medico obiettore¹¹. Sono state avanzate anche altre soluzioni quali: l'istituzione di una commissione preposta alla procedura selettiva delle richieste che risultano effettivamente fondate; l'introduzione di sanzioni penali per chi, partecipando a procedure abortive chirurgiche o farmacologiche, viene meno alla prova di coerenza richiesta dall'esercizio del diritto all'obiezione; la previsione di un'indennità economica per i medici non obiettori che compensi il carico di lavoro aggiuntivo su di essi gravante¹².

A quanto rilevato si aggiunga che spesso obiettori di coscienza sono coloro che intendono piuttosto «difendere la loro professione dalle disorganizzazioni sanitarie, dal rischio di specializzarsi solo come "interruttori" e dall'essere esclusi da qualsiasi possibilità di carriera professionale»¹³. Al fine di garantire un'effettiva attuazione della normativa vigente, è stata anche proposta una liberalizzazione dell'obiezione, ritenendo opportuno collegarla di volta in volta al caso specifico che si pone all'attenzione dell'obiettore¹⁴.

¹¹ In merito, secondo un orientamento pienamente condivisibile, SALVATORE PRISCO, *Fedeltà alla repubblica e obiezione di coscienza. Una riflessione sullo Stato laico*, Jovene, Napoli, 1986, p. 150 ss., asserisce che l'imposizione di un carico di lavoro sostitutivo a chi solleva l'obiezione sia giuridicamente necessaria, determinandosi altrimenti un evidente squilibrio tra chi obietta e chi non obietta. Anche FABIO CEMBRANI, *Il Comitato europeo dei diritti sociali, lo stato di attuazione della legge italiana sulla tutela sociale della maternità e sull'interruzione volontaria della gravidanza e la sostenibilità pubblica dell'obiezione di coscienza*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, in Rivista telematica *statoechiese.it*, 27, 2016, p. 16, afferma: «Il *non facere* astensivo coscienziale dovrebbe essere, infatti, bilanciato dalla (legittima) pretesa di una prestazione sostitutiva che, oltre a dare autenticità e robustezza alla scelta individuale, non essendo consentita alcuna intrusione sulla *privacy* personale come era stato inizialmente previsto per il rifiuto al servizio di leva, dovrebbe perseguire proprio quelle attività che l'obiettore ritiene incompatibili e inconciliabili con il suo foro interiore. Dedicando, ad esempio, il tempo richiesto dall'atto interruttivo della gravidanza (...) alle attività dei Consultori familiari, all'educazione sessuale dei giovani fatta nelle scuole e alla prevenzione delle gravidanze indesiderate».

¹² Tali soluzioni sono state avanzate nella proposta di modifica della legge n. 194/1978 del Consiglio Regionale della Puglia n. 226-X.

¹³ IVAN CAVICCHI, *Il ginecologo costretto a fare l'opportunista*, in *Il Manifesto*, 30 aprile 2014.

¹⁴ RAFFAELE BOTTA, *Manuale di diritto ecclesiastico. Valori religiosi e società civile*, Giappichelli, Torino, 1994, p. 240.

Di particolare rilievo il documento «*Obiezione di coscienza e bioetica*» del *Comitato Nazionale per la Bioetica*, ove si raccomanda che «l'obiezione di coscienza deve essere disciplinata in modo tale da non discriminare né gli obiettori né i non obiettori e quindi di non far gravare sugli uni o sugli altri, in via esclusiva, i servizi particolarmente gravosi»¹⁵. E nell'intento di equilibrare il numero degli obiettori e dei non obiettori, si propone un'organizzazione delle mansioni e del reclutamento che possa prevedere forme di mobilità del personale e di reclutamento differenziato.

2. Il caso del bando di concorso per i non obiettori

In occasione di alcuni bandi di concorso riservati ai soli medici non obiettori di coscienza nell'intento di sopperire ad esigenze più che altro organizzative, sono riemerse le problematiche inerenti l'effettiva applicazione della legge n. 194 del 1978.

Se discriminatoria e lesiva della libertà di coscienza e del principio di uguaglianza è stata ritenuta la prassi amministrativa consistente nell'inserire la clausola di esclusione degli obiettori nei bandi di concorso¹⁶, analoghe considerazioni dovrebbero essere estese – a parere di chi scrive – all'esplicita previsione del vincolo di “non essere obiettori” nella procedura selettiva del personale sanitario, poiché produttiva dei medesimi effetti.

Tale ultima ipotesi si ricollega al provvedimento con cui la Regione Lazio¹⁷ ha autorizzato l'ospedale “San Camillo Forlanini” di Roma a pubblicare un bando di concorso, in deroga al blocco del *turn over*, espressamente finalizzato al reclutamento di due dirigenti medici, specializzati in ostetricia e ginecologia, non obiettori di coscienza¹⁸. Il bando in questione era in realtà già stato preceduto da una misura d'urgenza che ne prevedeva l'assunzione a tempo determinato. Provvedimento amministrativo che, diversamente dal successivo preposto all'assunzione a tempo indeterminato, non ha suscitato particolare attenzione.

Ad ogni modo, l'obiettivo perseguito è quello di reperire le figure profes-

¹⁵ COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA, *op. cit.*, p. 18.

¹⁶ MARIO TEDESCHI, *Manuale di diritto ecclesiastico*, Giappichelli, Torino, 2010, p. 179.

¹⁷ BOLLETTINO UFFICIALE DELLA REGIONE LAZIO n. 48. Decreto del Commissario *ad Acta* 8 giugno 2015, n. U00227. Azienda Ospedaliera San Camillo Forlanini - Autorizzazione all'assunzione in deroga al blocco del *turn over* - anno 2015.

¹⁸ È al punto n. 7 dell'art. 1 del pubblico avviso che si specifica, tra i requisiti specifici per la partecipazione, anche quello di non essere obiettore di coscienza.

sionali necessarie a garantire le prestazioni sanitarie contemplate dalla legge n. 194 del 1978 in tutto il territorio regionale. Peraltro, nel bollettino della Regione Lazio si precisa che l'Azienda Ospedaliera "San Camillo Forlanini" eroga prestazioni anche a livello nazionale a seguito della chiusura di taluni servizi, oltre che nei casi particolarmente complessi. Ad essere messa in rilievo è proprio l'emergenza sanitaria che rende assoluta la necessità di autorizzare il Direttore Generale della struttura all'indizione dello specifico bando¹⁹.

Su tali presupposti le figure professionali atte ad evitare l'interruzione del pubblico servizio sono state considerate indispensabili e la clausola espulsiva è stata ritenuta «non solo proporzionata ma legislativamente obbligata»²⁰.

Si è affermato che la preclusione soggettiva prevista dal bando pubblico in questione debba reputarsi conforme alla Carta Costituzionale in quanto volta alla tutela di un diritto fondamentale, quale quello all'interruzione volontaria della gravidanza meritevole di una privilegiata protezione nell'attuale contesto sociale. La difesa del diritto all'obiezione di coscienza, quindi, «non può trasformarsi in uno strumento di offesa degli interessi collettivi tutelati dalla legge (...)»²¹.

Autorevole dottrina ritiene che il diritto all'obiezione di coscienza deve essere interpretato «in modo costituzionalmente orientato, in modo cioè da bilanciare ragionevolmente gli interessi in gioco e non di far prevalere la concezione del bene, che ognuno di noi legittimamente coltiva, con l'annientamento delle altre»²². Ne consegue che, così intesa, l'obiezione di coscienza non può divenire ostacolo al funzionamento del pubblico servizio e implicare la lesione di un diritto fondamentale costituzionalmente garantito²³.

¹⁹ In proposito, è bene rilevare come – pur ritenendosi i profili professionali ricercati tali da giustificare l'indizione di un concorso riservato – le problematiche rilevate non sembrano destare particolare attenzione da parte delle istituzioni. Difatti, nelle relazioni del Ministro della salute sull'attuazione della legge n. 194 del 1978 si afferma che la numerosità dei punti IVG appare più che adeguata, così come il numero degli obiettori a livello regionale sembra congruo rispetto al numero di IVG effettuate, ritenendo piuttosto che sono da attribuirsi ad una inadeguata organizzazione territoriale gli eventuali problemi di accesso alla pratica abortiva.

Al fine di monitorare l'applicazione della legge n. 194/1978, anche in relazione all'obiezione di coscienza, sono stati applicati tre parametri relativi all'offerta del servizio IVG in relazione al numero assoluto di strutture disponibili, in rapporto alla popolazione femminile e ai punti nascita, in riferimento al numero medio settimanale di IVG effettuate da ogni ginecologo non obiettore. Rispetto a tali statistiche, tuttavia, è stato affermato che il numero degli obiettori di coscienza pare congruo a causa della notevole riduzione delle nascite. I dati sono disponibili sul sito ufficiale del Ministero.

²⁰ NICOLA COLAIANNI, *Il concorso per medici non obiettori all'IVG e il signor Traps*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, www.statoechiese.it, 8, 2017, p. 4.

²¹ ANDREA BURATTI, *Sui bandi di concorso per medici non obiettori: problemi applicativi e ricadute sul rapporto di lavoro*, in *Quaderni costituzionali*, 2, 2017, pp. 357-359.

²² NICOLA COLAIANNI, *op. cit.*, p. 12.

²³ SIMONA ATTOLINO, *Obiezione di coscienza e interruzione volontaria della gravidanza: la prevalenza di un'interpretazione restrittiva*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica

La soluzione del bando “riservato” concorda anche con la meno recente pronuncia del Tar dell’Emilia Romagna n. 289/1982, ove si afferma che «la clausola che condiziona l’assunzione di un sanitario alla non presentazione dell’obiezione di coscienza ai sensi dell’art. 9 risponde all’esigenza di consentire l’effettuazione del servizio pubblico per il quale il dipendente è assunto, secondo una prospettiva non estranea alle intenzioni del legislatore del 1978»²⁴.

Eppure, per quanto le fonti legislative richiamate dal decreto regionale possano ritenersi risolutive dei dubbi sollevati dal bando, è difficile concordare con chi ritiene che il concorso riservato possa apparire una soluzione ragionevole²⁵. Difatti, il contenuto “strategico” del bando di concorso pubblico pone all’attenzione tre principali questioni.

Innanzitutto, il considerato concorso pubblico contempla requisiti di partecipazione non conformi alle disposizioni di un testo legislativo in vigore. Opportuna piuttosto poteva ritenersi la risoluzione dei problemi organizzativi che effettivamente ostano all’attuazione della legge n. 194 del 1978²⁶, senza la necessità di misure amministrative che escludessero aprioristicamente il diritto di accesso al lavoro a chi è obiettore di coscienza. Se da una parte è vero che occorre operare il giusto bilanciamento tra il diritto alla salute della donna e il diritto all’obiezione di coscienza, d’altra parte la ricerca di un simile equilibrio non può implicare una compressione della libertà di coscienza del singolo medico, espressione di quel foro interiore in forza del quale è prevista *secundum legem* una deroga all’interposizione legislativa²⁷.

Si conferma, poi, l’inidoneità del meccanismo di fungibilità previsto dall’art. 9, co. 4, della legge n. 194 del 1978 in forza del quale gli enti ospedalieri e le case di cura autorizzate hanno l’obbligo, in ogni caso, di assicurare l’effettuazione dei processi patologici propedeutici alla richiesta e del relativo

statoeche.it, 33, 2013, p. 3.

²⁴ Tar Emilia Romagna, Sez. Parma, 13 dicembre 1982, n. 289, in *Foro amm.*, 1983, p. 735 ss.

²⁵ NICOLA COLAIANNI, *op. cit.*, p. 11: «Il concorso riservato appare la soluzione più ragionevole perché non impedisce l’esercizio dell’obiezione di coscienza ma chiede di anticiparla al momento precedente all’assunzione, salvo recesso dell’Amministrazione in caso di obiezione successiva, in modo da non creare disservizio e, come s’è detto, ulteriore spesa sanitaria improduttiva».

²⁶ In merito, il Comitato Europeo dei Diritti Sociali, nella pronuncia relativa al caso *International Parenthood Federation European Network v. Italy* n. 87/2012, evidenzia l’incapacità delle autorità italiane competenti di «adottare le misure necessarie per compensare le carenze di fornitura del servizio causata dal personale sanitario che sceglie di esercitare il proprio diritto all’obiezione di coscienza».

²⁷ Diversamente NICOLA COLAIANNI, *ult. op. cit.*, p. 5, afferma che mentre il diritto alla salute e la libertà della cura rientrano tra i diritti e le libertà fondamentali, tanto non può dirsi per il diritto all’obiezione di coscienza che non gode di una tutela illimitata ma commisurata alla necessità che il diritto alla salute e la libertà della cura non risultino irragionevolmente compressi.

intervento, anche attraverso la mobilità del personale. Il decreto autorizzativo della Regione Lazio rileva come il bando in questione sia finalizzato a sopperire alla necessità di assumere «specifiche figure professionali, le cui competenze non sarebbero facilmente rinvenibili tramite il mero scorrimento di graduatorie di concorsi pubblici in corso di validità»²⁸. Infatti, è bene evidenziare come lo stesso decreto autorizzi l'assunzione a tempo indeterminato dei medici non obiettori soltanto dopo l'infruttuoso avviso pubblico nazionale di mobilità.

Infine, la soluzione adottata dall'ente regionale potrebbe aprire la strada all'assunzione di altre simili misure le quali, seppur adottate nell'ottica di garantire l'applicazione della legge, ne causerebbero in realtà uno snaturamento.

Il caso dei bandi riservati, infatti, ha già interessato anche altre fattispecie di obiezione di coscienza in campo sanitario²⁹. In particolare, il *Centro di procreazione medicalmente assistita* dell'Asl di Trecenta ha pubblicato un bando finalizzato all'assunzione di due biologhe non obiettrici³⁰. Al fine di assicurare la continuità del servizio pubblico, l'ente ospedaliero ha deliberato che l'eventuale esercizio del diritto di obiezione costituisce giusta causa di recesso dell'azienda poiché diverrebbe inesigibile la prestazione lavorativa.

La misura amministrativa adottata denota che l'ampliamento delle modalità e delle tipologie di tecniche applicabili ha ampliato il ricorso all'istituto³¹. Nondimeno la legge che riconosce il diritto di obiezione di coscienza alla procreazione medicalmente assistita, pur riprendendo in gran parte la regolamentazione normativa dell'obiezione di coscienza all'aborto, non prevede diversamente l'obbligo a carico delle strutture preposte e delle regioni di garantire in ogni caso il servizio.

²⁸ BOLLETTINO UFFICIALE DELLA REGIONE LAZIO n. 48. Decreto del Commissario *ad Acta* 8 giugno 2015, n. U00227. Azienda Ospedaliera San Camillo Forlanini - Autorizzazione all'assunzione in deroga al blocco del *turn over* - anno 2015.

²⁹ In tempi più recenti si parla di obiezione di coscienza in materia bioetica, ritenuta da CARLO CARDIA, *Tra il diritto e la morale. Obiezione di coscienza e legge*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica *statoechiese.it*, maggio 2009, p. 23: «La novità più autentica e rilevante dell'epoca contemporanea, e sembra destinata a svolgere un ruolo prospettico e dinamico da diversi punti di vista».

³⁰ È l'art. 16, comma 1, della legge n. 40 del 19 febbraio 2004 che riconosce al personale sanitario ed esercente attività sanitarie ausiliarie il diritto di astenersi dal prendere parte alle procedure per l'applicazione delle tecniche di procreazione medicalmente assistita allorquando sollevi obiezione di coscienza con preventiva dichiarazione. In particolare, ai sensi del comma 3 del medesimo disposto normativo l'esonero riguarda il compimento delle attività specificamente e necessariamente dirette a determinare l'intervento di procreazione medicalmente assistita e non dall'assistenza antecedente e conseguente l'intervento.

³¹ Il riferimento è alla sentenza n. 162 del 2014 e alla sentenza n. 96 del 2015 con cui la Corte Costituzionale ha ampliato le tipologie e le modalità di tecniche applicabili, oltre che le categorie di coppie che possono accedervi.

Ne consegue che le problematiche applicative dell'art. 16 della legge n. 40 del 2004³², per come già verificatosi con riguardo all'art. 9 della legge n. 198 del 1978, si riflettono sul diritto di formare una famiglia con figli, sul diritto alla salute fisica e psichica della coppia e sul diritto all'obiezione di coscienza che diventa ancora una volta causa di licenziamento.

3. Libertà di coscienza e tutela delle identità

Non v'è dubbio che il bando riservato ai non obiettori rimetta in discussione il bilanciamento che la legge n. 194 del 1978 ha inteso operare, come si è già detto, tra due diritti fondamentali: il diritto della donna di praticare l'interruzione della gravidanza all'interno di una struttura pubblica e il diritto del medico di esercitare l'obiezione di coscienza alle pratiche abortive.

In realtà, il reclutamento di soli dirigenti medici ginecologi destinati alle pratiche di interruzione volontaria della gravidanza pare accentuare quell'ordine di preferenza che già emerge dal testo legislativo in vigore. È, in particolare, il dettato normativo di cui all'art. 9 della legge n. 194 del 1978 ad evidenziare una subordinazione della tutela del diritto all'obiezione di coscienza alla tutela del diritto alla salute della donna. Si statuisce, infatti, che «gli enti ospedalieri e le case di cura autorizzate sono tenuti in ogni caso ad assicurare (...) l'effettuazione degli interventi di interruzione della gravidanza richiesti (...)». La legge in vigore sembra già garantire appieno il diritto della donna di praticare l'aborto. Probabilmente non altrettanto appieno può dirsi garantita l'applicazione effettiva della previsione legislativa, non risultando adeguati gli strumenti all'uopo preposti. In una prospettiva che può dirsi di carattere preventivo, oltre che strategico³³, nella garanzia di una piena ed effettiva attuazione della legge, sul versante politico si è insistito anche sulla piena centralità che debbono ricoprire i consultori familiari affinché «le federazioni nazionali degli ordini professionali del personale sanitario si adoperino per garantire uniformità sul territorio nazionale in ordine agli indirizzi deontologici relativi all'esercizio dell'obiezione di coscienza»³⁴.

Il ricorso quasi generalizzato all'istituto dell'obiezione di coscienza finisce

³² La notizia è reperibile su *Ansa.it*, 24 febbraio 2017.

³³ ALESSANDRA PIOGGIA, *L'obiezione di coscienza nei consultori pubblici*, in *Istituzioni del Federalismo*, 1, 2015, p. 127: «(...) In questo senso diviene strategico soffermarsi proprio sul rapporto fra obiezione di coscienza ed effettività dei servizi che precedono la vera e propria pratica abortiva e, in particolare, su quelli offerti dalle amministrazioni sanitarie regionali attraverso i consultori».

³⁴ *Ibidem*, p. 126.

per riflettersi inevitabilmente sul diritto che la legge n. 194/1978 riconosce alla donna³⁵. Per altro verso, la tutela del diritto all'obiezione di coscienza sembra condizionata dalla gestione dei costi che la stessa comporta per la sanità pubblica. Si fa riferimento, infatti, nel bollettino ufficiale della Regione Lazio all'ottimizzazione delle risorse umane per il contenimento della spesa tra gli obiettivi da perseguire. Peraltro, a parere dell'ente regionale, l'assunzione dei medici obiettori di coscienza «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»³⁶.

In riferimento all'esercizio del diritto all'obiezione di coscienza è possibile ritenere che le problematiche attuative del testo legislativo implicano un duplice ordine di discriminazioni.

Quel che sembra emergere è una compressione della libertà di coscienza dell'operatore sanitario, tenuto sostanzialmente ad anticiparne l'esercizio al momento dell'assunzione. In caso di "obiezione sopravvenuta", peraltro, il medico si vedrebbe destinatario di un'azione di recesso dell'Amministrazione sanitaria. In proposito è bene rilevare che, se esercitata nel periodo di prova in cui l'amministrazione pubblica gode di un'ampia discrezionalità di decisione, l'azione di recesso è da ritenersi legittima. Diversamente, qualora il licenziamento automatico del medico che obietta venisse contemplato dal contratto sottoscritto con l'amministrazione sanitaria, lo stesso dovrebbe ritenersi illegittimo. Ciò non solo perché si concretizza una violazione della legge che contempla un nucleo di diritti e principi vincolanti il contratto di lavoro, ma anche perché rappresenterebbe una misura eccessiva rispetto alla necessità di assicurare la continuità del servizio di interruzione della gravidanza.

Effetti discriminatori conseguono altresì dall'esclusione aprioristica degli obiettori di coscienza, in considerazione della palese violazione del principio costituzionale di eguaglianza e delle pari opportunità di accesso al lavoro,

³⁵ Alcuni parlano non più di obiezione di coscienza, bensì di obiezione di massa. In tal senso MICHELE ANIS, *Dall'obiezione di coscienza all'obiezione di massa*, in *Quaderni costituzionali*, Il Mulino, Bologna, 2009, p. 903 ss.

³⁶ L'art. 1, comma 75, della legge regionale n. 14 dell'11 agosto 2008 prescrive che: «Alle aziende ed enti del servizio sanitario regionale, in caso di mancato conseguimento degli obiettivi di risparmio di spesa previsti dalle norme di cui al comma 73, è fatto divieto di procedere ad assunzioni di nuovo personale, fatti salvi l'eventuale reclutamento di profili infungibili e indispensabili al fine del mantenimento dei livelli essenziali di assistenza (LEA) preventivamente autorizzati dal Comitato *ad acta* per il piano di rientro dal disavanzo sanitario e la mobilità infraregionale tra le aziende e gli enti del servizio sanitario regionale».

garantite dal nostro ordinamento giuridico³⁷.

Più conforme ai principi costituzionali la soluzione indicata dalla sentenza del *Tar* Puglia del 14 settembre 2010 n. 3477, consistente nella predisposizione di un bando che contempli un numero eguale di posti sia per i medici obiettori sia per i non obiettori³⁸.

4. Riflessioni conclusive

Alla luce di quanto rilevato le soluzioni adottate nell'intento di tutelare il diritto all'aborto della donna sembrano riflettersi, condizionandone l'effettivo esercizio, sul diritto all'obiezione di coscienza del medico professionista.

Nella ricerca di un adeguato bilanciamento delle libertà garantite non si può prescindere dall'osservare come l'obiezione all'aborto, nella garanzia del «bene-valore soggettivo»³⁹ costituito dalla coscienza personale, si ripercuota necessariamente sulla tutela di un altrettanto «bene-valore soggettivo» rappresentato dal benessere-vita umana. Diversamente, se si prendono in considerazione le ipotesi di obiezione di coscienza al servizio militare⁴⁰ ed alla sperimentazione animale⁴¹, la scelta di avvalersi della dispensa ricade principalmente sul soggetto obiettore senza incidere sulla tutela di alcun diritto fondamentale di soggetti terzi.

Inoltre, le problematiche emerse in merito alla necessità di tutelare l'«eguaglianza» delle libertà garantite dalla legge n. 194 del 1978 hanno generato

³⁷ Secondo CESARE MIRABELLI, l'obiezione di coscienza è «un diritto fondamentale riconosciuto alla persona e non può essere un requisito la rinuncia a questo diritto per partecipare a concorsi pubblici. Non si può discriminare tra chi esercita questo diritto e chi non lo fa». La notizia è reperibile su *Repubblica.it*, 22 febbraio 2017.

³⁸ La pronuncia del *Tar Puglia*, Sez. II, 14 settembre 2010, n. 3477 è relativa alla delibera della Regione Puglia n. 735 del 2010, avente ad oggetto il reclutamento selettivo di medici non obiettori nei consultori. I giudici del *Tar* confermano la possibilità di predisporre bandi che prevedano «una riserva di posti del 50% per medici specialisti che non abbiano prestato obiezione di coscienza ed al tempo stesso una riserva di posti del restante 50% per medici specialisti obiettori». Si statuisce, infatti, che «una procedura selettiva che escluda aprioristicamente i medici specialisti obiettori dall'accesso ai Consultori appare (...) discriminatoria oltre che irrazionale poiché non giustificata da alcuna plausibile ragione oggettiva».

³⁹ Si riprende l'espressione di VINCENZO TURCHI, *I nuovi volti di Antigone. Le obiezioni di coscienza nell'esperienza giuridica contemporanea*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, p. 80 ss.

⁴⁰ È la legge n. 230/1998 che disciplina l'obiezione di coscienza al servizio militare. Pur essendo oramai vigente un regime militare su base volontaria, è bene rilevare come non manchino i casi di obiezione di coscienza sopravvenuta.

⁴¹ La legge n. 413/1993 riconosce il diritto di obiezione di coscienza verso ogni atto connesso con la sperimentazione animale in favore di medici, ricercatori, personale sanitario e studenti universitari.

ulteriori perplessità in merito alla mancata previsione di un onere alternativo in capo a colui che obietta. Se, infatti, la previsione di una opzione alternativa nelle fattispecie di obiezione al servizio militare e alla sperimentazione animale ha contribuito all'assenza di carenze del personale tali da pregiudicare il raggiungimento degli obiettivi⁴², ci si chiede perché un'analoga soluzione non possa essere adottata anche in merito all'obiezione di coscienza in campo sanitario.

Diversamente, lesiva della libertà di coscienza dell'obiettore all'aborto si porrebbe l'adozione di misure d'urgenza preposte a fissare criteri e procedure di valutazione delle ragioni sottese all'obiezione di coscienza. Sicuramente, escluderne l'esercizio nei casi in cui siano motivazioni opportunistiche a fondamento della scelta di obiettare si prospetterebbe come una soluzione ragionevole. Ma ciò significherebbe indagare anche sui valori e convincimenti più intimi e personali, in violazione di quella identità che il nostro ordinamento giuridico si preoccupa di tutelare.

Ad ogni modo, la ricerca di risoluzioni alle problematiche che pone quello che è stato definito il «vizio occulto»⁴³ della legge esige che l'opera mediatrice del legislatore tenga conto di quanto complessa continui ancora a porsi la garanzia del diritto di pochi innanzi agli interessi della collettività.

Nell'attuale esperienza contemporanea, l'obiezione di coscienza all'aborto rimane un tema particolarmente sensibile, manifestandosi sempre più forte l'esigenza di tutelare l'eguaglianza delle libertà.

⁴² Quale opzione alternativa al servizio militare è stato istituito il servizio civile volontario che, come è stato affermato in dottrina, deve la sua origine proprio all'applicazione della legge n. 772 del 1972 prima e della legge n. 230 del 1998 poi. Cfr. EMANUELE ROSSI, *Alcune indicazioni per un servizio civile serio ed efficace*, in *Le prospettive del servizio civile in Italia: dalla legge n. 64/2001 ai decreti attuativi* (a cura di EMANUELE ROSSI e FRANCESCO DAL CANTO), *Centro Studi e Formazione Sociale "Emanuela Zancan"*, Fondazione Zancan, Padova, 2002, pp. 27-40. Quanto all'obiezione di coscienza alla sperimentazione animale, è previsto per i lavoratori il diritto di essere destinati ad attività che non contemplino la sperimentazione animale, conservando la medesima qualifica e il medesimo trattamento economico. Per gli studenti universitari è facoltativa la partecipazione alle esercitazioni di laboratorio che comprendono la sperimentazione animale. In particolare, ai fini del superamento degli esami universitari gli organi universitari sono tenuti ad attivare corsi che non contemplino interventi di tal fatta.

⁴³ NICOLA COLAIANNI, *op. cit.*, p. 1.