



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.

di Lucia Busatta

1 – Con una decisione pubblicata in data 11 aprile 2016, il Comitato Europeo dei Diritti Sociali (di seguito CEDS) ha rilevato una violazione, da parte dell'Italia, di alcune disposizioni della Carta Sociale Europea, con riguardo all'applicazione della legge n. 194 del 1978 sull'interruzione volontaria di gravidanza. La pronuncia nel reclamo collettivo n. 91/2013 (*CGIL c. Italy*) segue un analogo intervento del medesimo Comitato pubblicato nel marzo 2014 (*IPPF EN c. Italy*, reclamo n. 87/2014), con il quale era stata rilevata la violazione delle previsioni della Carta Sociale Europea che tutelano il diritto alla salute delle donne e il loro diritto ad accedere ai servizi per l'interruzione volontaria di gravidanza in condizioni di parità sul territorio nazionale e senza restrizioni o discriminazioni.

In entrambi i casi, il *focus* della decisione del CEDS concerne non il dato normativo strettamente inteso (il quale non viene, peraltro, messo in discussione dal Comitato), bensì l'applicazione concreta dello stesso e la mancanza di effettività dei diritti garantiti dalla legge sull'interruzione volontaria di gravidanza (di seguito IVG),

in relazione all'alta percentuale di obiezione di coscienza da parte del personale sanitario.

Ciò che è di maggiore interesse, riguardo la decisione emessa nel reclamo collettivo *CGIL c. Italy*, concerne un elemento che rappresenta – forse in termini assoluti – una nuova prospettiva nel dibattito sull'obiezione di coscienza all'interruzione di gravidanza: le violazioni lamentate nel ricorso riguardano non soltanto il diritto alla salute delle donne e il principio di non discriminazione, ma anche la tutela del diritto al lavoro per il personale sanitario non obiettore. È quest'ultimo profilo, del quale il CEDS rileva la violazione, a rendere la decisione particolarmente interessante, soprattutto con riguardo alle possibili ricadute che l'accertamento del mancato rispetto delle disposizioni della Carta Sociale Europea potrebbe avere a livello interno.

2 – Il reclamo collettivo era stato presentato al CEDS da parte della CGIL nel 2013, secondo la procedura introdotta dal protocollo addizionale alla Carta Sociale Europea del 1995 (ETS n. 158, articolo 3), che attribuisce tale facoltà in capo alle organizzazioni internazionali e nazionali non governative, per lamentare la violazione dei diritti tutelati dalla Carta da parte degli Stati contraenti. Le doglianze possono riguardare o il contrasto tra una disposizione di diritto interno e gli obblighi assunti dallo Stato con l'adesione alla Carta Sociale, oppure – come nel caso di specie – l'inadeguata e l'inefficace applicazione del quadro giuridico vigente nel diritto interno, che reca come conseguenza la violazione dei diritti tutelati dalla Carta (cfr. M. D'Amico, G. Guiglia, B. Liberali (a cura di), *La Carta Sociale Europea e la tutela dei diritti sociali*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2013).

Nel reclamo collettivo che ha condotto alla decisione in commento, l'organizzazione reclamante lamentava il fatto che la previsione di cui all'art. 9 della legge n. 194 del 1978, che regola l'obiezione di coscienza all'IVG del personale sanitario, non incontri una corretta applicazione nell'ordinamento interno. Tale situazione comporterebbe una duplice violazione della Carta Sociale Europea: da un lato, sarebbe riscontrabile la mancata tutela del diritto alla salute delle donne (art. 11 CSE), letto autonomamente o in combinato disposto con l'articolo E, relativo al divieto di discriminazioni, e dall'altro lato, vi sarebbe una lesione delle previsioni concernenti il diritto alla lavoro (art. 1), il diritto ad eque condizioni lavorative (art.

2), il diritto alla sicurezza e all'igiene sul lavoro (art. 3) e il diritto alla dignità sul lavoro (art. 26) nei confronti del personale sanitario non obiettore. Le doglianze possono essere quindi distinte in due principali filoni, dei quali il primo riguarda l'effettività dei diritti per le donne che desiderano avere accesso ai servizi pubblici per l'interruzione della gravidanza, mentre il secondo concerne la situazione lavorativa dei medici non obiettori e la tutela delle loro condizioni lavorative, a condizione di parità con il resto del personale sanitario.

Con riguardo al primo profilo, è bene porre in evidenza – come peraltro sottolineato dal CEDS stesso – che i motivi evidenziati nel reclamo collettivo sostanzialmente non si discostano da quelli palesati nel precedente reclamo presentato dalla International Planned Parenthood Federation e già rilevati dal Comitato nella decisione del marzo 2014 (su cui cfr. A. Carminati, *La decisione del Comitato europeo dei diritti sociali richiama l'Italia ad una corretta applicazione della legge 194 del 1978*, in *Osservatorio costituzionale*, 2014, 2, p. 1-21). Se, da un lato, viene riconosciuto il fatto che la legge italiana sull'IVG riesca a realizzare un ponderato bilanciamento tra i diritti delle donne (alla vita, alla salute e all'autodeterminazione nelle scelte riproduttive) e la libertà di coscienza del personale sanitario di sollevare obiezione, la CGIL indica che è proprio un eccessivo ricorso a tale istituto ed un'applicazione non efficace della disposizione da parte delle strutture sanitarie a mettere a repentaglio quei diritti che la legge si propone di proteggere (par. 89-95). A tale proposito, il CEDS rileva che, nel corso dei due anni che si frappongono tra la decisione in *IPPF EN c. Italy* e quella *de qua*, il Ministero della Salute sostiene di aver adottato alcune misure specificamente volte a superare i problemi che l'alta percentuale di obiezioni di coscienza da parte del personale sanitario solleva rispetto alla garanzia di effettività del diritto delle donne ad accedere all'interruzione di gravidanza. Ciononostante, e a dispetto di quanto espresso anche nelle più recenti relazioni che il Ministero è tenuto (in base all'art. 16 della legge n. 194) a presentare annualmente al Parlamento, il Comitato ritiene che i dati relativi alla riduzione del numero delle IVG e che gli incentivi alla mobilità del personale non siano sufficienti a dimostrare in concreto la garanzia di effettività della legge e ad assicurare l'accesso alle prestazioni in modo omogeneo sul territorio nazionale. Inoltre, benché venga riconosciuto che l'istituzione da parte del Ministero di un tavolo tecnico per monitorare le attività relative alla legge n. 194 rappresenti certamente un primo

passo per una migliore attuazione del dettato normativo, viene comunque osservato che molte delle problematiche già rilevate nella decisione del 2014 sono rimaste sostanzialmente irrisolte (par. 189-193).

Congiuntamente a tale profilo, viene rilevata anche una duplice violazione del combinato disposto tra il divieto di discriminazioni (art. E) e il diritto alla salute delle donne (art. 11). In primo luogo, si rileva una disparità di trattamento di natura territoriale ed economica fra le donne che desiderano accedere ai trattamenti per l'IVG: in tale prospettiva, la frammentazione dei servizi abortivi determinata dall'alta percentuale di medici obiettori e le conseguenti disfunzioni organizzative determinano una sorta di *postcode lottery* per donne che, pur trovandosi nella medesima situazione (la necessità o la volontà di interrompere una gravidanza), vivono in zone diverse del Paese (per una definizione di *postcode lottery* nell'accesso alle prestazioni sanitarie sia consentito rinviare a L. Busatta, *Il cd. super ticket e la Corte costituzionale: solo una questione di competenze?*, in *Le Regioni*, 2013, 5-6, 1059-1076, 1069). Subiscono le conseguenze negative di questa situazione proprio le donne in condizione di maggiore fragilità, che non possono spostarsi in un'altra Regione o addirittura all'estero per accedere al trattamento poiché non dispongono di sufficienti risorse economiche, oppure perché si trovano in particolari situazioni di disagio, anche dal punto di vista sociale (sul punto cfr. anche M. D'Amico, *Le problematiche relative alla procreazione medicalmente assistita e all'interruzione volontaria di gravidanza*, in M. D'Amico, B. Liberali (a cura di), *Procreazione medicalmente assistita e interruzione volontaria della gravidanza: problematiche applicative e prospettive future*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2016, 44).

Un ulteriore profilo di discriminazione, ad avviso del CEDS, riguarda poi il differente trattamento riservato alle donne che desiderino avere accesso all'IVG e le altre donne che, invece, abbiano accesso ad un altro trattamento sanitario garantito dal SSN. Anche in questo caso, il Comitato riprende in modo sostanzialmente letterale le osservazioni già sviluppate in *IPPF EN c. Italy*, sottolineando la mancata adozione – nei due anni che si frappongono tra le due decisioni – di adeguate misure correttive, anche a livello organizzativo, da parte del Governo resistente (par. 204-213; circa questi profili cfr. B. Liberali, *Prime osservazioni a margine della decisione sul merito del reclamo collettivo n. 91 del 2013 (CGIL c. Italia) adottata dal Comitato Europeo dei*

Diritti Sociali, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, 2016, 2, in corso di pubblicazione).

3 – L’aspetto probabilmente più innovativo del reclamo e della decisione in commento riguarda, però, l’aggiunta di una nuova prospettiva al dibattito giuridico e la necessità di riconoscere un’adeguata tutela *anche* ai medici e al personale ausiliario che non sollevano obiezione di coscienza e che garantiscono in concreto l’attuazione della legge n. 194. Come rilevato (e sostenuto da copiosa documentazione, cfr. par. 243 della decisione) nel reclamo presentato dalla CGIL, infatti, il diffuso e sproporzionato ricorso all’istituto dell’obiezione di coscienza da parte dei sanitari (fenomeno cui la dottrina ha fatto efficacemente riferimento in termini di «obiezione di coscienza di massa», cfr. L. Viola, *Obiezione di coscienza “di massa” e diritto amministrativo*, in *Federalismi.it*, 2014, 10, 1-12; M. Saporiti, *Se fossero tutti obiettori? Paradossi e fraintendimenti dell’obiezione di coscienza all’aborto in Italia*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2013, 2, 477-488) reca quale conseguenza una violazione del diritto al lavoro, soprattutto in termini di suddivisione delle mansioni e di prospettive di carriera, per i medici che effettuano gli interventi.

Sono numerose le disposizioni della Carta Sociale Europea che tutelano i lavoratori, la loro dignità, la tutela da molestie e soprusi, nonché la salute e la sicurezza sul luogo di lavoro; esse vengono tutte invocate nel reclamo e sono in larga parte accolte dal CEDS. Con specifico riguardo alla situazione dei medici non obiettori, viene posto in evidenza il fatto che la necessità di garantire la corretta applicazione delle disposizioni legislative nelle strutture sanitarie e di effettuare un trattamento medico previsto e regolato dalla legge comporta notevoli svantaggi professionali, che non trovano alcuna giustificazione né rimedio nel tessuto normativo interno e che cagionano, in definitiva, una irragionevole discriminazione tra due gruppi omogenei di lavoratori (i medici obiettori e i medici non obiettori).

A tale riguardo, è necessario sottolineare che il CEDS rileva la violazione, in particolare, dell’articolo della Carta che tutela il diritto del lavoratore a guadagnarsi la vita per mezzo di un’attività liberamente intrapresa, disposizione che si declina in termini di riconoscimento di un’obbligazione positiva in capo agli Stati ad eliminare ogni forma di discriminazione tra lavoratori (parte II, art. I, par. 2, sub par. 235-246), e del diritto alla dignità sul lavoro (art. 26), che comprende la tutela del

lavoratore dagli atti ostili e dai comportamenti offensivi cui può essere sottoposto nell'ambiente lavorativo o per l'attività professionale svolta. Sotto questo profilo, il Comitato rileva che, attraverso l'adesione alla Carta, gli Stati si sono obbligati ad adottare adeguate misure per prevenire ed evitare che i lavoratori possano subire atti denigratori sul lavoro (o molestie morali comunque connesse alla loro attività professionale). Ad avviso del CEDS, inoltre, l'impegno assunto dagli Stati è configurabile quale obbligazione positiva che consente uno spostamento dell'onere della prova a favore del lavoratore: in questi termini, la documentazione prodotta dalla CGIL a sostegno del proprio reclamo, sebbene largamente aneddotta, viene ritenuta sufficiente a dimostrare la violazione della Carta Sociale Europea da parte dell'ordinamento italiano, dal momento che il Governo resistente non ha portato a sostegno della propria difesa alcuna prova utile a dimostrare uno sforzo volto alla protezione della delicata situazione lavorativa dei medici non obiettori (par.289-298).

Per quanto, invece, attiene alle ulteriori disposizioni della Carta delle quali era stata invocata la violazione, il CEDS non ritiene sufficientemente provate le doglianze relative al mancato rispetto del divieto di lavoro forzato (un corollario che deriva dall'interpretazione dello stesso art. I, co. 2, del quale era già stata accertata la violazione) e dell'art. 2, co. 1 (diritto ad eque condizione lavorative: «Per assicurare l'effettivo esercizio del diritto ad eque condizioni di lavoro, le Parti s'impegnano: 1 - a fissare una durata ragionevole per il lavoro giornaliero e settimanale [...]»). In questi termini, il problema dell'eccessivo e mal distribuito carico di mansioni lavorative per il personale non obiettore era già stato preso in considerazione per accertare la violazione dell'articolo 1, co. 2, della Carta e il CEDS ritiene che non sussistano elementi probatori aggiuntivi tali da condurre anche all'accertamento del mancato rispetto di tale diritto. Per mezzo delle medesime motivazioni viene, poi, esclusa anche la violazione del diritto alla tutela della salute e della sicurezza sul luogo di lavoro (art.3, co.3).

Quanto interessa, comunque, rilevare in questa sede, concerne – come si è già anticipato – l'ingresso di un nuovo elemento nel dibattito giuridico sull'interruzione volontaria di gravidanza e sull'istituto dell'obiezione di coscienza: non è da escludersi che tali argomenti possano, in futuro, trovare diretta applicazione dinanzi

a giudici e tribunali interni, anche per mezzo dell'utilizzo dell'interpretazione offerta in questa occasione dal Comitato Europeo dei Diritti Sociali.

4 – In questa prospettiva, dunque, la decisione in commento pone in evidenza il fatto che i termini giuridici del dibattito sull'IVG hanno subito, nel corso degli oltre quarant'anni intercorsi dalla pronuncia della Corte Suprema statunitense in *Roe c. Wade* 410 U.S. 113 (1973) e dalla sentenza della Corte costituzionale italiana n. 27/1975, un'evoluzione non trascurabile. Se, tradizionalmente, gli elementi rilevanti della questione contrapponevano la tutela del diritto alla salute della donna (secondo l'accezione italiana ed europea) o del suo diritto all'autodeterminazione (conformemente al linguaggio costituzionale statunitense) rispetto alla posizione giuridica del feto e alla protezione ad esso garantita da parte del potere statale, gli ultimi approdi della riflessione giuridica dimostrano la necessità di prendere in considerazione anche le modalità attraverso le quali tali bilanciamenti vengono realizzati in concreto. In particolare, l'istituto dell'obiezione di coscienza da parte del personale sanitario richiede una riflessione circa i limiti della facoltà prevista dalla legge al fine di risolvere *ex ante* un complesso conflitto tra la dimensione morale individuale e l'attività professionale (sul punto v. L. Busatta, *Diritti individuali e intervento pubblico nell'interruzione volontaria di gravidanza: percorsi e soluzioni per la gestione del dibattito in una prospettiva comparata*, in M. D'Amico, B. Liberali (a cura di), *Procreazione medicalmente assistita e interruzione volontaria della gravidanza: problematiche applicative e prospettive future*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2016, 151-183; C. Piciocchi, *Diritto e coscienza: circoscrivere per garantire, in nome del pluralismo*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, 2016, 1, 115-130). Sui confini del diritto a sollevare obiezione di coscienza da parte del personale sanitario la giurisprudenza, in prospettiva comparata, appare essere tendenzialmente orientata a circoscrivere tale possibilità solamente alle attività specificamente connesse all'intervento, come previsto, ad esempio, dallo stesso art. 9, co. 3, della legge n. 194 e dalle omologhe previsioni dell'Abortion Act 1967 che regola l'IVG nel Regno Unito e sul quale ha avuto recentemente occasione di pronunciarsi la Corte Suprema britannica nel caso *Doogan (Greater Glasgow Health Board v Doogan & Anor* [2014] UKSC 68, 17 dicembre 2014).

Nel nostro ordinamento, la crescente percentuale di medici obiettori nelle strutture pubbliche sta contribuendo a spostare il *focus* del dibattito sull'IVG

dall'individuazione di un ragionevole punto di bilanciamento tra la garanzia del diritto alla salute della donna e la tutela delle aspettative del feto verso una riflessione circa un contrasto tra la libertà di coscienza del personale sanitario e il diritto ad accedere, in condizioni d'eguaglianza, ad un trattamento medico regolato e disciplinato da una legge statale. La diffusa adesione da parte dei professionisti della salute all'istituto dell'obiezione di coscienza, che – in base a quanto si evince dalle relazioni annuali che il Ministero della Salute presenta al Parlamento – si attesta su una media nazionale del 70 % (con punte sino al 90 % in alcune Regioni), è stata letta da alcuni quale tecnica di «depotenziamento» del portato normativo della l. n. 194/1978, tale da condurre, in alcune situazioni, ad un vero e proprio «sabotaggio» della legge (G. Brunelli, *L'interruzione volontaria della gravidanza: come si ostacola l'applicazione di una legge (a contenuto costituzionalmente vincolato)*, in AA.VV., *Scritti in onore di Lorenza Carlassare. Il diritto costituzionale come regola e limite al potere*, a cura di G. Brunelli, A. Pugiotto, P. Veronesi, vol. III, Jovene, Napoli, 2009, 841 ss, P. 823; P. Veronesi, *Il corpo e la Costituzione*, Giuffrè, Milano, 2007, 141).

Le problematiche poste in luce nella decisione del Comitato Europeo dei Diritti Sociali qui commentata richiedono, a livello interno, la posa in opera di adeguati strumenti organizzativi (soprattutto in termini di riserva di posti nei concorsi pubblici, migliore suddivisione delle mansioni lavorative e individuazione di prestazioni aggiuntive da affidare ai medici obiettori, come sostenuto da A. Pioggia, *L'obiezione di coscienza nei consultori pubblici*, in *Le Istituzioni del federalismo*, 2015, 1, 121-139 D. Paris, *Medici obiettori e consultori pubblici*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, maggio 2011, 1-14; D. Paris, *L'obiezione di coscienza. Studio sull'ammissibilità di un'eccezione dal servizio militare alla bioetica*, Passigli Editore, Bagno a Ripoli, 2011). Questi accorgimenti varrebbero al fine di evitare che da una non adeguata applicazione di una legge che la Corte costituzionale ha significativamente definito «a contenuto costituzionalmente vincolato» (sentenza n. 35/1997) derivi l'ineffettività dei diritti in essa garantiti.

5 – Il sistema previsto dalla Carta Sociale Europea, a far data dalla revisione del 1995 con la quale sono stati introdotti i reclami collettivi, ha faticato negli anni ad affermarsi, soprattutto a causa della inferiore incidenza che le decisioni del CEDS hanno – per loro propria natura – a livello nazionale, soprattutto in raffronto al

valore delle sentenze della Corte di Strasburgo. Cionondimeno, dal punto di vista interno, l'accertamento della violazione della Carta da parte del nostro ordinamento, come avvenuto nelle due decisioni relative alla legge n. 194/1978, corrisponde ad un mancato rispetto degli obblighi che l'Italia ha assunto in sede internazionale e si configura, pertanto, quale lesione del primo comma dell'art. 117 Cost. (cfr. M. D'Amico, *Le problematiche relative alla procreazione medicalmente assistita e all'interruzione volontaria di gravidanza*, cit., 43). Inoltre, secondo quanto previsto dalla procedura dei reclami collettivi, alle decisioni del CEDS fa seguito una presa di posizione da parte del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa che, per mezzo di una risoluzione o di una raccomandazione invita lo Stato ad adottare le misure necessarie a rimuovere la violazione che è stata accertata. In seguito alla decisione in *IPPF EN c. Italy*, con una risoluzione del 30 aprile 2014, il Comitato dei Ministri ha esortato il nostro ordinamento a porre in essere strumenti adeguati a rimuovere la violazione del diritto alla salute delle donne. Come si evince dalla lettura della decisione in commento, tuttavia, la risposta interna a tale invito non è stata ritenuta sufficiente a rimuovere gli ostacoli riscontrati; al contrario, in *CGIL c. Italy*, il CEDS ha riscontrato la lesione del diritto al lavoro dei medici non obiettori, quale dimensione del tutto innovativa che – è lecito ritenere – potrà trovare seguito anche nel diritto interno.

Le due prospettive sulle quali si concentra la decisione in commento – ossia la garanzia del diritto alla salute, anche in termini di non discriminazione, delle donne e la tutela del diritto al lavoro del personale sanitario – pongono in evidenza il fatto che, non di rado, la realizzazione dei diritti fondamentali e (in questo caso) degli impegni assunti dagli Stati a livello internazionale transita attraverso una concreta ed efficace garanzia anche dei diritti sociali. In questo particolare contesto, poi, è possibile apprezzare quanto un'adeguata organizzazione dei servizi possa tradursi, di fatto, nello strumento che riempie di contenuto i diritti che l'ordinamento si impegna a tutelare. Il controllo da parte del CEDS, così, può essere letto sia quale canale per la lenta, ma progressiva costruzione di uno standard comune europeo nella tutela dei diritti sociali, analogamente al ruolo che la Corte di Strasburgo svolge per la tutela dei diritti fondamentali (v. G. Guiglia, *Il ruolo del Comitato Europeo dei Diritti Sociali al tempo della crisi economica*, in *Rivista AIC*, 2016, 2, 1-22).