

Rivista N°: 3/2017  
DATA PUBBLICAZIONE: 25/07/2017

AUTORE: Lucia Busatta \*

## INSOLUBILI APORIE E RESPONSABILITÀ DEL SSN. OBIEZIONE DI COSCIENZA E GARANZIA DEI SERVIZI PER LE INTERRUZIONI VOLONTARIE DI GRAVIDANZA

*Sommario: 1. Introduzione: l'oggetto del contendere. – 2. Dal riconoscimento dei diritti all'effettività delle norme. – 2.1. Le due decisioni del Comitato Europeo dei Diritti Sociali. – 2.2. I riflessi organizzativi delle decisioni e l'attività di monitoraggio. – 3. La complessa definizione dei "confini" dell'obiezione: l'attività del medico nel consultorio. – 4. Come gestire un'insolubile aporia? – 4.1. Quote e tempo. – 4.2. Ripensamenti e rapporto di lavoro. – 5. La ricomposizione di un (insanabile) conflitto, nell'eterna tensione tra diritti e libertà.*

### 1. Introduzione: l'oggetto del contendere

La recente notizia della conclusione di una procedura di concorso pubblico indetta dall'ospedale San Camillo Forlanini di Roma e volta all'assunzione di due dirigenti medici specializzati in ostetricia e ginecologia da destinare al Settore del Day Hospital e Day Surgery per l'applicazione della legge n. 194 del 1978 ha acceso i riflettori su un dibattito che non accenna a placarsi<sup>1</sup>. Si tratta del contrasto, mai del tutto sopito, che oppone due fazioni contrapposte di sostenitori di diritti costituzionalmente garantiti: da un lato, i fautori del diritto alla salute della donna, tutelato dalla legge sull'interruzione volontaria di gravidanza, e, dall'altro

---

\* Assegnista di ricerca, Università degli Studi di Padova.

<sup>1</sup> In argomento v. C.B. CEFFA, *Gli irrisolti profili di sostenibilità sociale dell'obiezione di coscienza all'aborto a quasi quarant'anni dall'approvazione della legge 194 sull'interruzione volontaria della gravidanza*, in *Osservatorio costituzionale*, Rivista AIC, 1, 2017; B. LIBERALI, *"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?*, in *Osservatorio costituzionale*, Rivista AIC, 1, 2017; A. BURATTI, *Interruzione volontaria di gravidanza e obiezione di coscienza: spunti a partire da un recente bando per "non obiettori"*, in *Forum di Quaderni Costituzionali Rassegna*, 28 marzo 2017; D. PARIS, *In margine a due provvedimenti limitativi del diritto all'obiezione di coscienza nella Regione Lazio*, in *Forum di Quaderni Costituzionali Rassegna*, 28 marzo 2017; S. TALINI, *Interruzione volontaria di gravidanza, obiezione di coscienza e diritto di accesso alle prestazioni sanitarie nella complessa architettura costituzionale. Profili critici e ipotesi di superamento*, in *Rivista AIC*, 2, 2017

lato, coloro che reclamano l'incomprimibilità del diritto all'obiezione di coscienza, secondo quanto previsto dall'articolo 9 della medesima legge<sup>2</sup>.

Da un certo punto di vista, i toni della discussione paiono condurre all'inevitabile conclusione di un irrisolvibile conflitto tra due posizioni parimenti meritevoli di tutela, disciplinate dal medesimo testo normativo e fondate su valori costituzionali che sembrano essere difficilmente bilanciabili, senza condurre ad un (almeno) parziale sacrificio di uno dei due. Eppure, il tema accompagna l'attuazione della legge n. 194, pur con alcune interessanti sfumature, quasi a partire dalla sua entrata in vigore. Negli ultimi anni, in particolare, il dibattito ha assunto tinte piuttosto accese a motivo della rilevante percentuale di obiezioni di coscienza tra il personale medico e sanitario coinvolto nelle procedure e in occasione di due decisioni del Comitato Europeo dei Diritti Sociali con cui, nel 2014 e nel 2016, è stata accertata la violazione, da parte del nostro ordinamento, dei diritti proclamati dalla Carta, a causa della mancanza di effettività nell'applicazione della legge sull'interruzione di gravidanza (IVG)<sup>3</sup>.

Se, originariamente, la questione dell'aborto evocava complesse questioni costituzionali attinenti al bilanciamento tra il diritto alla salute (secondo l'impostazione adottata dalla Corte costituzionale nella nota sentenza n. 27/1975) o all'autodeterminazione (mutuando il linguaggio costituzionale statunitense<sup>4</sup>) della donna, rispetto ai diritti di chi «persona deve ancora diventare»<sup>5</sup>, in questo caso, il tema relativo ad un'insanabile contrapposizione tra valori costituzionali si sposta di piano. Mentre il *thema decidendum* portato all'attenzione del giudice delle leggi nel 1975 e, in seguito, affrontato (e in certa misura anche risolto) dalla legge n. 194/1978 pone in evidenza un conflitto strettamente inerente ai diritti riproduttivi della donna in contrasto con l'esigenza, per l'ordinamento giuridico di riferimento, di apprestare anche adeguati strumenti di tutela nei confronti del nascituro, contrapporre il diritto alla libertà di coscienza del personale sanitario al diritto alla salute della donna chiama in causa una diversa dimensione del dibattito. Segnatamente, il discorso si sposta dalla necessità di tutelare situazioni giuridiche soggettive connotate da una particolare fragilità verso un contrasto che vede, da un lato, il diritto riconosciuto alla donna di interrompere – a determinate condi-

---

<sup>2</sup> Sul rapporto tra interruzione di gravidanza e obiezione di coscienza la letteratura è vastissima. Senza pretese di completezza, v. D. PARIS, *L'obiezione di coscienza. Studio sull'ammissibilità di un'eccezione dal servizio militare alla bioetica*, Firenze, 2011; F. GRANDI, *Doveri costituzionali e obiezione di coscienza*, Napoli, 2014; B. LIBERALI, *Problematiche costituzionali nelle scelte procreative*, Milano, 2017; M. D'AMICO, *I diritti contesi. Problematiche attuali del costituzionalismo*, II ed., MILANO, 2016; M. D'Amico, B. Liberali (a cura di), *Procreazione medicalmente assistita e interruzione volontaria della gravidanza: problematiche applicative e prospettive future*, Napoli, 2016; S. PRISCO, *La musica della vita*, Napoli, 2015; 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. Il diritto costituzionale come regola e limite al potere*, vol. III, Napoli, 2009, 815; P. VERONESI, *Il corpo e la Costituzione*, Milano, 2007, 97 ss.; A. PUGIOTTO, *Obiezione di coscienza nel diritto costituzionale*, *Digesto delle Discipline pubblicistiche*, vol. X, Torino, 1992, 240 ss.

<sup>3</sup> Si tratta delle decisioni del Comitato europeo dei diritti sociali relative, rispettivamente, ai reclami collettivi n. 87/2012, *International Planned Parenthood Federation European Network (IPPF EN) v. Italy*, pubblicata in data 10 marzo 2014, e n. 91/2013, *CGIL v. Italy*, pubblicata in data 11 aprile 2016, su cui si tornerà *infra*, paragrafo 2.1.

<sup>4</sup> Il riferimento va alla sentenza della Corte Suprema degli Stati Uniti nel caso *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113 (1973).

<sup>5</sup> C. cost., sent. n. 27/1975.

zioni e secondo una precisa procedura – la propria gravidanza e, dall'altro lato, il riconoscimento di una rilevanza costituzionale alle posizioni morali e valoriali del professionista tale da giustificare l'astensione da un obbligo professionale di rilevanza pubblicistica.

Nel caso che offre l'occasione per questo contributo, la 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 disciplinato da una legge statale si incontra inevitabilmente con le questioni attinenti all'organizzazione sanitaria e alle modalità per garantire, in concreto, l'accesso al servizio. La percentuale elevata di obiettori di coscienza, che nella Regione Lazio si attesta al 78.2 %<sup>6</sup>, ha posto l'amministrazione sanitaria di fronte alla non trascurabile necessità di garantire, comunque, un servizio sanitario rientrante nei LEA, la cui accessibilità non può subire limitazioni<sup>7</sup>. La difficile soluzione di un bilanciamento fra due posizioni giuridiche che paiono non tollerare compressioni spetta, inevitabilmente, alla Pubblica Amministrazione, responsabile tanto per la garanzia di un servizio pubblico, quanto per il reclutamento del personale chiamato a realizzarlo.

Il concorso bandito all'ospedale San Camillo di Roma cerca di far fronte alla dichiarata insufficienza del personale medico impiegato nel servizio per le IVG, tentando al contempo di evitare illegittime discriminazioni basate sulle convinzioni morali dei potenziali candidati. Tuttavia, le complesse questioni sollevate dalla notizia della conclusione della selezione tradiscono la non facile gestione di quella che appare essere un'insolubile aporia, ovvero la garanzia di un servizio sanitario previsto da una specifica legge dello Stato e la contemporanea tutela di coloro ai quali questa stessa legge consente l'astensione da alcune delle mansioni rientranti negli obblighi professionali. Dal punto di vista operativo (ed è forse questo l'elemento di fatto a suscitare la necessità di individuare una strategia giuridica per gestire in modo efficace il fenomeno), è la rilevanza del fenomeno obiettorio a porre in evidenza il rischio connesso all'impossibilità di soddisfare l'impegno assunto dai pubblici poteri con l'approvazione della legge, qualora la consistenza numerica del personale sanitario legittimato a sottrarsi a parte delle mansioni per rispettare le proprie convinzioni personali superi la soglia minima per rendere il servizio pienamente accessibile<sup>8</sup>. Non si può, infatti, trascurare il fatto che la formulazione della disposizione sull'obiezione di coscienza contenuta nella legge n. 194/1978 sia stata concepita proprio al fine di individuare un equilibrato bilanciamento tra

---

<sup>6</sup> Il dato corrisponde alla percentuale di medici ginecologi obiettori relativa all'anno 2014 e presentato nella Relazione annuale del Ministro della Salute sulla attuazione della legge n. 194/1978, pubblicata in data 7 dicembre 2016. In essa sono stati raccolti di dati definitivi relativi agli anni 2014 e 2015, anche se, con specifico riguardo ai dati sull'obiezione di coscienza va segnalato che i dati definitivi per l'anno 2015 non erano ancora a disposizione del Ministero al momento della pubblicazione (v. pagina 1 della Relazione) Il documento è disponibile sul sito del Ministero della Salute e a questo link: <http://www.biodiritto.org/index.php/novita/news/item/862-relazione-ivg-2016>.

<sup>7</sup> Sul punto v. F. GRANDI, *L'abbandono dei LEP alle Regioni: il caso dell'interruzione volontaria di gravidanza*, in *Osservatorio Costituzionale, Rivista AIC*, Marzo 2015. Sulla necessità di una garanzia uniforme sul territorio nazionale delle prestazioni sanitarie rientranti nei LEA, cfr. per tutte, C. cost., sent. n. 282/2002.

<sup>8</sup> Per alcune interessanti riflessioni circa il rapporto tra organizzazione sanitaria, obiezione di coscienza e garanzia del servizio di IVG, cfr. L. VIOLA, *Obiezione di coscienza "di massa" e diritto amministrativo*, in *Federalismi.it*, 10, 2014; 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*, 2, 2013, 477 ss.

le diverse sensibilità della compagine sociale (e, di riflesso, dell'arco politico) e per riconoscere la posizione di coloro che si dichiaravano del tutto contrari a una legge sull'interruzione di gravidanza, la cui approvazione non poteva, però, essere procrastinata<sup>9</sup>. D'altro canto, è la *ratio* stessa alla base dell'istituto dell'obiezione di coscienza a suggerire che si tratti di uno strumento, per così dire, a tutela di una minoranza, per la quale l'applicazione del precetto legislativo genera un conflitto tra doveri di diversa natura, giuridici, da un lato, ed assiologico-morali, dall'altro lato<sup>10</sup>.

## 2. Dal riconoscimento dei diritti all'effettività delle norme

Dal punto di vista normativo, la legge italiana sull'interruzione volontaria di gravidanza può essere – a buon diritto – annoverata tra quegli strumenti che operano un ragionevole bilanciamento tra le posizioni giuridiche coinvolte e che, anche con riguardo al dato medico-scientifico, sono caratterizzate da un buon livello di coerenza. Quanto al complesso bilanciamento tra i diritti della donna e la necessaria tutela del concepito, la legge riconosce che «la decisione di una donna di interrompere la gravidanza non è un fatto soltanto privato», poiché lo Stato deve farsi garante tanto del diritto alla salute psico-fisica della prima, quanto dell'interesse costituzionalmente protetto del concepito<sup>11</sup>.

In aggiunta a ciò, come è noto, la legge individua una ulteriore posizione giuridica meritevole di tutela, quella del medico della struttura pubblica che, per motivi attinenti al rispetto delle proprie convinzioni etiche e morali, sollevi obiezione di coscienza, trovandosi di fronte all'impossibilità di adempiere al proprio dovere professionale. La legge, in termini generali, mira a risolvere *ex ante* quello che potrebbe, diversamente, essere un conflitto tra doveri (quello etico-morale, da un lato, e quello giuridico-professionale, dall'altro) impossibile da comporre senza il sacrificio di uno dei due. Il riconoscimento di questo diritto in capo al medico contribuisce a dare rilevanza al pluralismo valoriale che la nostra Costituzione si prefigge di perseguire e permette di ascrivere il testo normativo ad un modello integrativo, nel qua-

---

<sup>9</sup> A tale proposito, è molto interessante la lettura di G. BERLINGUER, *La legge sull'aborto*, Roma, 1978, volume nel quale si ricostruisce il travagliato iter parlamentare della legge n. 194/1978 anche per mezzo della trascrizione di parte dei dibattiti parlamentari. Sulla norma sull'obiezione di coscienza, v. in particolare, pp. 95 ss.

<sup>10</sup> Sul punto, oltre alla bibliografia *supra* citata, v. C. CASONATO, *Biodiritto e pluralismi. Alla ricerca della sostenibilità*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, 1, 2016, 1; C. PICIOCCHI, *Diritto e coscienza: circoscrivere per garantire, in nome del pluralismo*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, 1, 2016, 115 ss.; P. VERONESI, *Tra deontologie e obiezioni di coscienza: il sempre attuale problema del limite*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, 1, 2016, 147; B. LIBERALI, *L'obiezione di coscienza alla luce di alcune recenti vicende giudiziarie e amministrative*, in *Quaderni costituzionali*, 2, 2015, 2, 416; se si vuole, L. BUSATTA, *Per la costruzione di un pluralismo sostenibile nel rapporto tra diritto e scienze della vita*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, 1, 2016, 9.

<sup>11</sup> Così 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*, cit., 35. È questa l'essenza del «contenuto costituzionalmente vincolato», che a partire dalla sentenza n. 35/1997 la Corte ha attribuito alla disciplina.

le il legislatore, preso atto del pluralismo esistente all'interno della società, individua alcuni strumenti volti a garantire la coesistenza tra le diverse dimensioni della compagine sociale<sup>12</sup>.

Eppure, le vicende (soprattutto le più recenti) legate alla legge sull'interruzione volontaria di gravidanza dimostrano quanto il momento deliberativo, ossia quello nel quale viene esercitata la discrezionalità legislativa e vengono individuate le posizioni meritevoli di tutela e gli strumenti idonei ad apprestare le dovute garanzie, possa discostarsi dalla fase applicativa. In particolare, il grande tema che oggi caratterizza l'applicazione della legge n. 194 non concerne più il bilanciamento tra la salute della donna e il diritto alla vita del concepito, ma riguarda il livello di effettività della norma e la realizzazione, in concreto, delle previsioni ivi sancite. L'alta percentuale di medici obiettori e il fatto che alcune strutture sanitarie non siano (più) in grado di garantire il servizio sono fattori che conducono ad interrogarsi sull'effettività della legge e sull'adeguatezza degli strumenti da essa predisposti per raggiungere gli obiettivi da realizzare.

### **2.1. Le due decisioni del Comitato Europeo dei Diritti Sociali**

Le complesse problematiche attinenti alla garanzia di effettività della legge sono state recentemente oggetto di due reclami collettivi presentati dinanzi al Comitato Europeo dei Diritti Sociali (CEDS), il quale ha pubblicato le rispettive decisioni nel 2014 e nel 2016<sup>13</sup>. L'aspetto di maggiore interesse attiene al fatto che, in entrambi i casi, la questione prospettata al Comitato europeo non concerneva il dato normativo strettamente inteso (il quale, peraltro, non viene posto in discussione né dai ricorrenti né dal Comitato stesso), bensì l'applicazione concreta della legge e la mancanza di effettività di alcuni dei diritti in essa garantiti.

Il primo reclamo riguardava la presupposta violazione del diritto alla salute delle donne nell'accesso all'interruzione di gravidanza, a motivo dell'alta incidenza delle obiezioni di coscienza fra il personale sanitario. La decisione ruota intorno al fatto che è la legge stessa ad affermare che le strutture sanitarie siano, comunque (e, dunque, a prescindere dall'esercizio del diritto all'obiezione di coscienza) tenute a garantire il servizio sanitario<sup>14</sup>. Di conseguenza, il Comitato rileva la non corretta applicazione della legge da parte del nostro ordinamento, poiché – pur a fronte di un elevato numero di medici obiettori – non viene adottato alcuno strumento utile a garantire in concreto un eguale e uniforme accesso al servizio

---

<sup>12</sup> Dello stesso avviso anche C. PICIOCCHI, *Diritto e coscienza: circoscrivere per garantire, in nome del pluralismo*, cit., 121.

<sup>13</sup> Il primo reclamo è il n. 87/2012, presentato dalla International Planned Parenthood Federation European Network (IPPF EN), la cui decisione è stata pubblicata dal Comitato in data 10 marzo 2014. Il secondo è il n. 91/2013, presentato dalla CGIL, la cui decisione è stata pubblicata dal Comitato in data 11 aprile 2016. Entrambe le decisioni sono disponibili sul sito [www.biodiritto.org](http://www.biodiritto.org).

<sup>14</sup> Articolo 9, co. 4, l. n. 194/1978: «Gli enti ospedalieri e le case di cura autorizzate sono tenuti in ogni caso ad assicurare l'espletamento delle procedure previste dall'articolo 7 e l'effettuazione degli interventi di interruzione della gravidanza richiesti secondo le modalità previste dagli articoli 5, 7 e 8. La regione ne controlla e garantisce l'attuazione anche attraverso la mobilità del personale».

per tutte le donne sull'intero territorio nazionale<sup>15</sup>. A tale proposito, il CEDS evidenzia che l'alta percentuale di medici obiettori non costituisce di per sé una prova della mancanza di effettività della legge; il difetto rilevato riguarda, piuttosto, la carenza di strumenti per monitorare la corretta applicazione della legge e di correttivi mirati a tutelare le donne che riscontrano difficoltà nell'accesso a tali prestazioni<sup>16</sup>.

Il secondo reclamo in parte si fonda sui medesimi motivi del primo, ma ne aggiunge uno ulteriore e, sinora, inedito nel panorama delle questioni attinenti ai difficili bilanciamenti che – anche in prospettiva comparata – le decisioni pubbliche sull'interruzione di gravidanza comportano. Questo nuovo profilo attiene al rispetto del diritto al lavoro dei medici non obiettori: secondo l'organizzazione ricorrente, i sanitari che non si avvalgono della facoltà prevista dall'art. 9 della legge n. 194/1978 subirebbero alcune discriminazioni in confronto ai colleghi che, invece, sollevano obiezione di coscienza. L'ingiustificata differenza nel trattamento lavorativo si concretizzerebbe, in particolare, nel carico di lavoro (i medici non obiettori sono chiamati a svolgere, di fatto, una mansione in più, senza che alcuna prestazione aggiuntiva sia richiesta agli obiettori), nelle opportunità di carriera, nonché nella protezione e sicurezza sul luogo di lavoro<sup>17</sup>.

Nella propria decisione il CEDS, dopo aver ribadito le medesime considerazioni sulla tutela del diritto alla salute delle donne già avanzate nel 2014, riconosce anche la (parziale) violazione del diritto al lavoro. Quanto al primo profilo, viene evidenziato che non è possibile riscontrare l'adozione di alcuno strumento da parte dell'ordinamento statale per una più accurata vigilanza sull'attuazione della legge n. 194<sup>18</sup>. Parallelamente, il Comitato rileva che le differenze nelle condizioni di accesso all'interruzione di gravidanza tra le Regioni italiane conducono ad una lesione del diritto alla salute e a ingiustificate discriminazioni, sia all'interno della categoria omogenea delle donne che chiedano di accedere ai servizi per le IVG, ma per le quali le condizioni d'accesso risultano molto differenti nelle varie zone del territorio nazionale, sia fra le donne che vogliano interrompere la gravidanza e quelle che richiedano l'accesso ad altre prestazioni incluse nei LEA.

---

<sup>15</sup> Le norme della Carta Sociale Europea delle quali si rileva la violazione sono quelle relative al diritto alla salute (articolo 11) e al principio di eguaglianza rispetto all'accesso ai servizi sanitari (articolo E letto alla luce dell'articolo 11).

<sup>16</sup> Cfr. Comitato Europeo dei Diritti Sociali, Reclamo collettivo n. 87/2012, *International Planned Parenthood Federation European Network (IPPF EN) v. Italy* (10 marzo 2014), par. 168 ss. Sul punto v. 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, Rivista AIC*, giugno 2014, 15: «proprio la circostanza che le autorità italiane non si siano finora preoccupate di raccogliere tali informazioni è stata valutata dal CEDS quale elemento sintomatico della cattiva gestione dei servizi resi ai sensi della legge 194, come tale lesiva dei diritti sociali garantiti dalla Carta».

<sup>17</sup> Comitato Europeo dei Diritti Sociali, Reclamo collettivo n. 91/2013, *CGIL v. Italy* (11 aprile 2016), par. 89-95.

<sup>18</sup> *CGIL v. Italy*, par. 204-213; circa questi profili cfr. B. LIBERALI, *Prime osservazioni a margine della decisione sul merito del reclamo collettivo n. 91 del 2013 Diritti Sociali*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, 2, 2016, 417; se si vuole, 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 *DPCE Online*, 2, 2016.

Come già accennato, però, l'aspetto innovativo della decisione del 2016 riguarda l'accertamento della violazione da parte dell'Italia delle disposizioni della Carta sulla garanzia del diritto al lavoro, in particolare in riferimento alla necessità di un'adeguata tutela anche per medici e restante personale sanitario che, non sollevando obiezione di coscienza, garantiscono in concreto l'attuazione della legge n. 194. A tale proposito, il Comitato osserva l'esistenza di una diversità nel trattamento della medesima figura professionale, che dipende unicamente dal fatto che alcuni (ormai la maggioranza) esercitino il diritto all'obiezione di coscienza<sup>19</sup>. Sulla scorta del dato normativo, il CEDS indica che la strada per porre rimedio alla violazione della Carta sia quella dell'individuazione, da parte delle amministrazioni sanitarie regionali con il supporto dei competenti apparati statali, di idonee misure organizzative per garantire l'effettività del diritto delle donne ad accedere all'IVG.

## **2.2. I riflessi organizzativi delle decisioni e l'attività di monitoraggio**

L'articolata procedura per i reclami collettivi con i quali si invoca la violazione dei diritti riconosciuti dalla Carta Sociale Europea non si arresta alla decisione del CEDS: a questa fa seguito una risoluzione del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa che, anche sulla scorta delle osservazioni e delle memorie depositate dallo Stato resistente, può confermare oppure ribaltare la decisione<sup>20</sup>. In questo caso, con la Risoluzione CM/ResChS(2016)3 del 6 luglio 2016<sup>21</sup>, il Comitato dei Ministri ha preso atto delle informazioni depositate dal Governo italiano, descrivendo i dati presentati sugli accessi alle IVG e sul loro rapporto con le obiezioni di coscienza in termini di «positive developments».

In particolare, nonostante la questione non possa dirsi definitivamente risolta, dal momento che è atteso un nuovo rapporto che il nostro governo dovrà presentare al Comitato dei Diritti Sociali nel 2017<sup>22</sup>, fra gli effetti pratici della decisione va anzi tutto rilevata una più accorta procedura di monitoraggio delle prestazioni. Si tratta, in realtà, di quanto già previsto dalla legge n. 194 e, nei fatti, già attuato: ogni anno, il Ministro della Salute presenta al Par-

---

<sup>19</sup> A tale fenomeno 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*, 10, 2014, 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*, 2, 2013, 477; vi è stato, inoltre, chi ha trattato della ricaduta dell'altissimo ricorso all'obiezione di coscienza in termini di «sabotaggio della legge» sull'interruzione volontaria di gravidanza, cfr. G. BRUNELLI, *L'interruzione volontaria della gravidanza: come si ostacola l'applicazione di una legge (a contenuto costituzionalmente vincolato)*, cit., 843; P. VERONESI, *Il corpo e la Costituzione*, cit., 141.

<sup>20</sup> Per alcune indicazioni circa il sistema di controllo del Comitato Europeo dei Diritti Sociali e sulla procedura per i reclami collettivi, cfr. G. GUIGLIA, *Il ruolo del Comitato Europeo dei Diritti Sociali al tempo della crisi economica*, in *Rivista AIC*, 2, 2016; 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*, Napoli, 2013; E. STRAZIUSO, *La Carta sociale del Consiglio d'Europa e l'organo di controllo: il Comitato europeo dei diritti sociali. Nuovi sviluppi e prospettive di tutela*, disponibile all'indirizzo internet <http://www.gruppodipisa.it/wp-content/uploads/2012/09/StraziusoDEF.pdf>; C. PANZERA, A. RAUTI, C. SALAZAR, A. SPADARO (a cura di), *La Carta Sociale Europea tra universalità dei diritti ed effettività delle tutele*, Napoli, 2016.

<sup>21</sup> Il documento è reperibile al seguente link: [https://search.coe.int/cm/pages/result\\_details.aspx?ObjectId=0900001680687bdc](https://search.coe.int/cm/pages/result_details.aspx?ObjectId=0900001680687bdc).

<sup>22</sup> Come si evince dal secondo punto della risoluzione adottata il 6 luglio 2016 dal Comitato dei Ministri.

lamento una relazione sullo stato di attuazione della legge, nella quale raccoglie i dati statistici sulle interruzioni di gravidanza, sulla loro diffusione sul territorio nazionale, sulle modalità di svolgimento del servizio, nonché sulla percentuale dei medici e del personale sanitario che esercita obiezione di coscienza<sup>23</sup>. Si tratta di un importante strumento, previsto anche in altri ambiti, mirato alla verifica in concreto dello stato di attuazione della legge<sup>24</sup>: generalmente, il Ministero competente è responsabile per la raccolta e la rielaborazione di dati relativi ad alcuni indicatori utili a valutare l'efficacia di un determinato testo normativo.

Con specifico riguardo alla legge n. 194/1978, per ogni IVG viene compilato un apposito modulo, predisposto dall'ISTAT (il modulo D12), all'interno del quale l'amministrazione sanitaria presso la quale è stato effettuato l'intervento indica tutte le informazioni rilevanti. Queste sono trasmesse alla Regione la quale, a sua volta, li invia all'Istituto Superiore di Sanità per la rielaborazione. Tralasciando gli aspetti più strettamente tecnici e statistici relativi ai dati raccolti e alla loro modalità di aggregazione, si possono svolgere alcune riflessioni a partire dall'evoluzione che ha caratterizzato le relazioni ministeriali nel corso degli ultimissimi anni. In particolare, nelle relazioni più recenti era stato evidenziato un problema nella completezza del flusso delle schede che le strutture sanitarie sono tenute a compilare per ogni intervento e questo elemento, naturalmente, incideva in modo non poco rilevante sul monitoraggio del fenomeno<sup>25</sup>. A seguito della prima decisione del Comitato Europeo dei Diritti Sociali, però, lo stile delle relazioni (e correlatamente anche le modalità di raccolta e di presentazione dei dati) è mutato, sino al notevole cambiamento che è possibile osservare nell'ultima relazione presentata – seppur con notevole ritardo rispetto alle tempistiche previste dalla legge stessa – al Parlamento. In questo documento sono presentati i dati definitivi di due annate (il 2014 e il 2015).

Le ultime due relazioni presentate (quella con i dati definitivi per il 2013 e quella che presenta i dati per il 2014 e il 2015) offrono una sezione specificamente dedicata all'obiezione di coscienza, nella quale la presentazione della percentuale di obiettori fra il personale sanitario (dato tradizionalmente inserito nelle relazioni) viene accostata a tre ulteriori parametri: il primo presenta un rapporto tra le strutture nelle quali si praticano le IVG e il numero assoluto di strutture con un reparto di ostetricia e ginecologia; il secondo parametro misura l'offerta del servizio in termini relativi rispetto alla popolazione fertile e ai punti nascita; il terzo indicatore, infine, presenta i dati sul servizio, in relazione al numero medio settimana-

---

<sup>23</sup> Articolo 16, legge n. 194/1978. Per un commento alla relazione del 2014, ad esempio, v. A. KUSTERMANN, A.M. MARCONI, *Obiezione di coscienza: aspetti medici*, in M. D'Amico, B. Liberali (a cura di), *Procreazione medicalmente assistita e interruzione volontaria della gravidanza: problematiche applicative e prospettive future*, cit. 213 ss.

<sup>24</sup> Simile relazione è prevista anche dall'art. 15 della legge n. 40/2004 sulla procreazione medicalmente assistita; una relazione analoga è richiesta anche dall'art. 11 della legge n. 38/2010 sull'accesso alle cure palliative e alla terapia del dolore. Lo strumento è, in generale previsto da una moltitudine di atti normativi aventi diversa natura e finalità e la sua funzione è proprio quella di "misurare" in concreto l'attuazione della legge cui si riferisce e il suo grado di effettività.

<sup>25</sup> Si vedano, ad esempio, la relazione presentata nel 2012 (con i dati preliminari del 2011 e i dati definitivi del 2010) e la relazione del 2013 (con i dati definitivi del 2011 e i preliminari del 2012).



le di IVG effettuate da ogni ginecologo non obiettores<sup>26</sup>. L'ultima relazione, infine, opera un cenno ai due reclami collettivi e alle rispettive decisioni del CEDS e sottolinea la presa d'atto da parte del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa degli sviluppi positivi registrati dal nostro ordinamento.

Da un certo punto di vista, anche la modalità di presentazione della relazione sullo stato di attuazione della legge può essere considerata un risultato derivante dall'accertamento da parte del CEDS della violazione della Carta da parte del nostro ordinamento. I profili sui quali l'organismo internazionale insiste sono, infatti, relativi all'adozione da parte dello Stato di riferimento di meccanismi idonei a garantire una completa ed effettiva attuazione di quanto previsto dalla legge. Nel caso specifico dei servizi per le interruzioni di gravidanza, i profili organizzativi costituiscono l'anello della catena necessario e indispensabile al corretto funzionamento della legge. Sotto questa luce, dunque, la completezza della relazione, il superamento dei problemi che negli anni precedenti avevano caratterizzato la raccolta dei dati e l'introduzione di nuovi parametri per la verifica dello stato di attuazione della legge consentono di analizzare in modo più dettagliato l'effettività dei diritti in essa garantiti.

Con specifico riguardo ai dati attinenti all'obiezione di coscienza, tuttavia, non si può non registrare qualche perplessità relativa alla determinazione degli uffici ministeriali nell'illustrare i risultati statistici che, pur a fronte di una media nazionale di ricorso all'obiezione di coscienza che per l'anno 2014 si attesta al 70.7 %<sup>27</sup>, dimostrerebbero che la garanzia dei servizi per le IVG è perfettamente sufficiente a soddisfare il bisogno della popolazione<sup>28</sup>. Su questo aspetto, alcuni hanno sottolineato il fatto che – per la prima volta – il Ministero ha chiesto alle Regioni di indicare quanti ginecologi non obiettori non fossero stati destinati ai servizi per le interruzioni di gravidanza. Il risultato di questo ulteriore profilo di indagine, che (ove ne è stata possibile la misurazione) presenta rilevanti variazioni da Regione a Regione, indicherebbe che circa l'11 % dei non obiettori non è impiegato in questi servizi. Tale dato contribuirebbe a sottolineare, ad avviso del Ministero, la possibilità di organizzare

---

<sup>26</sup> Le ultime relazioni sullo stato di attuazione della legge n. 194/1978 sono disponibili a partire da questo link: <http://www.biodiritto.org/index.php/novita/news/item/862-relazione-ivg-2016>. Si tratta dei risultati del monitoraggio *ad hoc* introdotto dal tavolo tecnico istituito dal Ministero per una più accurata analisi della situazione relativa all'obiezione di coscienza.

<sup>27</sup> Relazione del Ministro della Salute sulla attuazione della legge contenente Norme per la tutela sociale della maternità e per l'interruzione volontaria di gravidanza, dati definitivi 2014 e 2015. In realtà, come si evince dalla presentazione della Relazione, non sono ancora disponibili i dati sull'obiezione di coscienza relativi all'anno 2015 e vengono, quindi, presentati solo quelli del 2014. Per quanto strettamente attiene ai dati sull'obiezione di coscienza nel personale sanitario (cfr. Tabella 28 della Relazione), i numeri e le percentuali degli obiettori vengono presentati in modo disaggregato per Regione, distinguendo medici ginecologi, anestesisti e personale non medico. La percentuale più alta di obiezione si registra fra i medici ginecologi, categoria alla quale – qualora non ulteriormente specificato – si fa riferimento in questo scritto. Con riguardo, quindi alla media nazionale per l'anno 2014, la percentuale è del 70.7 % fra i medici ginecologi, del 48.4 % fra gli anestesisti e del 45.8 % fra il personale non medico.

<sup>28</sup> Già sulla scorta della relazione del 2009, parte della dottrina evidenziava come i "toni" utilizzati nella presentazione dei dati tendessero «a minimizzare gli aspetti problematici dell'applicazione della legge». Cfr. G. BRUNELLI, *L'interruzione volontaria della gravidanza: come si ostacola l'applicazione di una legge (a contenuto costituzionalmente vincolato)*, cit., 871.

in modo più efficiente alcuni reparti e unità operative, allocando in modo più adeguato le risorse umane. Se, da un lato, non si può non condividere la necessità di una costante tensione verso il miglioramento nella gestione delle risorse umane nel comparto sanitario, dall'altro lato, non ci si può nemmeno astenere dall'osservare che il fatto di non esercitare l'obiezione di coscienza non rappresenta di per sé un fattore che comporta l'obbligatorietà, per l'amministrazione sanitaria, di destinare questi medici ai servizi per le interruzioni di gravidanza. In altre parole, se un ginecologo che solleva obiezione di coscienza non è tenuto ad effettuare tali interventi, non è detto che tutti i medici non obiettori debbano essere destinati ai servizi per le IVG<sup>29</sup>. Se così fosse, infatti, dalla tutela della coscienza individuale deriverebbe un'obbligazione attiva (e di fatto una mansione lavorativa in più) per una parte della medesima categoria di personale, senza alcuna ulteriore garanzia in termini di carichi di lavoro, di retribuzioni o indennità.

Ancora, tali dati risultano maggiormente interessanti se letti in combinazione con un altro parametro presente nelle relazioni del Ministero, ossia il raffronto tra le strutture dotate di reparto di Ostetricia e ginecologia e quelle che effettuano le IVG. Da un lato, è naturale attendersi che questa particolare prestazione sanitaria non sia disponibile in ciascuna struttura con reparto di ostetricia e ginecologia; dall'altro lato, tuttavia, un confronto tra i dati presentati nelle ultime relazioni svela alcune interessanti variazioni. Prendendo, ad esempio, in considerazione i dati del 2012, su 630 strutture, 403 erano quelle che effettuavano le IVG; i dati più recenti, aggiornati al 2015, distinguono tra strutture (in numero di 580) e stabilimenti (che ammontano a 648) e indicano che le IVG si effettuano complessivamente in 385 di questi. In tre anni, dunque, i punti di accesso per l'interruzione di gravidanza sarebbero diminuiti di 18 unità a livello nazionale. Ciò porta a ipotizzare che vi siano strutture sanitarie nelle quali "prima" era possibile accedere ad un servizio resosi "poi" non più disponibile, per una molteplicità di fattori organizzativi, fra i quali non si può escludere anche la riduzione del personale, fenomeno al quale alcuni hanno fatto riferimento con l'espressione "obiezione di struttura"<sup>30</sup>. Il dato pare ancora più significativo se si prende in esame il territorio regionale che ha offerto lo spunto per il presente contributo: nella sola Regione Lazio, dal 2012 al 2015, le strutture nelle quali è possibile accedere all'interruzione volontaria di gravidanza sono passate da 24 a 19, con una riduzione di cinque unità, elemento che pare alquanto significativo in considerazione della situazione che si va tratteggiando.

In aggiunta a ciò, un ulteriore profilo di interesse, quanto alla percentuale di medici obiettori, concerne la modalità di presentazione del dato: tradizionalmente, la tabella che illu-

---

<sup>29</sup> L'articolo 9 della legge 194 prevede, in effetti, che le strutture sanitarie siano comunque tenute a garantire il servizio e che le Regioni possano intervenire per assicurarne l'attuazione anche attraverso la mobilità del personale. Tuttavia, dal diritto costituzionalmente tutelato ad astenersi da alcune delle pratiche previste dalla legge non può derivare *ipso facto* un automatico aggravio di mansioni per gli appartenenti alla medesima categoria professionale che non abbiano sollevato obiezione.

<sup>30</sup> L'espressione indica quelle strutture nelle quali non vi sia personale sanitario non obietto. Sul punto, anche in termini di abuso del diritto, cfr. F. GRANDI, *Doveri costituzionali e obiezione di coscienza*, Napoli, 2014; S. PRISCO, *Aborto e autodeterminazione della donna: profili problematici*, in Id., *La musica della vita*, Napoli, 2015, 37; M. SAPORITI, *Se fossero tutti obiettori? Paradossi e fraintendimenti dell'obiezione di coscienza all'aborto in Italia*, cit., 487.

stra l'obiezione di coscienza per categoria presenta il numero di obiettori e la percentuale rispetto al totale della categoria, tralasciando il numero dei non obiettori. Prendendo nuovamente ad esempio il Lazio, si possono compiere alcune osservazioni proprio con riguardo alla variazione nelle unità del personale e nella percentuale. Così, se nel 2013 la percentuale di ginecologi obiettori arrivava all'80.7%, nell'anno successivo (2014) tale percentuale corrispondeva al 78.2%. Questo dato può, di certo, essere letto in modo positivo in termini di riduzione della percentuale di obiettori a livello regionale; tuttavia, il numero relativo alle unità di personale (i ginecologi sono passati dai 314 del 2013 ai 266 del 2014) rivela una significativa contrazione, ascrivibile al blocco dei turn over in una Regione che, a causa del proprio deficit sanitario, è sottoposta ai piani di rientro<sup>31</sup>.

Tali considerazioni, seppur incomplete e parziali, non possono che condurre ad affermare che la gestione del fenomeno di cui si sta trattando e, in definitiva la garanzia di un corretto bilanciamento tra il diritto alla salute delle donne e il diritto del personale sanitario a sollevare obiezione di coscienza spetta all'amministrazione sanitaria e si realizza per mezzo di adeguati interventi di carattere organizzativo. In primo luogo, il mezzo strumentale per assicurare il corretto funzionamento della legge è proprio la relazione, che permette di eseguire un monitoraggio costante sull'erogazione di tali prestazioni sanitarie. Trattandosi dell'aggregazione di dati statistici, tuttavia, lo strumento è potenzialmente sempre migliorabile, nonostante alcuni elementi di sicuro interesse emergano con costanza<sup>32</sup>. In secondo luogo, è inevitabile rilevare che il reclutamento del personale rappresenti un fattore determinante per la piena e corretta attuazione della legge, nonostante siano proprio la *ratio* alla base dell'istituto dell'obiezione di coscienza e lo spettro delle gravi discriminazioni che si potrebbero altrimenti realizzare a suggerire l'adozione di un particolare grado di cautela nelle modalità adottate dalle aziende sanitarie per assicurare *comunque* (e dunque a prescindere dalla percentuale di personale obiettore) il servizio *de quo*.

### **3. La complessa definizione dei “confini” dell'obiezione: l'attività del medico nel consultorio**

Un ulteriore profilo problematico, sul quale ha già avuto modo di intervenire la giurisprudenza amministrativa e che non risulta, però, ancora del tutto risolto, concerne l'individuazione dello spazio di estensione dell'obiezione di coscienza. L'articolo 9, co. 3, della legge sull'interruzione volontaria di gravidanza, nel disciplinare le modalità di esercizio

---

<sup>31</sup> Il dato risulta ancora più interessante se da tali cifre si prova a ricavare il numero di medici non obiettori. Calcolatrice alla mano, ciò che ne risulta è che i ginecologi nel Lazio sono diminuiti dal 2013 al 2014, passando da 75 a 74.

<sup>32</sup> In termini critici sui dati presentati nella relazione cfr. F. GRANDI, *Le difficoltà nell'attuazione della legge 22 maggio 1978, n. 194: ieri, oggi, domani*, in *Le istituzioni del Federalismo*, 1, 2015, 100 ss. Dalla relazione, per esempio, si evince un utilizzo ancora troppo limitato delle interruzioni di gravidanza farmacologiche che, pur accessibili solo entro le primissime settimane di gravidanza (entro l'ottava) permettono un ulteriore miglioramento nell'offerta dei servizi. In questi termini vedi anche C. FLAMIGNI, C. MELEGA, *RU486. Non tutte le streghe sono state bruciate*, Roma, 2010.

dell'obiezione, specifica che essa «esonera il personale sanitario ed esercente le attività ausiliarie dal compimento delle procedure e delle attività specificamente e necessariamente dirette a determinare l'interruzione della gravidanza», ma non si estende alla «assistenza antecedente e conseguente all'intervento». Il significato non chiarissimo della norma ha portato – sin dall'origine<sup>33</sup> – a interrogarsi circa la concreta estensione del diritto, ossia a chiedersi quali attività possano essere considerate rientranti fra quelle «specificamente e necessariamente» dirette all'IVG.

Da un lato, la giurisprudenza ha escluso che il *follow up*, comprendente tutti gli interventi sanitari di assistenza alle donne che hanno subito l'intervento chirurgico o che hanno ricevuto la somministrazione del farmaco abortivo, possa rientrare nella previsione di cui all'art. 9 della legge. Così, ad esempio, la Cassazione penale ha condannato per omissione di atti di ufficio (art. 328 c.p.), integrata dall'interdizione dall'esercizio della professione medica, una ginecologa obiettrice che si era rifiutata di prestare assistenza ad una paziente che era stata sottoposta ad un'interruzione di gravidanza farmacologica<sup>34</sup>. Secondo i giudici, l'obiezione di coscienza, in questo specifico caso, si esaurirebbe nell'atto determinativo dell'interruzione di gravidanza (ossia la somministrazione del farmaco), ma non sarebbe più opponibile dal medico per l'assistenza necessaria nelle fasi successive.

Dall'altro lato, invece, la questione che appare essere ancora non completamente risolta (e che per le ragioni che ora si vedranno riguarda da vicino la Regione Lazio) concerne la possibilità di estendere il diritto all'obiezione di coscienza anche all'attività esercitata dal ginecologo nei consultori familiari. In particolare, fra i compiti che la legge n. 194 attribuisce al medico operante in queste strutture, ve ne è uno prodromico rispetto all'accesso al servizio: come previsto dai commi 3 e 4 dell'art. 5 della legge, il medico, qualora riscontri «l'esistenza di condizioni tali da rendere urgente l'intervento», consegna alla donna un certificato attestante l'urgenza; diversamente, rilascia alla donna un documento (firmato anche dalla stessa), attestante la gravidanza e l'avvenuta richiesta di interruzione. A partire dalla data di tale documento decorrono i sette giorni durante i quali la donna è invitata a soprassedere prima di sottoporsi all'intervento.

Sul punto, e proprio per cercare di far fronte ad alcuni dei problemi nell'organizzazione dei servizi che derivano dall'alta percentuale di obiezioni fra i ginecologi, alcune Regioni (fra cui il Lazio) sono intervenute, con strumenti differenti che, in sede giurisdizionale, hanno sortito esiti interessanti con riguardo alle riflessioni che si stanno sviluppando in questa sede. A tale proposito, fra le prime pronunce significative in argomento, va rammentata la sentenza del Tar Puglia che nel 2010 è intervenuto per annullare un bando di concorso (nonché gli atti amministrativi ad esso presupposti) per il reclutamento di personale

---

<sup>33</sup> Sul fatto che vi fossero dubbi circa l'interpretazione della norma già all'indomani della sua approvazione, cfr. G. BERLINGUER, *La legge sull'aborto*, cit., 95.

<sup>34</sup> Cass. pen., Sez. VI, 27.11.2012 (dep. 2.4.2013), n. 14979, su cui cfr. V. ABU AWWAD, *Obiezione di coscienza e aborto farmacologico*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 27 giugno 2013; F. GRANDI, *Aborto farmacologico e attività di secondamento: la disobbedienza intermittente nella dimensione dei doveri*, in *Rivista AIC*, 4, 2013; F. GRANDI, *Le difficoltà nell'attuazione della legge 22 maggio 1978, n. 194: ieri, oggi, domani*, cit., 103.

non obiettore da destinare ai consultori familiari regionali<sup>35</sup>. La Regione Puglia, al fine di garantire l'accessibilità e la continuità del servizio per le interruzioni volontarie di gravidanza sul proprio territorio, aveva previsto la progressiva integrazione dell'organico di alcuni consultori con medici "non obiettori". Sulla base di tale atto amministrativo era stato, poi, bandito un concorso pubblico riservato a medici non obiettori. Il Tar Puglia interveniva sul ricorso presentato da alcuni medici obiettori esclusi dalla selezione<sup>36</sup>. Il giudice amministrativo, nell'annullare il provvedimento impugnato, definiva come «irrelevante» la presenza o meno di medici obiettori all'interno di queste strutture sanitarie, dal momento che in esse non vengono praticate le IVG, ma soltanto «attività di assistenza psicologica e di informazione/consulenza della gestante [...] che esulano dall'iter abortivo»; come conseguenza tutti i ginecologi – obiettori e non – sono tenuti per legge a svolgere le funzioni attribuite al personale operante nei consultori, senza possibilità di invocare l'obiezione di coscienza<sup>37</sup>. Nel dichiarare illegittima la procedura selettiva e gli atti ad essa presupposti, in quanto discriminatori e ingiustificati, il Tar "ritagliava" l'esercizio del diritto previsto dall'articolo 9 della legge n. 194/1978, facendo leva su una interpretazione funzionale della limitazione dell'esercizio dell'obiezione di coscienza alle attività «necessariamente e specificamente» dirette a provocare l'IVG: verrebbe meno, ad avviso del Tar, quel nesso di causalità tra l'attività consultoriale e l'intervento abortivo, poiché – anche al termine dei sette giorni "di riflessione" previsti dal comma 4 dell'art. 5 della legge – è comunque la donna a decidere se sottoporsi o meno all'intervento. Ne segue che un ginecologo obiettore non potrebbe rifiutare il certificato di gravidanza, prodromico rispetto all'interruzione.

In un *obiter dictum* a chiusura del proprio ragionamento, infine, il giudice amministrativo pugliese ritiene che, in astratto, possano essere legittimamente configurabili dall'amministrazione sanitaria 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». Ciò che viene, in linea di principio, ritenuto ammissibile dal Tar non si è sottratto alle critiche della dottrina che, in alcuni casi, ha sottolineato la necessità di distinguere fra le varie attività spettanti al personale medico operante nei consultori<sup>38</sup> e che, in altri casi, ha evidenziato la difficile sostenibilità – proprio in

---

<sup>35</sup> Il riferimento è alla sentenza del Tar Puglia, sez. II, 14 settembre 2010, n. 3477. Oltre al bando di concorso, oggetto del giudizio è la deliberazione n. 735 del 15 marzo 2010, recante "Progetto per la riorganizzazione della Rete consultoriale". In argomento v. D. PARIS, *Medici obiettori e consultori pubblici. Nota a T.A.R. Puglia (Bari), sez. II, 14 settembre 2010*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, maggio 2011; M.P. IADICICCO, *Obiezione di coscienza all'aborto ed attività consultoriali: per il T.A.R. Puglia la presenza di medici obiettori nei consultori familiari è irrilevante, ma non del tutto*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2, 2011, 2000.; F. GRANDI, *Le difficoltà nell'attuazione della legge 22 maggio 1978, n. 194: ieri, oggi, domani*, cit., 105; A. PIOGGIA, *L'obiezione di coscienza nei consultori pubblici*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, 1, 2015, 121; C.B. CEFFA, *Gli irrisolti profili di sostenibilità sociale dell'obiezione di coscienza all'aborto a quasi quarant'anni dall'approvazione della legge 194 sull'interruzione volontaria della gravidanza*, cit., 6.

<sup>36</sup> Sui dettagli del procedimento allora adottato cfr. M.P. IADICICCO, *Obiezione di coscienza all'aborto ed attività consultoriali: per il T.A.R. Puglia la presenza di medici obiettori nei consultori familiari è irrilevante, ma non del tutto*, cit., 2000 ss.

<sup>37</sup> Tar Puglia, sez. II, 14 settembre 2010, n. 3477.

<sup>38</sup> Ad esempio, A. PIOGGIA, *L'obiezione di coscienza nei consultori pubblici*, cit., 132, sostiene che l'attestazione dello stato di gravidanza della donna sia da considerare un'attività non solo prodromica rispetto

termini di rispetto del principio di eguaglianza e di proporzionalità nell'attività dell'amministrazione – di un eventuale concorso bandito in questi termini<sup>39</sup>. Siffatta procedura, inoltre, solleverebbe problemi nel caso in cui il personale assunto all'interno di una delle due "quote" decidesse, dopo l'assunzione, di cambiare idea: come è noto, l'art. 9 della legge n. 194 non pone alcun vincolo temporale al diritto all'obiezione o, viceversa, alla non obiezione. Il legislatore del 1978, infatti, preferì non imbrigliare la coscienza individuale all'interno di clausole temporali, proprio per coerenza rispetto alla tipologia e alla finalità dell'istituto. Non è, infatti, da escludere l'eventualità che il medico, durante il proprio percorso professionale, per esempio a motivo di casi concreti che richiedono il suo impegno e intervento, decida – anche repentinamente – di mutare orientamento, proprio per seguire quanto suggerito dalla propria coscienza<sup>40</sup>.

Sulla definizione dei limiti all'esercizio dell'obiezione di coscienza con riguardo alle attività mediche esercitate nei consultori familiari è recentemente intervenuto anche il Tar Lazio, pronunciandosi sul ricorso proposto dal Movimento per la Vita e da alcune associazioni di medici cattolici contro il decreto del Commissario *ad acta* del 2014 che prevedeva una riorganizzazione delle attività consultoriali in Regione. L'atto impugnato, in particolare, riprendendo la formula utilizzata dall'art. 9 della legge n. 194/1978, specificava che «il personale operante nel Consultorio Familiare non è coinvolto direttamente nella effettuazione di tale pratica, bensì solo in attività di attestazione dello stato di gravidanza e certificazione attestante la richiesta inoltrata dalla donna di effettuare IVG»<sup>41</sup>. Nella propria pronuncia di merito, il Tar accoglie la tesi della difesa regionale, segnalando che l'attività di certificazione dello stato di gravidanza, pur essendo prodromica rispetto all'intervento e pur costituendo un presupposto per l'accesso all'IVG, non può essere coperta dall'obiezione di coscienza, poiché comporta l'«adempimento ai doveri professionali implicando quella serie di conoscenze mediche specialistiche che caratterizzano più propriamente la professione medica e non ap-

---

all'intervento interruttivo, ma anche necessariamente e specificamente diretta a determinarlo, dal momento che, senza il certificato medico che attesti la richiesta, non è possibile sottoporsi all'intervento: «Non per la parte in cui attesta lo stato di gravidanza, ma certamente per la parte in cui collega tale stato ad un "serio pericolo per la [...] salute fisica o psichica" della donna. Questo vale evidentemente per la certificazione che attesta l'urgenza dell'intervento e abilita la donna ad ottenere immediatamente l'interruzione di gravidanza presso una struttura autorizzata, ma vale anche per la semplice attestazione dello stato di gravidanza e dell'avvenuta richiesta della donna di addivenire alla sua interruzione». Sulla stessa linea anche D. PARIS, *Medici obiettori e consultori pubblici. Nota a T.A.R. Puglia (Bari), sez. II, 14 settembre 2010, n. 3477, cit., 7.*

<sup>39</sup> Sul punto, cfr. M.P. IADICICCO, *Obiezione di coscienza all'aborto ed attività consultoriali*, cit., 2008, secondo la quale: «non si può sostenere a priori ed in astratto che la riserva di eguali posti per specialisti obiettori e per non obiettori all'interno di procedure concorsuali o selettive sia sempre conforme al principio di proporzionalità. [...] soltanto l'amministrazione competente dispone degli strumenti cognitivi indispensabili per fissare una ragionevole e proporzionata riserva di posti a favore di medici obiettori o non obiettori, volta a riequilibrare la composizione della dotazione organica»

<sup>40</sup> A tale proposito, l'unico vincolo temporale previsto dalla legge è quello per il quale la clausola di coscienza inizia a produrre effetti dopo un mese dalla sua presentazione. La *ratio* di tale (circostritto) limite temporale è indubbiamente da individuare nella necessità di fornire all'amministrazione sanitaria un adeguato intervallo temporale al fine di gestire, dal punto di vista organizzativo, il personale a propria disposizione.

<sup>41</sup> Decreto del Commissario *ad acta* n. 152/2014, recante «Rete per la Salute della Donna, della Coppia e del Bambino: ridefinizione e riordino delle funzioni e delle attività dei Consultori Familiari regionali. Tariffa per il rimborso del Parto a domicilio», pubblicato in BUR Lazio, n. 41, Supplemento 1, 22 maggio 2014.

paiono determinare la compressione della libertà di coscienza». In effetti, secondo i giudici amministrativi, la decisione finale sull'interruzione della gravidanza spetta comunque alla donna. Il medico che si sottraesse a tale obbligo sarebbe imputabile per il reato di cui all'art. 328 c.p.: «Sostanzialmente quindi è da escludere che l'attività di mero accertamento dello stato di gravidanza richiesta al medico di un Consultorio si presenti come atto a turbare la coscienza dell'obiettore, trattandosi, per quanto sopra chiarito, di attività meramente preliminari non "legate in maniera indissolubile, in senso spaziale, cronologico e tecnico" al processo di interruzione della gravidanza secondo quanto dalla giurisprudenza penale anche risalente è pure specificato»<sup>42</sup>.

Come si evince chiaramente, il richiamo alle due pronunce non attiene tanto alla discriminarietà dell'(eventuale) bando di concorso, riservato a medici e personale sanitario "non obiettore", quanto piuttosto alla possibilità di circoscrivere l'ambito di operatività dell'art. 9 della legge n. 194/1978 anche alle attività svolte all'interno dei consultori. Alcuni dubbi, tuttavia, sorgono con riguardo alle modalità indicate in astratto dal Tar Puglia per la configurazione di un eventuale concorso con quote riservate al 50% al personale obiettore, approccio che potrebbe essere utilizzato non solo per selezionare i candidati per i consultori familiari, ma anche per individuare il personale da assumere nelle strutture ove si effettuano le IVG.

Se, quindi, con riguardo alle attività del ginecologo nel consultorio, l'orientamento giurisprudenziale prevalente parrebbe propendere per l'esclusione del diritto a sollevare obiezione di coscienza<sup>43</sup>, rimane aperto il problema della gestione del fenomeno da parte delle strutture sanitarie presso le quali si praticano gli interventi interruttivi. Sul punto, la recente notizia del bando di concorso presso l'ospedale San Camillo di Roma, unitamente ad altre segnalazioni analoghe relative a procedure aperte presso altri enti sanitari<sup>44</sup> consentono di svolgere alcune riflessioni circa la tenuta della legge n. 194 e il complesso ruolo dell'amministrazione sanitaria, impegnata in prima linea per la garanzia di due diritti tra loro apparentemente inconciliabili.

---

<sup>42</sup> Le citazioni sono tratte dalle motivazioni della sentenza del TAR Lazio, sez. III, sentenza 2 agosto 2016, n. 8990. In argomento v. anche C.B. CEFFA, *Gli irrisolti profili di sostenibilità sociale dell'obiezione di coscienza all'aborto a quasi quarant'anni dall'approvazione della legge 194 sull'interruzione volontaria della gravidanza*, cit., 7; tende invece a sostenere l'applicabilità dell'obiezione di coscienza, seppure non in diretto commento alla pronuncia del Tar Lazio, ma limitatamente al rilascio del certificato d'urgenza o dell'attestato di gravidanza, A. PIOGGIA, *L'obiezione di coscienza nei consultori pubblici*, cit., 136, secondo la quale: «Allo stato attuale, invece, l'autodeterminazione resta fuori dalla porta del consultorio, dove la decisione di abortire si trasforma in una scelta anche medica per la tutela della salute. Questo giustifica l'obiezione del medico alla certificazione, ma, si badi bene, solo a questa e a nessuna altra delle attività che si svolgono nei consultori familiari. Nessuna altra azione è, infatti, specificamente e necessariamente diretta a determinare l'interruzione di gravidanza. Nessun accertamento medico, nessuna informazione, nessuna attività di consulenza è rifiutabile da parte del personale».

<sup>43</sup> Non è però escluso che il giudice amministrativo adotti orientamenti differenti in eventuali future pronunce. A questo proposito, ad esempio, è interessante osservare la profonda diversità degli approcci adottati rispettivamente dal Tar Lazio e dal Consiglio di Stato chiamati a pronunciarsi in sede cautelare all'interno del ricorso che ha condotto alla sentenza di merito del Tar Lazio n. 8990/2016. Cons. Stato, ord. caut. 5 febbraio 2015, n. 588; Tar Lazio, sez. III-quater, ord. caut. 9 ottobre 2014, n. 4843.

<sup>44</sup> Si tratta di un concorso presso l'Azienda ospedaliera Pugliese Ciaccio di Catanzaro e di un bando per una collaborazione coordinata e continuativa presso il Policlinico Umberto I, su cui B. LIBERALI, *"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?*, cit., 8.

#### 4. Come gestire un'insolubile aporia?

Alla luce delle considerazioni espresse, quindi, la gestione dei delicati equilibri sinora descritti grava, di fatto, sull'amministrazione sanitaria. Si tratta di una questione relativa all'organizzazione dei servizi e, di conseguenza, potrebbe sembrare – almeno in linea di principio – percorribile la possibilità di assumere personale al precipuo scopo di effettuare il servizio. Sul punto, come si è anticipato *supra*, si è espresso – seppure in un *obiter dictum* – il giudice amministrativo, ipotizzando la tendenziale legittimità di un concorso bandito con riserve di posti al 50 % per non obiettori, soluzione che, però, non appare esente da profili di criticità. A tale proposito, anche parte della dottrina ha concluso per la percorribilità di bandi di concorso riservati a medici non obiettori, proprio perché tale figura si renderebbe necessaria, per la struttura sanitaria proponente, per fare fronte ad una specifica esigenza e per garantire l'accessibilità e la continuità di una prestazione essenziale: «Diversamente la doverosità nell'assicurazione delle prestazioni, che [...] grava sulla struttura sanitaria, si tramuterebbe in una sorta di “*obligatio diabolica*”, impossibile, cioè, da realizzare»<sup>45</sup>.

Eppure, il problema non è così semplice come può apparire. E le polemiche sollevate da più parti intorno alla notizia dell'apertura di un concorso presso l'ospedale San Camillo di Roma hanno proprio posto in evidenza le insolubili aporie che si celano dietro alla necessità di garantire, da un lato, l'effettività nell'accesso ad una prestazione sanitaria prevista da una legge a contenuto costituzionalmente vincolato e di non comprimere, dall'altro lato, la posizione – pure costituzionalmente rilevante – del medico che, in virtù delle proprie convinzioni religiose o morali, decida di ricorrere all'istituto dell'obiezione di coscienza, nei modi e nelle forme previsti dalla stessa legge n. 194/1978.

##### 4.1. Quote e tempo

Il primo profilo sul quale insistere, al fine di dipanare questa intricata matassa, riguarda uno degli aspetti dell'obiezione di coscienza, segnatamente l'assenza di limiti temporali quali condizioni di esercizio del diritto. È la stessa legge n. 194 a prevedere che il personale sanitario non sia tenuto a prendere parte alle procedure per l'interruzione di gravidanza qualora abbia sollevato obiezione di coscienza per tramite di una dichiarazione preventiva, da presentarsi entro un mese dall'assunzione<sup>46</sup>. La dichiarazione, secondo quanto coerentemente previsto dalla legge, può essere sempre revocata o venire proposta anche oltre il termine di un mese dall'assunzione, salvo – naturalmente – iniziare a produrre effetti un mese dopo la sua presentazione, al fine di consentire alla struttura sanitaria di potersi organizzare di conseguenza. Trattandosi di motivi inerenti la coscienza individuale, non potrebbe essere altrimenti: come si è già anticipato, il legislatore ha voluto prevedere espressamente il caso

---

<sup>45</sup> A. PIOGGIA, *L'obiezione di coscienza nei consultori pubblici*, cit., 137.

<sup>46</sup> L. n. 194/1978, art. 9, comma 1.



in cui il medico, nel corso della propria attività, possa percepire la contrarietà alla propria coscienza di tale pratica<sup>47</sup>.

Il profilo non è di poco momento, soprattutto avendo riguardo alla formulazione di alcuni possibili bandi di selezione del personale. Il fatto che, nella legge, la possibilità di sollevare l'obiezione di coscienza non si accompagni ad alcuna clausola temporale (eccezione fatta per il termine di un mese, finalizzato – come si è detto – a consentire alla struttura sanitaria di riorganizzarsi) non può che condurre alla conclusione che un'eventuale riserva di posti per medici non obiettori rischierebbe di tradursi in una mera dichiarazione "di comodo" per un candidato che potrebbe, comunque, in ogni momento sollevare obiezione, vanificando – di fatto – la finalità selettiva del bando e alterando l'equilibrio organizzativo del personale reclutato<sup>48</sup>.

Nonostante una riserva integrale di posti per medici non obiettori possa prestarsi ad essere ritenuta non discriminatoria a fronte di oggettive e non altrimenti gestibili necessità organizzative delle strutture sanitarie<sup>49</sup>, indicare il non esercizio di una clausola che la legge collega alla proiezione esterna di ragioni connesse a sensibilità e valori morali individuali quale parametro di selezione in un concorso appare meno sostenibile rispetto alla soluzione adottata dall'Ospedale San Camillo. Il bando di concorso pubblicato in quest'ultima struttura, infatti, non menziona in alcun luogo la clausola di coscienza, puntando piuttosto a "ritagliare" minuziosamente lo spettro delle mansioni che il personale selezionato sarà chiamato a svolgere.

L'ipotetica soluzione che contempla la riserva di posti in base all'esercizio o meno dell'obiezione, invece, risulta più difficilmente percorribile e, in alcuni casi, anche di complessa gestione a fronte di un successivo (e inaspettato) esercizio del diritto di cui all'art. 9 della legge n. 194. Riservare i posti ai non obiettori, in altre parole, potrebbe essere una soluzione realmente sostenibile solo nel caso in cui la norma fosse completata da una clausola temporale relativa alla "durata" dell'obiezione (o della mancata obiezione). Se la legge prevedesse limiti di tempo all'esercizio di tale diritto o se l'articolo 9 imbrigliasse le modalità di esercizio dell'obiezione entro un arco temporale delimitato (pur anche prevedendo la ritrattabilità dello stesso o le modalità per il rinnovo dell'adesione alla clausola, trascorso un certo periodo), allora il bando di concorso non soltanto potrebbe legittimamente e ragionevolmente riservare una quota di posti (o anche tutti) ai medici non obiettori, ma potrebbe, di conseguenza, condizionare il rapporto di lavoro del personale assunto e creare una sorta di affidamento temporale per l'organizzazione sanitaria con riguardo all'esercizio delle mansioni lavorative strumentali alla garanzia del servizio.

A tale proposito, esistono già nel nostro ordinamento ipotesi nelle quali la pubblica amministrazione può bandire concorsi con quote riservate, la cui determinazione trova la

---

<sup>47</sup> In questo senso anche A. PIOGGIA, *L'obiezione di coscienza nei consultori pubblici*, cit., 138.

<sup>48</sup> Analoghe conclusioni possono essere, naturalmente, raggiunte nel caso in cui fosse l'intero concorso ad essere riservato a medici non obiettori.

<sup>49</sup> Sul punto v. B. LIBERALI, *"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?*, cit., 9.

propria ragione d'essere nella tutela di diritti di rango costituzionale. In tal senso, un esempio efficace è rappresentato dalle modalità di selezione del personale della P.A. nella Provincia Autonoma di Bolzano, ove – proprio al fine di garantire l'esercizio dei diritti linguistici e la tutela di una minoranza alloglotta che incontra un particolare livello di protezione nel tessuto costituzionale – i posti pubblici messi a concorso sono banditi con la riserva di quote calcolate in base alle dichiarazioni di appartenenza ai gruppi linguistici. Come precipitato del principio di tutela delle minoranze linguistiche (art. 6 Cost.) e delle norme dello Statuto speciale, dunque, la suddivisione delle quote dei posti banditi viene stabilita in base alla consistenza numerica di ciascuno dei tre gruppi linguistici, come risultante dall'ultimo censimento della popolazione<sup>50</sup>.

Nonostante l'analogia possa apparire suggestiva, pur a fronte della diversità delle *rationes* alla base dei due istituti (ossia, la tutela della libertà di coscienza e la garanzia di un servizio sanitario, da un lato, e la protezione e promozione del pluralismo linguistico di un determinato territorio, dall'altro lato), una significativa differenza induce a ritenere che la soluzione delle quote – funzionale nell'ambito dei diritti linguistici – non sia agevolmente percorribile con riguardo all'obiezione di coscienza. Nel caso dell'Alto Adige, infatti, la dichiarazione di appartenenza (o di aggregazione) al gruppo linguistico è sì modificabile in ogni momento, ma solamente dopo che sia trascorso un certo periodo di tempo stabilito dalle norme di attuazione dello Statuto. La manifestazione dell'obiezione di coscienza (o della non obiezione), invece, può essere modificata da parte del medico o del sanitario in qualunque momento, senza limiti di tempo (ad eccezione del minimo lasso temporale individuato dalla legge per consentire la riorganizzazione del personale della struttura). Come si è già anticipato *supra*, non potrebbe che essere così: la coscienza individuale – se realmente pura – non può essere costretta entro rigide clausole temporali, mentre questo può ragionevolmente essere previsto per l'adesione ad un gruppo linguistico.

Proprio l'accostamento tra le due ipotesi, dunque, induce a ritenere preferibile la scelta di individuare nel dettaglio le mansioni da svolgere, piuttosto che subordinare l'assunzione all'esercizio o meno della clausola di cui all'art. 9 della legge sull'IVG.

---

<sup>50</sup> In base all'art. 89, co. 3, dello Statuto speciale della Regione Trentino Alto-Adige, «I posti dei ruoli di cui al primo comma, considerati per amministrazione e per carriera, sono riservati a cittadini appartenenti a ciascuno dei tre gruppi linguistici, in rapporto alla consistenza dei gruppi stessi, quale risulta dalle dichiarazioni di appartenenza rese nel censimento ufficiale della popolazione». Le modalità per la presentazione della dichiarazione di aggregazione o di appartenenza al gruppo linguistico sono indicate all'art. 20-ter del D.P.R. 26 luglio 1976, n. 752 (Norme di attuazione dello statuto speciale della Regione Trentino-Alto Adige in materia di proporzionale negli uffici statali siti nella provincia di Bolzano e di conoscenza delle due lingue nel pubblico impiego). Nonostante le modifiche apportate alle norme di attuazione nel corso degli anni (in particolare, nel 2005) abbiano parzialmente mitigato l'iniziale rigidità del sistema di adesione ai gruppi linguistici, cercando di adeguare il testo normativo al principio della volontarietà di adesione ai gruppi linguistici, bisogna segnalare che proprio il comma 4 dell'art. 20-ter specifica la durata temporale delle dichiarazioni e indica che le stesse possono essere modificate dall'interessato in ogni momento, *trascorsi almeno cinque anni dal momento della sua consegna*. In argomento v. F. PALERMO, J. WOELK, *Diritto costituzionale comparato dei gruppi e delle minoranze*, Padova, 2011, 299; O. PETERLINI, *Forma di governo e rapporto con lo Stato*, in S. Baroncelli (a cura di), *Profili costituzionali del Trentino Alto Adige/Südtirol. Lezioni e materiali*, Torino, 2015, 110, 82; A. CARDONE, G. MOBILIO, *Diritti linguistici e autonomie speciali*, in A. Morelli, L. Trucco (a cura di), *Diritti e autonomie territoriali*, Torino, 2014, 501.

## 4.2. Ripensamenti e rapporto di lavoro

Il secondo profilo che emerge dalla riflessione circa le modalità per la garanzia in concreto dei servizi per l'interruzione volontaria di gravidanza concerne il fatto che l'apertura di una posizione per un medico da destinare ad una specifica unità operativa non escluda in radice l'eventualità che il soggetto assunto possa sollevare la propria obiezione di coscienza. Se, da un lato, la configurazione del bando di concorso per un dirigente medico «da destinare al Settore del Day Hospital e Day Surgery per l'applicazione della Legge 194/1978» conduce a ritenere che sia implicita la rinuncia all'obiezione, dall'altro lato, non si può non tralasciare il fatto che – come si è già indicato – l'esercizio di tale diritto per il medico sia possibile *in ogni momento*. Non può essere, infatti, trascurata l'ipotesi di una successiva (e per questo non meno meritevole di tutela) eventualità che il sanitario assunto, durante l'esercizio delle proprie mansioni, abbia un ripensamento e, in aderenza ai dettami della propria coscienza, ritenga di non poter più effettuare i compiti professionali collegati alle procedure per l'interruzione di gravidanza. D'altro canto, la formulazione di questo tipo di concorso porta a pensare che una sorta di selezione (implicita o – se si vuole – naturale) si svolga automaticamente *ex ante*: in altre parole, un ginecologo che ritenesse l'IVG contraria ai propri valori morali non sarebbe propenso a presentare la propria candidatura, nella consapevolezza di essere chiamato a svolgere mansioni in contrasto con convincimenti personali tanto forti da condizionare la propria pratica professionale.

Nel caso, invece, in cui il candidato (che astrattamente riteneva le proprie inclinazioni morali idonee allo svolgimento alle pratiche per l'IVG), una volta risultato vincitore e una volta preso servizio, si rendesse conto di non poter adempiere all'incarico, il fattore temporale relativo al momento in cui l'eventuale obiezione di coscienza venisse sollevata torna ad essere rilevante. Come è già stato osservato da altri, infatti, è necessario operare una distinzione tra il rapporto di lavoro tra il medico e la struttura sanitaria durante il periodo di prova e la relazione contrattuale che si instaura quando il rapporto di lavoro diviene pienamente operativo<sup>51</sup>.

Nel primo caso, qualora la necessità di presentare l'obiezione subentrasse nel periodo di prova, effettivamente l'amministrazione sanitaria potrebbe procedere al recesso dal rapporto di lavoro, poiché il medico assunto non risulterebbe adeguato allo svolgimento delle mansioni richieste nel bando. A questo proposito, è stato efficacemente rilevato che «durante il periodo di prova è riconosciuta all'amministrazione pubblica un'ampia discrezionalità circa la decisione di recedere dal rapporto di lavoro, fermo l'obbligo di motivazione e lo scrutinio giurisdizionale della sua congruità»<sup>52</sup>. Lo stesso varrebbe, naturalmente, anche dall'altro lato del rapporto contrattuale: il medico, ritenendo di non poter adempiere all'incarico per il quale era stato assunto a motivo del conflitto generato dalle proprie convinzioni morali, potrebbe

---

<sup>51</sup> Su tali profili è molto convincente la ricostruzione operata da A. BURATTI, *Interruzione volontaria di gravidanza e obiezione di coscienza: spunti a partire da un recente bando per "non obiettori"*, cit.

<sup>52</sup> A. BURATTI, *Interruzione volontaria di gravidanza e obiezione di coscienza: spunti a partire da un recente bando per "non obiettori"*, cit., 3.

recedere dal contratto e rinunciare al posto per il quale era risultato vincitore. Bisogna, tuttavia, evidenziare che, nel caso di recesso dell'amministrazione dal contratto di lavoro, la ragione non dovrebbe essere individuata nel mero esercizio dell'obiezione di coscienza da parte del sanitario, ma, per essere correttamente motivata, dovrebbe anche porre in evidenza i limiti relativi all'esercizio di specifiche mansioni che costituivano l'oggetto precipuo della posizione messa a concorso.

Parzialmente diverso sarà, invece, l'approccio nell'eventualità in cui l'obiezione venisse presentata dopo il perfezionamento del rapporto di lavoro. In questo caso, non sarebbe legittimo interrompere il contratto di lavoro (solo) a motivo del ricorso all'obiezione di coscienza, poiché la posizione contrattuale del medico è maggiormente tutelata. Ferma restando la possibilità per quest'ultimo di presentare spontaneamente le proprie dimissioni, in ragione dell'incompatibilità insorta tra le proprie esigenze di coscienza e le mansioni lavorative per le quali era stato assunto, un eventuale licenziamento da parte dell'amministrazione sanitaria troverebbe ragione giustificativa nell'intervenuto esubero di quell'unità di personale. Come noto, tuttavia, nell'ambito di un rapporto di lavoro di natura pubblicistica, questo non è semplice né – certamente – immediato: prima dell'adozione della drastica decisione, infatti, l'amministrazione dovrebbe espletare tutti i possibili tentativi per "salvaguardare" la posizione lavorativa del medico (ad esempio, verificando le possibilità di collocamento altrove in mobilità). La struttura sanitaria si troverebbe, dunque, nuovamente in una situazione di difficile gestione poiché dovrebbe, da un lato, (almeno tentare di) individuare una posizione lavorativa idonea per il medico che ricorre all'obiezione di coscienza e, dall'altro lato, dovrebbe comunque garantire l'accessibilità al servizio per le IVG<sup>53</sup>.

Di conseguenza, e inevitabilmente, il problema di natura organizzativa che aveva inizialmente determinato la necessità per la struttura sanitaria di bandire un posto *ad hoc*, si riproporrebbe. L'unica soluzione, a questo punto, non potrebbe che essere quella di utilizzare gli strumenti a disposizione (ossia, in particolare, l'organizzazione interna delle strutture ed, eventualmente, la mobilità del personale, qualora percorribile), al fine di agire – nuovamente – sull'organizzazione dei servizi, facendo ricorso alle unità di personale disponibile<sup>54</sup>. In ultima istanza, a fronte della dimostrata impossibilità di colmare, per mezzo delle risorse a disposizione, il vuoto venutosi a creare, si renderebbe necessaria l'apertura di una nuova posizione (con i medesimi vincoli previsti dalla selezione precedente), ma in questo caso – oltre alle questioni attinenti alla difficile garanzia del diritto ad accedere ad una specifica prestazione sanitaria – l'amministrazione dovrebbe anche riuscire a far fronte ai rigidi vincoli di bilancio che ormai limitano in modo sempre più determinante lo spazio di manovra dei poteri pubblici. E questo sarebbe tanto più difficile in una Regione, come il Lazio, sottoposta ai piani di rientro e, dunque, costretta al rispetto di particolari vincoli sulle decisioni che (come

---

<sup>53</sup> Cfr. A. BURATTI, *Interruzione volontaria di gravidanza e obiezione di coscienza: spunti a partire da un recente bando per "non obiettori"*, cit.

<sup>54</sup> Sul fatto che la mobilità del personale non costituisca l'unica soluzione a disposizione delle amministrazioni sanitarie per far fronte alle problematiche derivanti dall'alta percentuale di obiezioni di coscienza alle IVG, cfr. D. PARIS, *In margine a due provvedimenti limitativi del diritto all'obiezione di coscienza nella Regione Lazio*, cit.

quella relativa all'assunzione a tempo indeterminato di un dirigente medico) hanno un rilevante impatto finanziario<sup>55</sup>.

Nonostante le eventuali problematiche che, dunque, un successivo e inaspettato ripensamento da parte del medico assunto potrebbe sollevare, le considerazioni sinora espresse conducono a ritenere che la strutturazione del bando di concorso per mezzo di una dettagliata individuazione delle mansioni da svolgere sia la soluzione maggiormente sostenibile dal punto di vista costituzionale. Come da altri evidenziato, infatti, siffatta modalità selettiva non può essere ritenuta in sé discriminatoria solo in quanto individua precipuamente le attività lavorative da svolgere, nell'ambito di una specifica branca della medicina: le prestazioni che il candidato assunto sarà chiamato a svolgere, infatti, coincidono con quelle che il medico obiettore liberamente rifiuta di eseguire<sup>56</sup>. Tale elemento vale, dunque, ad escludere anche l'ipotesi discriminatoria relativa ad una disparità di trattamento per gli obiettori, cui sarebbe preclusa *ex ante* la partecipazione al concorso.

## 5. La ricomposizione di un (insanabile) conflitto, nell'eterna tensione tra diritti e libertà

Le criticità connesse alla garanzia di effettività del diritto ad accedere all'interruzione volontaria di gravidanza, nel nostro ordinamento, contribuiscono a porre in evidenza una serie di elementi che caratterizzano, ormai in modo trasversale, il discorso sui diritti negli Stati contemporanei.

In primo luogo, come evidenziato nei paragrafi precedenti, si sta assistendo ad un vero e proprio spostamento del piano del dibattito. L'esigenza del riconoscimento normativo del diritto ad interrompere (a determinate condizioni) una gravidanza era stata il frutto dei movimenti politici, sociali e giuridici che, negli anni '70 del Novecento, avevano portato all'affermazione dei diritti civili, delle libertà riproduttive e avevano avuto quale conseguenza anche l'apertura del dibattito sul corpo femminile, sulla sessualità e sul concetto di famiglia. In questo contesto, il discorso sull'interruzione volontaria di gravidanza, nel nostro ordinamento, così come in altri sistemi giuridici occidentali, riguardava primariamente l'individuazione di un equilibrato punto di bilanciamento tra i diritti della donna e la necessità di garantire (almeno) un certo livello di tutela al nascituro. Oggi, invece, il *focus* del dibattito – anche a livello giuridico – pare essere puntato sulla tensione generata tra le modalità di realizzazione, in concreto, di un diritto riconosciuto e regolato dall'ordinamento e la contemporanea garanzia della libertà di coscienza del medico che, secondo quanto previsto dall'art. 9 della legge n. 194/1978 può astenersi, a fronte della presentazione della propria dichiarazione di obiezione di coscienza, dagli interventi di interruzione di gravidanza.

---

<sup>55</sup> A tale proposito va menzionato il Decreto del Commissario ad acta per la Regione Lazio dell'8 giugno 2015, n. 227, che – appunto – autorizzava l'Azienda Ospedaliera San Camillo Forlanini di Roma all'assunzione a tempo indeterminato dei due dirigenti medici in seguito assunti con il concorso *de quo*, in deroga al blocco del turn over vigente in Regione.

<sup>56</sup> Così anche B. LIBERALI, "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?, cit., 12.

In secondo luogo, le oggettive difficoltà derivanti da un ampio ricorso all'istituto dell'obiezione di coscienza da parte del personale sanitario stanno iniziando a superare i confini nazionali e, anche per effetto delle due decisioni del Comitato Europeo dei Diritti Sociali, svelano il loro ineludibile collegamento con gli obblighi assunti dal nostro ordinamento in sede internazionale. Se il "richiamo" ricevuto dal Consiglio d'Europa pare essersi momentaneamente risolto per effetto degli sviluppi positivi registrati recentemente dal Comitato dei Ministri, bisogna però osservare che le medesime criticità evidenziate con la decisione del 2016 sono state rilevate anche dalle Nazioni Unite. Quasi in contemporanea con la notizia della conclusione della procedura concorsuale all'ospedale San Camillo di Roma, infatti, il Comitato per i Diritti dell'Uomo delle Nazioni Unite, nell'ultimo report periodico sul nostro Paese (marzo 2017) ha osservato che l'Italia deve adottare misure necessarie a garantire un effettivo e tempestivo accesso alle interruzioni volontarie di gravidanza sul proprio territorio. Le difficoltà registrate nell'accesso ai servizi, ad avviso del Comitato internazionale, hanno determinato un aumento degli aborti clandestini<sup>57</sup>, fenomeno in contrasto con gli articoli 6 (diritto alla vita), 17 (divieto di arbitrarie o illegittime interferenze nella vita privata o familiare) e 24 (protezione dell'infanzia) del Patto Internazionale sui Diritti Civili e Politici dell'ONU<sup>58</sup>. Nonostante il valore prevalentemente politico di tali documenti, non va tuttavia trascurato il rilievo costituzionale della violazione di tali obblighi (art. 117, co. 1, Cost.) e le conseguenze che ne potrebbero derivare sul piano giuridico, in assenza dell'adozione di adeguati strumenti per gestire in modo efficace tali problematiche<sup>59</sup>.

Sotto una ulteriore prospettiva, inoltre, il caso preso in esame pone in evidenza un terzo tema "classico" del diritto costituzionale, segnatamente quello attinente ai difficili bilanciamenti e alle scelte complesse che si collegano alla realizzazione dei diritti in un contesto di risorse scarse. Il caso della Regione Lazio è paradigmatico della tensione che può venirsi a creare tra la necessità di garantire un diritto e i vincoli economici che possono condizionare le decisioni di carattere amministrativo e organizzativo preliminari e necessarie alla realizzazione di quello stesso diritto. Come più volte ricordato dalla Corte costituzionale, «le esigenze della finanza pubblica non possono assumere, nel bilanciamento del legislatore, un peso talmente preponderante da comprimere il nucleo irriducibile del diritto alla salute protetto dalla Costituzione come ambito inviolabile della dignità umana», nonostante l'accesso ai trattamenti sanitari risulti, nei fatti, «condizionato dall'attuazione che il legislatore ordinario ne dà attraverso il bilanciamento dell'interesse tutelato da quel diritto con gli altri interessi costitu-

---

<sup>57</sup> Tale fenomeno è confermato anche dalla Relazione sullo stato di attuazione della legge presentata al Parlamento dal Ministero per la Giustizia. In essa, proprio con riguardo ai procedimenti penali iscritti per il reato di cui all'art. 19 della legge (aborto clandestino), viene segnalato un progressivo aumento negli ultimi anni dell'iscrizione dei procedimenti.

<sup>58</sup> Il riferimento è al documento contenente le "Concluding observations on the sixth periodic report of Italy", adottato il 23 marzo 2017, CCPR/C/ITA/CO/6, disponibile sul sito del Comitato per l'International Covenant on Civil and Political Rights:

[http://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/treatybodyexternal/SessionDetails1.aspx?SessionID=1116&Lang=en](http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/SessionDetails1.aspx?SessionID=1116&Lang=en).

<sup>59</sup> Di questo avviso 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*, cit., 43.

zionalmente protetti, tenuto conto dei limiti oggettivi che lo stesso legislatore incontra nella sua opera di attuazione in relazione alle risorse organizzative e finanziarie di cui dispone al momento»<sup>60</sup>. Appare dunque evidente come “il peso dei diritti” gravi sulle scelte allocative svolte dall’amministrazione sanitaria e come ogni difficoltà connessa alla realizzazione in concreto delle prestazioni regolate dalla legge n. 194 riposi in una oculata gestione delle risorse umane, strumentali e organizzative a disposizione del servizio sanitario, volte a garantire una prestazione rientrante nei livelli essenziali di assistenza, che deve essere assicurata a tutte le pazienti in modo eguale sull’intero territorio nazionale. In questo complesso sistema, il fatto che nel bilanciamento tra i diritti il fattore finanziario non possa (sempre) avere un peso preminente è dimostrato proprio dall’autorizzazione del Commissario *ad acta* all’assunzione del personale in deroga al blocco dei turn over stabilito per ripianare il deficit sanitario della Regione Lazio.

Infine, le insolubili aporie sollevate dai profili applicativi della legge n. 194 conducono ad una riflessione collegata alla natura dei diritti in gioco e in parte derivante dallo spostamento di piano nel dibattito, di cui sopra si è detto. La difficoltà nella gestione di quello che appare essere un dilemma privo di una risposta efficace (almeno allo stato attuale del quadro normativo<sup>61</sup>) ci porta a riflettere sulla ormai non più sostenibile tenuta della differenza tra diritti sociali e libertà negative all’interno di un ordinamento democratico e pluralista. A fronte della complessità degli ordinamenti contemporanei, infatti, la rigida distinzione tra diritti di prima e di seconda generazione sfuma inesorabilmente e la finalità superiore dell’ordinamento di mantenere la coesione della compagine sociale, pur in presenza di gruppi fra loro non omogenei e del conseguente pluralismo valoriale che ne scaturisce, obbliga a mutare la prospettiva dalla quale si guarda al sistema dei diritti. Così, ad esempio, l’argomento del costo dei diritti quale criterio distintivo non ha più ragione d’essere poiché tutti i diritti costano, «perché tutelarli costa, e soprattutto costa garantirli in modo uniforme ed equo»<sup>62</sup>. Inoltre, accanto a questo argomento, proprio l’inesauribile conflitto tra diritto alla salute della donna che vuole interrompere la gravidanza e tutela della libertà di coscienza del medico (che altrimenti sarebbe coinvolto nell’intervento) ci dimostra che – all’interno dello stato di democrazia pluralista – non sia più possibile ragionare in (soli) termini di diritti positivi e libertà negative, dal momento che nessuna delle due posizioni giuridiche soggettive può essere considerata “assoluta”, se calata nella realtà concreta in cui il diritto stesso deve trovare attuazione. La nuova prospettiva – come inesorabilmente ormai posto in evidenza da Corti e Tribunali costituzionali chiamati a pronunciarsi su “drammatici” conflitti di valori in una molteplicità di ordinamenti fra loro a volte anche diversi per tradizione giuridica – concerne la

---

<sup>60</sup> *Inter multis*, v. da ultimo C. cost., sent. n. 203/2016 e sentenze ivi citate.

<sup>61</sup> Vi sono infatti alcuni autori che, al fine di risolvere le problematiche applicative della legge n. 194/1978, propongono la modifica di alcune delle sue parti, ad esempio, per mezzo della previsione di una mansione lavorativa alternativa per i medici ulteriori. Per tutti, v. D. PARIS, *L’obiezione di coscienza. Studio sull’ammissibilità di un’eccezione dal servizio militare alla bioetica*, Firenze, 2011; D. PARIS, *In margine a due provvedimenti limitativi del diritto all’obiezione di coscienza nella Regione Lazio*, cit., 4.

<sup>62</sup> S. HOLMES, C.R. SUNSTEIN, *Il costo dei diritti*, Bologna, 2000 (trad. it. di *The Costs of Rights. Why Liberty Depends on Taxes*, New York, 1999), 45.

misura dell'effettività del diritto riconosciuto e tutelato dal sistema giuridico. Essa non può che svolgersi per mezzo della prova di coerenza interna dell'ordinamento, al fine di valutare, in definitiva, la sostenibilità *in concreto* di tutti quei diritti (siano essi individuali o collettivi, fondamentali o sociali, positivi o negativi) proclamati *in astratto* dal Costituente e dal legislatore.