

## Obiezione di coscienza nell'interruzione di gravidanza ancora a giudizio? Punti fermi e prospettive future

Benedetta Liberali\*

CONSCIENTIOUS OBJECTION IN VOLUNTARY TERMINATION OF PREGNANCY STILL UNDER JUDGEMENT?  
FIXED POINTS AND FUTURE PERSPECTIVES

ABSTRACT: The essay examines the problems connected to the exercise of the right of conscientious objection in the matter of voluntary termination of pregnancy, starting with the two recent decisions of the European Court of Human Rights against Sweden. Taking into account these two decisions and those of the European Committee of Social Rights against Italy, as well as the Italian constitutional principles, the essay focuses on the position of doctors and health professionals who decide to refuse services strictly connected to a freely chosen profession.

KEYWORDS: Health; conscientious objection; voluntary termination of pregnancy; European Court of Human Rights; self-determination

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. Le decisioni «gemelle» – 3. Il libero esercizio del diritto di obiezione di coscienza in relazione a una professione scelta liberamente – 4. Dalle decisioni della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo e del Comitato Europeo dei Diritti Sociali una possibile strada per un sindacato costituzionale o amministrativo?.

### 1. Premessa

Il trattamento sanitario di interruzione volontaria di gravidanza<sup>1</sup> ha da sempre posto numerose problematiche in merito alla sua legittimità, alle condizioni per il suo accesso, ai limiti e alle modalità per la sua esecuzione, in relazione alle posizioni del nascituro, della donna e dei medici e operatori sanitari coinvolti<sup>2</sup>.

\* Ricercatore a tempo determinato di Diritto costituzionale, Università degli Studi di Milano. Mail: [benedetta.liberali@unimi.it](mailto:benedetta.liberali@unimi.it). Contributo sottoposto a doppio referaggio anonimo.

<sup>1</sup> In merito alla qualificazione dell'interruzione di gravidanza quale vero e proprio trattamento sanitario sia consentito il rinvio a B. LIBERALI, *Problematiche costituzionali nelle scelte procreative. Riflessioni intorno alla fecondazione medicalmente assistita e all'interruzione volontaria di gravidanza*, Milano, 2017, 455 ss. Significative le riflessioni di A. APRILE, P. BENCIOLINI, *Gravidanza, parto, nascita: questioni medico-legali nell'ottica del biodiritto*, in S. CANESTRARI, G. FERRANDO, C. M. MAZZONI, S. RODOTÀ, P. ZATTI (a cura di), *Il governo del corpo*, in S. RODOTÀ, P. ZATTI (diretto da), *Trattato di Biodiritto*, Milano, 2011, 1769 ss., intorno alla stessa nozione di interruzione di gravidanza, che andrebbe intesa «semplicemente» quale «cessazione del processo della gravidanza, prima del suo termine fisiologico», e non come «sinonimo di aborto, termine che comporta, oltre all'interruzione della gravidanza, anche la morte del prodotto del concepimento».

<sup>2</sup> Sulle problematiche sottese all'interruzione volontaria di gravidanza e agli approcci dei diversi ordinamenti giuridici si veda innanzitutto M. D'AMICO, *Donna e aborto nella Germania riunificata*, Milano, 1994, 28 ss., oltre che 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*

In particolare, sono emerse (e ancora emergono) le problematiche relative al bilanciamento fra la posizione della donna che intende interrompere la gravidanza (alle condizioni previste dalla disciplina di riferimento) e quella del personale sanitario che per motivi di coscienza non intende partecipare ad alcune o a tutte le fasi correlate al trattamento, unitamente alle criticità organizzative degli ospedali che, a fronte di un elevato e crescente numero di obiettori di coscienza, possono non riuscire a garantire la relativa prestazione sanitaria.

Due decisioni che potremmo definire «gemelle»<sup>3</sup> della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (che già in precedenti occasioni si è pronunciata in materia di interruzione di gravidanza<sup>4</sup>) offrono l'occasione per tornare a ragionare nuovamente su tali profili ancora molto dibattuti nel nostro ordinamento.

In Italia, la legge n. 194 del 1978 (*Norme per la tutela sociale della maternità e sull'interruzione volontaria della gravidanza*)<sup>5</sup>, intervenuta a disciplinare la materia a seguito della nota sentenza n. 27 del 1975 della Corte costituzionale, riconosce all'art. 9 la possibilità di esercitare il diritto di obiezione di coscienza per una specifica categoria di soggetti (ossia il «personale sanitario ed esercente le attività ausiliarie») e in relazione a specifiche prestazioni (ossia le «procedure» e le «attività specificamente e necessariamente dirette a determinare l'interruzione della gravidanza» e non quelle di «assistenza antecedente e conseguente all'intervento»).

Pur a fronte del libero esercizio di tale diritto e considerando i termini del bilanciamento con la posizione che si contrappone a quella del rifiuto di prestare simili attività – ossia quella della donna che richiede, alle condizioni previste dalla legge, di accedere al trattamento sanitario interrottivo della gravidanza – lo stesso art. 9 pone in capo agli ospedali innanzitutto e in secondo luogo alle Regioni rispettivamente un obbligo di organizzazione interna e di controllo di tale adempimento, anche attraverso la mobilità del personale. Solo in un caso, proprio dando rilievo alla posizione della donna, si impone un obbligo di intervento anche per i medici obiettori di coscienza: quando, «data la particolarità delle circostanze, il loro personale intervento è indispensabile per salvare la vita della donna in imminente pericolo».

---

Lorenza Carlassare, Napoli, 2009, 815 ss., I. DOMENICI, *Obiezione di coscienza e aborto: prospettive comparate*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, 3, 2018, 19 ss., e 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*, Napoli, 2016, 151 ss.

<sup>3</sup> CORTE EDU, *Grimmark contro Svezia e Steen contro Svezia* (2020).

<sup>4</sup> Si vedano, per esempio, CORTE EDU, *P. e S. contro Polonia* (2012), *R. R. contro Polonia* (2011), *A. B. e C. contro Irlanda* (2010), *Tysiack contro Polonia* (2007), *Vo contro Francia* (2004), *Boso contro Italia* (2002), su alcune delle quali si rinvia alle osservazioni di A. OSTI, *L'interruzione di gravidanza nella sentenza R. R. c. Polonia*, in *Quaderni costituzionali*, 4, 2011, 963 ss., L. BUSATTA, *La sentenza A, B e C c. Irlanda: la complessa questione dell'aborto tra margine d'apprezzamento, consenso e (un possibile) monito*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 2, 2011, 445 ss., e A. BARAGGIA, *La sentenza A. B. and C. v. Ireland sotto la lente dell'ordinamento irlandese: osservazioni a prima lettura*, in *Rivista AIC*, 2, 2011, 1 ss.

<sup>5</sup> Sulla disciplina della legge n. 194 del 1978 si vedano i primi commenti di G. GALLI, V. ITALIA, F. REALMONTE, M. SPINA, C.E. TRAVERSO, *L'interruzione volontaria della gravidanza (Commento alla legge 22 maggio 1978, n. 194. Norme per la tutela sociale della maternità e sull'interruzione volontaria della gravidanza)*, Milano, 1978, e C. CASINI, F. CIERI, *La nuova disciplina dell'aborto (Commento alla legge 22 maggio 1978 n. 194)*, Padova, 1978, oltre che M. D'AMICO, *I diritti contesi. Problematiche attuali del costituzionalismo*, Milano, 2016.

Le decisioni della Corte Europea stabiliscono – in relazione agli specifici casi concreti sottoposti al suo esame – che la mancata definitiva assunzione di due ostetriche che si sono rifiutate di offrire le prestazioni connesse alla loro professione, in relazione all'aborto, non ha violato alcun diritto connesso alla libertà di pensiero e di espressione, non determinando nessuna discriminazione, proprio perché l'ordinamento svedese impone la garanzia dei servizi relativi al trattamento interrutivo della gravidanza.

Le concise e nette motivazioni che sostengono le decisioni rese nei confronti della Svezia contribuiscono a rafforzare le riflessioni che, in altra sede, si sono già svolte rispetto alle concrete conseguenze che, per il nostro ordinamento, si sono prodotte (o, meglio, avrebbero dovuto prodursi con maggiore immediatezza e rigore) a seguito delle due decisioni del Comitato Europeo dei Diritti Sociali contro l'Italia rese nei casi *International Planned Parenthood Federation European Network* (reclamo collettivo n. 87 del 2012) e Confederazione Generale Italiana del Lavoro (reclamo collettivo n. 91 del 2013), che hanno accertato la violazione del diritto alla salute e del principio di non discriminazione in relazione alla posizione delle donne e anche del diritto al lavoro e alla sua dignità con riguardo ai medici non obiettori di coscienza<sup>6</sup>.

Al riguardo, vengono in rilievo non solo i documenti istituzionali costituiti dalle annuali relazioni del Ministero della Salute al Parlamento sullo stato di applicazione della legge n. 194, che non rilevano alcuna criticità in merito alla garanzia effettiva della prestazione sanitaria e all'organizzazione interna degli ospedali, ma anche, e soprattutto, le iniziative assunte da alcuni ospedali che con bandi di concorso nel settore hanno tentato di dare effettiva e concreta applicazione a quanto, in fondo, già prevede l'art. 9 (ossia l'obbligo di una adeguata organizzazione interna degli ospedali e di un controllo efficace da parte delle Regioni).

Più in generale, le decisioni della Corte Europea unitamente alle due decisioni sui reclami collettivi del Comitato Europeo sembrano ulteriormente sostanziare i profili di violazione dei diritti alla salute delle donne e del principio di non discriminazione, anche nei confronti dei medici non obiettori di coscienza, con specifico riguardo all'art. 117, primo comma, Cost.

La Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo (CEDU), interpretata dalla Corte Europea in questi due specifici casi, e la Carta Sociale Europea (CSE), interpretata dal Comitato Europeo proprio nei con-

<sup>6</sup> Sulle due decisioni del Comitato Europeo di vedano le riflessioni di M. D'AMICO, *The Decision of the European Committee of Social Rights on the conscientious objection in case of voluntary termination of pregnancy (Collective Complaint No. 87/2012)*, in M. D'AMICO, G. GUIGLIA (a cura di), *European Social Charter and the challenges of the XXI century. La Charte Sociale Européenne et les défis du XXIe siècle*, Napoli, 2014, 219 ss., L. BUSATTA, *Nuove dimensioni del dibattito sull'interruzione volontaria di gravidanza, tra divieto di discriminazioni e diritto al lavoro – Commento alla decisione del Comitato Europeo dei Diritti Sociali, reclamo collettivo n. 91/2013, CGIL c. Italy, 11 aprile 2016*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo OnLine*, 2, 2016, 311 ss., e 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*, 2, 2014, 1 ss., oltre che, volendo, B. LIBERALI, *Le problematiche applicative della legge n. 194 del 1978 relative al diritto di obiezione di coscienza ancora a giudizio (Prime osservazioni alla decisione del Comitato Europeo dei Diritti Sociali nel caso CGIL contro Italia)*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, 2, 2016, 417 ss.

fronti dell'Italia (pur con alcune differenze su cui necessariamente ci si soffermerà oltre), infatti, costituiscono a pieno titolo parametri interposti nel giudizio di legittimità costituzionale<sup>7</sup>.

A tale riguardo, allora, si può giungere a ragionare sulle future eventuali prospettive di sindacato costituzionale dell'art. 9 della legge n. 194, nella parte in cui, non individuando precisamente quali misure debbano essere adottate dagli ospedali e dalle Regioni, non essendo sufficiente il riferimento alla mobilità del personale, a esso non viene data effettiva e completa applicazione: sia con riguardo ai parametri sovranazionali (attraverso il richiamo all'art. 117, primo comma, Cost. e, dunque, alla CEDU e alla CSE), sia con riferimento ai parametri costituzionali più propriamente interni (si pensi agli artt. 2, 3, 13 e 32 Cost., per quanto riguarda la posizione delle donne, ma anche agli artt. 2, 3, 4, 35 e 36 Cost., rispetto ai medici non obiettori di coscienza).

Inoltre, proprio alla luce di quanto ha stabilito la Corte Europea (se pure nei confronti della Svezia) e sempre tenendo conto delle due decisioni rese dal Comitato Europeo, si possono individuare ulteriori argomentazioni a sostegno della piena legittimità dei sopra citati bandi che, come si vedrà, introducono con formulazioni analoghe l'obbligo per i candidati di garantire il servizio interruttivo di gravidanza (con ciò escludendo coloro che decidono di sollevare obiezione di coscienza).

## 2. Le decisioni «gemelle»

La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo rigetta all'unanimità dei propri componenti i ricorsi presentati contro la Svezia da due ostetriche che lamentavano la violazione della libertà di pensiero, coscienza e religione (art. 9 CEDU) e della libertà di espressione (art. 10 CEDU), unitamente alla violazione del principio di non discriminazione (art. 14 CEDU).

I casi da cui originano i due ricorsi sono molto simili e riguardano il rifiuto di svolgere alcune prestazioni, fra quelle comunque rientranti nella professione di ostetricia, che concernono l'interruzione di gravidanza. A simile rifiuto fa seguito la mancata assunzione da parte degli ospedali in cui le ricorrenti prestavano servizio. In questa prospettiva, a loro avviso, si sarebbe determinata la discriminazione fondata sul legittimo esercizio della libertà di pensiero, di espressione, di coscienza e di religione, attraverso la decisione di non voler prestare quel tipo di attività relative all'aborto.

Per i giudici nazionali, invece, simili violazioni non erano configurabili, poiché la mancata assunzione costituiva una diretta conseguenza della (comunque pur sempre libera) scelta di non offrire determinate attività professionali che rientrano, però, a pieno titolo nella specialità prescelta (ugualmente in modo libero) dalle ricorrenti. Nessuna discriminazione, quindi, si sarebbe determinata (e di conseguenza nessuna violazione dei sopra citati diritti di libertà), poiché il medesimo trattamento sarebbe

<sup>7</sup> Si veda a tal proposito la consolidata giurisprudenza costituzionale relativa alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo inaugurata con le note sentenze "gemelle" nn. 348 e 349 del 2007 (sulle quali si veda M. CARTABIA, *Le sentenze «gemelle»: diritti fondamentali, fonti, giudici*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2007, 3564 ss.) e il più recente orientamento della Corte costituzionale riguardante la Carta Sociale Europea (e il ruolo del Comitato Europeo dei Diritti Sociali) avviato con le sentenze nn. 120 e 194 del 2018, sulla prima delle quali si veda C. SALAZAR, *La Carta sociale europea nella sentenza n. 120 del 2018 della Consulta: ogni cosa è illuminata?*, in *Quaderni costituzionali*, 4, 2018, 905 ss., mentre sulla relativa ordinanza di rimessione e sulle prospettive di soluzione sia consentito il rinvio a B. LIBERALI, *Un nuovo parametro interposto nei giudizi di legittimità costituzionale: la Carta Sociale Europea a una svolta?*, in *Federalismi*, 17, 2017, 2 ss.

stato riservato senz'altro ad altri lavoratori che avessero rifiutato, per qualsiasi altra ragione, di offrire quelle medesime o anche altre prestazioni e mansioni sanitarie richieste dalla specifica specializzazione professionale.

La Corte Europea, con motivazioni sostanzialmente identiche e in modo molto netto, a proposito dell'art. 9 CEDU chiarisce innanzitutto come esso non garantisca affatto un diritto a essere promossi o a occupare un determinato posto di lavoro nel settore pubblico. Se è pur vero che la libertà religiosa attiene alla libertà di manifestare il proprio pensiero e alla propria coscienza individuale (consentendosene una manifestazione non solo individuale, ma anche collettiva, oltre che pubblica), il suo esercizio può incidere sulle libertà altrui e per tale motivo la stessa CEDU prevede che ogni limitazione sia prevista dalla legge e debba essere necessaria in una società democratica per raggiungere un obiettivo legittimo, riconoscendo agli Stati membri un certo margine di apprezzamento.

Se, quindi, certamente il rifiuto di prestare determinate attività connesse agli interventi interruttivi motivato dalla fede religiosa e da motivi di coscienza costituisce una manifestazione della libertà religiosa di cui all'art. 9 CEDU, esso ha interferito con altri interessi, primo fra tutti con lo scopo stabilito dalla legge svedese di garantire la salute delle donne che a quel tipo di prestazione sanitaria intendono accedere (obiettivo legittimo), attraverso il generale obbligo per i dipendenti di prestare tutte le attività riconducibili alla professione.

Proprio l'obiettivo che l'ordinamento svedese si pone – ossia la garanzia del servizio sanitario nazionale in materia di interruzione di gravidanza su tutto il territorio – da raggiungersi attraverso un'ideale ed efficiente organizzazione del sistema, pur a fronte dell'esercizio della libertà di coscienza degli operatori sanitari, risulta particolarmente rilevante ai fini delle decisioni della Corte Europea. E, infatti, intorno a esso ruotano le ragioni che rendono niente affatto sproporzionato e irragionevole l'obbligo – in questo caso imposto alle ostetriche nel caso di assunzione – di adempiere tutti gli obblighi tipici del loro servizio professionale: la stessa legge svedese, in questa prospettiva, garantisce ai datori di lavoro un certo grado di flessibilità nell'organizzazione interna e, soprattutto, nel riconoscimento del diritto di richiedere che i dipendenti adempiano, in generale, i loro doveri professionali. Questi ultimi sono implicitamente accettati e di essi i dipendenti si fanno carico attraverso la stessa conclusione del contratto di lavoro (e, in fondo, ancor prima, nelle preliminari scelte di studio e professionali).

Se, come risulta dai casi concreti oggetto delle due decisioni, le ricorrenti avevano liberamente e volontariamente intrapreso la carriera professionale di ostetricia e, inoltre, si erano altrettanto liberamente e volontariamente candidate per i posti vacanti delle strutture ospedaliere interessate, esse erano altrettanto consapevoli che le mansioni richieste avrebbero compreso anche l'assistenza a quel tipo di interventi.

Si deve sottolineare come la Corte Europea tenga a ricordare che le strutture – a fronte degli iniziali rifiuti a svolgere le mansioni richieste – si erano adoperate per trovare una soluzione ragionevole, ossia garantire la continuità lavorativa, con il pur diverso incarico di infermiere.

Anche simile circostanza rende evidente come l'effettivo bilanciamento individuato nei casi concreti fosse stato garantito e avesse assicurato, in fondo, la posizione di tutte le parti.

Rispetto all'art. 10 CEDU, ritenuto violato in ragione delle conseguenze negative subite a fronte dell'esercizio della libertà di espressione anche pubblica della propria posizione rispetto all'aborto, la

Corte Europea ribadisce che tale libertà costituisce uno dei pilastri essenziali delle società democratiche pluralistiche e una delle condizioni essenziali per la stessa realizzazione dell'individuo. Se pure agli Stati membri viene riconosciuto un certo margine di discrezionalità nella disciplina del suo esercizio, gli eventuali limiti a esso posti devono pur sempre essere previsti dalla legge e costituire misure necessarie in una società democratica per garantire una serie di interessi, come la protezione della salute, della morale, della reputazione e dei diritti degli altri. Il sindacato operato dalla Corte Europea non si sostituisce certamente alla valutazione rimessa ai legislatori nazionali, ma ne controlla, entro questo specifico perimetro, l'esercizio.

In uno dei due casi (Grimmark), la ricorrente aveva concesso un'intervista pubblicata su un giornale in un momento in cui non vi era ancora alcun contratto di lavoro vincolante con la struttura ospedaliera: proprio tale intervista, a suo avviso, avrebbe indotto l'ospedale a non assumerla, così violando la sua libertà di espressione. La Corte Europea, analogamente a quanto statuito in relazione all'art. 9 CEDU, non ritiene che vi sia stata alcuna violazione, ricordando come i giudici svedesi avessero stabilito che il motivo della mancata assunzione fosse da ricondurre al rifiuto di garantire le prestazioni professionali richieste e non alla pubblicazione dell'intervista. Anche nell'altro caso (Steen) non vi era alcun contratto di lavoro vincolante fra le parti e la ricorrente lamentava la medesima violazione del proprio diritto di espressione a fronte della sua opinione rispetto agli interventi interruttivi. Analogamente all'altro ricorso la Corte Europea non ritiene che vi sia stata alcuna violazione dell'art. 10 CEDU, dovendo ricondursi la mancata assunzione non alle opinioni personali della ricorrente, ma al rifiuto di prestare le attività professionali richieste dalla tipologia di impiego prescelto.

Dopo aver dichiarato i ricorsi manifestamente infondati rispetto agli artt. 9 e 10 CEDU, la Corte da ultimo chiarisce che, in uno dei due casi (Grimmark), neppure vi è stata alcuna violazione del principio di non discriminazione (14 CEDU)<sup>8</sup>, che si potrebbe configurare laddove si individuasse un differente trattamento riservato a categorie di persone che si trovano in situazioni simili senza che vi sia alcuna ragionevole giustificazione. La ricorrente, in particolare, lamentava il diverso trattamento riservatole rispetto alle altre ostetriche, disposte a svolgere tutte le mansioni richieste. Proprio in tale ultima circostanza risiede per la Corte Europea l'elemento di irriducibile e insuperabile differenziazione che non consente affatto di assimilare e ritenere omogenee e paragonabili le due categorie di ostetriche.

### **3. Il libero esercizio del diritto di obiezione di coscienza in relazione a una professione scelta liberamente**

Dalle due decisioni della Corte Europea emerge un profilo di grande rilievo, che sembra (forse finalmente) chiarire il punto maggiormente critico relativo all'esercizio del diritto di sollevare obiezione di coscienza (e, quindi, per questa via, di esprimere liberamente la propria posizione rispetto all'interruzione volontaria di gravidanza, con conseguenze che si dispiegano direttamente su altri soggetti, ossia le donne da una parte e dall'altra parte i medici che decidono di non sollevare analoga obiezione e di farsi conseguentemente carico della complessiva domanda di prestazioni sanitarie).

<sup>8</sup> Rispetto al secondo ricorso (Steen), invece, la Corte Europea non ritiene soddisfatto il requisito del previo esaurimento dei rimedi giurisdizionali interni, non avendo la ricorrente eccepito simile censura davanti ai giudici nazionali.

Come si è accennato, in Italia, a seguito delle due decisioni del Comitato Europeo dei Diritti Sociali che hanno accertato la perdurante violazione non solo del diritto alla salute delle donne e del principio di non discriminazione (laddove esse incontrano difficoltà o non riescono ad accedere al servizio a fronte della mancata organizzazione degli ospedali e del mancato controllo da parte delle Regioni), ma anche dei diritti dei medici non obiettori di coscienza si sono registrate alcune iniziative di ospedali che hanno cercato di dare effettiva applicazione a quanto, in fondo, già prevede l'art. 9 della legge n. 194, laddove richiede che le strutture si organizzino, insieme al controllo delle Regioni, in modo tale da garantire l'accesso al trattamento interrutivo (e, quindi, anche in modo da non comprimere il libero esercizio – pure entro i limiti previsti dallo stesso art. 9 – dello stesso diritto di obiezione di coscienza).

Si pensi, per esempio, ai bandi di concorso dell'Azienda ospedaliera S. Camillo Forlanini e dell'Azienda ospedaliera universitaria Policlinico Umberto I di Roma oppure ancora a quello dell'Azienda ospedaliera Pugliese Ciaccio di Catanzaro, che, con formulazioni analoghe, hanno richiesto medici disposti a dare applicazione alla legge n. 194 (e, quindi, a non sollevare obiezione di coscienza)<sup>9</sup>.

Come si è in altra sede già sottolineato, simili bandi – oltre a non condurre al licenziamento di medici obiettori di coscienza presenti nelle relative strutture né tantomeno all'obbligo di revocare l'obiezione di coscienza – si limitano a «individuare medici che si rendano disponibili a effettuare proprio quelle prestazioni che altri (sia medici attualmente in servizio nella struttura, sia medici che non lo sono) non intendono svolgere (perché liberamente decidono di sollevare obiezione di coscienza)»<sup>10</sup>.

Con ciò, lungi dal potersi delineare profili di asserita discriminazione fra categorie di medici a seconda che decidano o meno di sollevare legittimamente obiezione di coscienza, sembra potersi ritenere che questi bandi oltre a dare effettiva applicazione all'art. 9 della legge n. 194, recepiscano le indicazioni del Comitato Europeo dei Diritti Sociali, che ha deciso nel merito i sopra richiamati reclami collettivi nn. 87 del 2012 e 91 del 2013 che non ponevano affatto in discussione il riconoscimento e la legittimità del diritto di obiezione, ma mettevano in evidenza le concrete problematiche derivanti dalla mancata idonea organizzazione di ospedali e Regioni, a fronte dell'elevato e crescente numero di obiettori di coscienza.

Inoltre, seppure tali iniziative non possano rappresentare vere e proprie misure strutturali in grado di interessare l'intero territorio nazionale, esse sembrano rispondere alle due Risoluzioni adottate dal

<sup>9</sup> Per una più distesa analisi dei bandi di concorso citati si rinvia a M. D'AMICO, *Sui bandi di concorso per medici non obiettori: l'obiezione di coscienza è regola o eccezione in uno stato laico?*, in *Quaderni costituzionali*, 2, 2017, 350 ss., D. PARIS, *Sui bandi di concorso per medici non obiettori: portata dell'obiezione di coscienza e problemi di attuazione della legge*, ivi, 353 ss., A. BURATTI, *Sui bandi di concorso per medici non obiettori: problemi applicativi e ricadute sul rapporto di lavoro*, ivi, 357 ss., e 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*, 1, 2017, 1 ss., oltre che 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? (Osservazioni a margine di alcuni bandi di concorso a seguito delle decisioni del Comitato Europeo dei Diritti Sociali contro l'Italia)*, ivi, 1 ss.

<sup>10</sup> B. LIBERALI, *“Per l'applicazione esclusiva della legge n. 194”*, cit., 10.

Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa nei confronti dell'Italia dopo le decisioni di merito del Comitato Europeo, con cui si è specificamente richiesto di superare lo stato di violazione della CSE. Questi bandi, infine, anche alla luce delle due decisioni della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, non sembrano determinare nemmeno alcuna violazione delle disposizioni convenzionali, poiché la stessa Corte ha riconosciuto che – pur tenendo fermo il diritto di sollevare obiezione di coscienza e di esprimere liberamente le proprie opinioni che seguono la coscienza e la fede religiosa – questa scelta non può essere invocata per dimostrare una asserita discriminazione a fronte della mancata assunzione relativa a un incarico che, invece, richiede per definizione la disponibilità a svolgere quel tipo di mansioni oggetto di rifiuto.

#### 4. Dalle decisioni della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo e del Comitato Europeo dei Diritti Sociali una possibile strada per un sindacato costituzionale o amministrativo?

Le sentenze «gemelle» della Corte Europea, se pure non sono rivolte direttamente all'Italia, attraverso i passaggi che si sono posti in luce e che riguardano il rapporto fra legittimo esercizio della libertà di manifestare la propria opinione, la propria religione e la propria coscienza in relazione al trattamento sanitario dell'interruzione di gravidanza e altrettanto legittimo diritto di accesso a tale prestazione (che in Italia come in Svezia costituisce un vero e proprio obbligo dell'ordinamento per raggiungere il quale si prevede una serie di limitazioni poste al rifiuto degli operatori sanitari e di obblighi organizzativi in capo agli ospedali), permettono di aggiungere un ulteriore tassello nell'individuazione di concrete ed effettive misure che consentano di superare – per quel che riguarda il nostro ordinamento – una situazione di (perdurante) violazione dei diritti delle donne e dei medici non obiettori di coscienza, accertata dal Comitato Europeo dei Diritti Sociali, e che garantiscano l'effettiva applicazione dell'art. 9 della legge n. 194 del 1978.

A questo proposito occorre rilevare che, se è pacificamente noto che le disposizioni della CEDU possono essere parametri interposti in giudizi di legittimità costituzionale, anche per come esse sono state interpretate dalla Corte Europea<sup>11</sup>, rispetto alla CSE (e al ruolo del Comitato Europeo) occorre specificamente soffermarsi in ragione del recente arresto della giurisprudenza costituzionale che, con la sentenza n. 120 del 2018, le ha conferito per la prima volta in modo espresso analogo statuto.

In particolare, la Corte costituzionale ha ritenuto che la CSE presenti «spiccati elementi di specialità rispetto ai normali accordi internazionali, elementi che la collegano alla CEDU. Se quest'ultima, infatti, ha inteso costituire un «sistema di tutela uniforme» dei diritti fondamentali civili e politici [...], la Carta ne costituisce il naturale completamento sul piano sociale poiché, come si legge nel preambolo, gli Stati membri del Consiglio d'Europa hanno voluto estendere la tutela anche ai diritti sociali, ricordando il carattere indivisibile di tutti i diritti dell'uomo», dovendo anch'essa, dunque, qualificarsi quale fonte internazionale ai sensi dell'art. 117, primo comma, Cost.

Al contrario del sistema di riconoscimento e tutela dei diritti della CEDU, però, la Corte costituzionale non ha ritenuto di poter riconoscere alle decisioni del Comitato Europeo natura e forza interpretativa

<sup>11</sup> Sulle caratteristiche del giudizio che si svolge davanti alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo e sugli effetti delle sue decisioni nel nostro ordinamento si veda B. RANDAZZO, *Giustizia costituzionale sovranazionale. La Corte europea dei diritti dell'uomo*, Milano, 2012.



analoga a quelle della Corte Europea. In particolare, «le pronunce del Comitato, pur nella loro autorevolezza, non vincolano i giudici nazionali nella interpretazione della Carta, tanto più se come nel caso in questione l'interpretazione estensiva proposta non trova conferma nei nostri principi costituzionali»<sup>12</sup>.

La presa in considerazione del meccanismo di tutela dei diritti relativo non solo alla CEDU, ma anche alla CSE e, dunque, delle relative decisioni in materia - nonostante le differenze che la Corte costituzionale ha tenuto a rimarcare rispetto alla relativa attività interpretativa rispettivamente della Corte Europea e del Comitato Europeo - rende ancora più evidente come si possano porre analoghi dubbi di violazione delle disposizioni costituzionali che vengono in rilievo, ossia gli artt. 2, 3, 4, 13, 32, 35 e 36 Cost., oltre che più direttamente l'art. 117, primo comma, Cost., in relazione alla CEDU e alla CSE, rispetto all'art. 9 della legge n. 194 del 1978. Questa disposizione - se pure forse anche opportunamente il legislatore non ha inteso nel momento storico della sua approvazione prevedere un elenco preciso e cristallizzato di misure atte a garantire il bilanciamento fra posizione delle donne e quella dei medici obiettori di coscienza - non permette di fatto, a fronte del mancato adempimento degli oneri organizzativi imposti a ospedali e Regioni, di assicurare un effettivo accesso al servizio di interruzione di gravidanza.

Non si può in ogni caso mancare di rilevare come l'instaurazione di giudizi di legittimità costituzionale in via incidentale sia oltremodo difficoltosa, se si pensa sia ai ristretti limiti temporali posti dagli artt. 4 e 6 della legge n. 194 per l'accesso al trattamento, sia alle più generali problematiche connesse alla particolarità e delicatezza della materia dal punto di vista delle donne e da quello dei medici non obiettori di coscienza.

Sarà certamente la futura prassi applicativa dell'art. 9 a consentire di verificare se alcuni punti fermi - a partire da quelli espressi dalla Corte costituzionale nella già citata sentenza n. 27 del 1975 in punto di mancata «equivalenza fra il diritto non solo alla vita ma anche alla salute proprio di chi è già persona, come la madre, e la salvaguardia dell'embrione che persona deve ancora diventare» - possano considerarsi definitivamente acquisiti.

Nel frattempo, la considerazione - necessariamente unitaria se si tiene conto delle origini dei due Trattati<sup>13</sup> - dei meccanismi di tutela dei diritti a livello sovranazionale riconducibili alla CEDU e alla CSE permette di valutare positivamente le iniziative adottate (finora solo) da alcuni ospedali.

<sup>12</sup> Sulla Carta Sociale Europea e sul doppio binario di controllo del rispetto delle sue disposizioni effettuato dal Comitato Europeo dei Diritti Sociali si vedano R. PURPURA, *La Carta Sociale Europea*, Roma, 1962, O. DE SCHUTTER, *The two lives of the European Social Charter*, in O. DE SCHUTTER (a cura di), *The European Social Charter: A social constitution for Europe. La Charte sociale européenne: Une constitution sociale pour l'Europe*, Bruxelles, 2010, M. D'AMICO, G. GUIGLIA (a cura di), *European Social Charter and the challenges of the XXI century. La Charte Sociale Européenne et les défis du XXIe siècle*, cit., M. D'AMICO, G. GUIGLIA, B. LIBERALI (a cura di), *La Carta Sociale Europea e la tutela dei diritti sociali*, Napoli, 2013, 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, G. GUIGLIA, *La rilevanza della Carta sociale europea nell'ordinamento italiano: la prospettiva giurisprudenziale*, in *Federalismi*, 17, 2013, 1 ss., e C. PANZERA, *Per i cinquant'anni della Carta Sociale Europea*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 1, 2012, 1 ss.

<sup>13</sup> Sul vincolo strettissimo e sulla reciproca integrazione dei due Trattati si veda R. PURPURA, *La Carta Sociale Europea*, cit., 7. Tale vincolo emerge se si considera che durante i lavori preparatori della CEDU era emersa la necessità di un Trattato relativo alla dimensione economica e sociale dei diritti e, dunque, di un «corrispondente» della CEDU, «dovendo i due atti formare un tutto, che costituis[se] una soluzione equilibrata

Il riferimento alle decisioni della Corte Europea (che specificamente riguardano il rapporto di lavoro o la pretesa di ottenere un posto di lavoro degli operatori sanitari che rifiutano di svolgere attività per definizione connesse alla professione) e anche a quelle del Comitato Europeo (che direttamente riguardano l'Italia, sebbene come si è visto la Corte costituzionale non assegni loro il rilievo delle prime) risulta particolarmente significativo, se si considerano le specifiche regole di accesso ai rispettivi meccanismi di tutela. Nel primo caso, si tratta un ricorso individuale del soggetto che si ritenga vittima della violazione della CEDU da parte di uno Stato membro, presentato dopo aver esaurito le vie di ricorso interne; nel secondo, invece, di un reclamo collettivo, presentato da organizzazioni non governative o da sindacati o associazioni di datori di lavoro nazionali o internazionali, senza che sia necessario esperire tutte le vie di ricorso nazionali.

Le probabili future più numerose iniziative concorsuali tese a integrare gli organici degli ospedali con medici non obiettori di coscienza, che garantiscano l'effettiva applicazione della legge n. 194, potrebbero, quindi, laddove venissero impugnate, offrire occasione al giudice amministrativo per pronunciarsi in modo più diretto e immediato – rispetto a eventuali giudizi instaurati in via incidentale davanti alla Corte costituzionale aventi a oggetto l'art. 9 – sulla posizione degli operatori sanitari che lamentano una discriminazione determinata dalla mancata assunzione (o ancora prima dall'impossibilità di partecipare allo stesso concorso, per mancanza del requisito della non obiezione di coscienza) a fronte di quella che rimane pur sempre una libera scelta di non effettuare (alcune) prestazioni connesse al trattamento interruttivo, nell'esercizio del diritto riconosciuto dalla stessa legge n. 194<sup>14</sup>.

---

ed umana per la determinazione dei diritti dell'uomo in generale, in tutta quella estensione che possono darle le nostre democrazie occidentali» (L. BENVENUTI, *Le finalità sociali e politiche della Carta sociale europea*, in *Rassegna del lavoro*, 1961, 1497). J. F. AKANDJI-KOMBÉ, *L'applicabilité ratione personae de la Charte Sociale Européenne: ombres et lumières*, in O. DE SCHUTTER (a cura di), *The European Social Charter: A social constitution for Europe*, cit., 79, in modo evocativo ritiene che la CSE sia un «“pendant” plus que jamais de la Convention européenne des droits de l'homme».

Peraltro, nel Preambolo della CSE del 1961 è presente un espresso riferimento alla CEDU, così come anche nella versione della CSE riveduta del 1996, che nel sottolineare il riconoscimento unitario dei diritti fondamentali richiama sia la CSE del 1961 sia la CEDU. Si rinvia a questo proposito alle più approfondite considerazioni svolte in B. LIBERALI, *Un nuovo parametro interposto nei giudizi di legittimità costituzionale: la Carta Sociale Europea a una svolta?*, cit., 2 ss.

<sup>14</sup> A questo proposito viene in specifico rilievo la decisione del TAR PUGLIA, sentenza n. 3477 del 2010, in merito a un bando di concorso teso a reclutare personale non obiettore di coscienza per lo svolgimento di attività consultoriali, con esclusione di coloro che avessero sollevato obiezione di coscienza. Il giudice amministrativo giudica illegittimo il bando per questa clausola di esclusione, non mancando di sottolineare come, però, nei consultori la presenza o meno di medici obiettori sia del tutto irrilevante, poiché in essi non si svolgono attività necessariamente e specificamente dirette all'interruzione di gravidanza. Sulla decisione si vedano 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*, 2011, 2000 ss., e D. PARIS, *Medici obiettori e consultori pubblici. Nota a T.A.R. Puglia (Bari), sez. II, 14 settembre 2010, n. 3477*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, maggio 2011.

Si veda, inoltre, anche TAR LAZIO, sentenza n. 8990 del 2016, che ha respinto il ricorso contro il decreto della Regione Lazio avente a oggetto le attività consultoriali, escludendole dal novero di quelle che possono formare oggetto di obiezione. In senso critico si veda A. PIOGGIA, *L'obiezione di coscienza nei consultori pubblici*, in *Istituzioni del Federalismo*, 1, 2015, 121 ss.



Come ha chiarito la Corte Europea nelle decisioni in commento, infatti, la tutela della libertà di manifestazione del pensiero – e, dunque, anche della libertà di coscienza che si traduce, laddove ciò sia espressamente previsto da una disposizione di legge, nella facoltà di rifiutare di eseguire determinati trattamenti – non può affatto giungere a garantire un “diritto a un posto di lavoro” o, meglio, il diritto al posto di lavoro che richiede proprio quelle stesse prestazioni professionali che si intendono (pure liberamente e legittimamente) rifiutare<sup>15</sup>.

---

<sup>15</sup> Si veda al riguardo, innanzitutto, A. PUGIOTTO, *Obiezione di coscienza nel Diritto costituzionale*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Torino, 1992, X, 247, laddove si sofferma su obiezione di coscienza e libertà di coscienza che risultano collegate da un «nesso strumentale tra il diritto del singolo a non subire imposizioni o aggressioni nella libera formazione dei propri convincimenti» (libertà di coscienza) e «il diritto del singolo ad agire esteriormente in modo conforme ai dettami imperativi della propria coscienza» (obiezione di coscienza).