

Obiezione di coscienza nella legge 194 del 1978: considerazioni di diritto costituzionale a quarant'anni dall'approvazione della legge n. 194 del 1978

Irene Pellizzone*

CONSCIENTIOUS OBJECTION IN THE ITALIAN LAW ON VOLUNTARY PREGNANCY INTERRUPTION:
CONSTITUTIONAL REFLECTIONS AFTER 40 YEARS OF LEGISLATIVE APPROVAL

ABSTRACT: The article focuses on recent tendencies of the phenomenon of conscientious objection and tries to figure a balance after forty years since the enactment of law n. 194/1978. It points out that rights of women are directly protected by Constitution, while rights of conscientious objectors require the intervention of the Parliament. Starting from the apparently reassuring Report of the Ministry of Health to the Parliament, the A. underlines the problems and new challenges in this field, reaching the conclusion that the weak position of women and that the risk of illegal abortions imposes to enhance organisational standards of hospitals.

KEYWORDS: Abortion; conscientious objectors; interpositio legislatoris; women's rights; organisation of hospitals

SOMMARIO: 1. Il rendimento dell'art. 9 della l. n. 194 del 1978: considerazioni introduttive – 2. Le rassicurazioni della Relazione del Ministro al Parlamento del 2017: tutto risolto? - 3. Obiezione di coscienza, *interpositio legislatoris* e diritti costituzionali fondamentali da garantire – 4. Considerazioni sulla giurisprudenza nazionale e sulle modalità organizzative adottate nell'ultimo periodo dalle strutture sanitarie: spunti – 5. Obiezione di coscienza nella l. n. 194 del 1978: un bilancio a quarant'anni dalla sua approvazione.

1. Il rendimento dell'art. 9 della l. n. 194 del 1978: considerazioni introduttive

Con queste brevi riflessioni, s'intende proporre qualche valutazione sul "rendimento" dell'istituto dell'obiezione di coscienza, così come disciplinato nell'art. 9 della l. n. 194 del 1978, secondo una prospettiva di diritto costituzionale.

Come noto, questa norma prevede con che limiti, modalità e termini sia possibile per il personale sanitario coinvolto nell'interruzione volontaria di gravidanza esprimere obiezione di coscienza e vedersi quindi esonerato da questo compito.

Allo stesso tempo, al comma 4 si stabilisce, accordando precedenza al diritto alla salute della gestante sul diritto coscienza del medico, che le strutture sanitarie autorizzate a compiere le IVG «sono te-

* Ricercatrice in Diritto costituzionale presso il Dipartimento di Diritto pubblico italiano e sovranazionale dell'Università degli Studi di Milano; Mail: irene.pellizzone@unimi.it. Lo scritto, anonimizzato, è stato sottoposto al referaggio del Comitato scientifico.

nute in ogni caso ad assicurare» l'espletamento delle procedure a ciò necessarie e che le regioni possono provvedervi anche mediante la mobilità del personale.

Il bilanciamento operato dalla norma in esame, pur con i limiti che si vedranno, pare dunque orientato a tutelare la coscienza individuale senza sacrificare il diritto della gestante di accedere, alle condizioni previste dalla legge, alla interruzione volontaria di gravidanza, che deve essere garantito mediante l'adempimento, da parte delle strutture sanitarie, dell'obbligo di organizzarsi correttamente¹.

L'obiettivo del presente scritto mira a saggiare la tenuta della *ratio* del suddetto art. 9 al cospetto del serio problema del massiccio numero dei ginecologi obiettori, oltrepassante la soglia del 70% a livello nazionale, ma in alcune regioni italiane concentrati in maniera persino più acuta: in Molise ad esempio, su 32 medici, uno solo non è obietto².

È quasi inutile ricordare che la netta prevalenza dei ginecologi obiettori su quelli non obiettori costituisce un fattore in grado di menomare l'attuazione della legge, minacciando seriamente, quantomeno nelle regioni più compromesse, l'effettiva garanzia del diritto di accesso alla prestazione sanitaria dell'IVG e di riflesso la tutela del diritto costituzionale alla salute della gestante³.

Simile rischio è stato già riconosciuto e stigmatizzato a livello sovranazionale, nel 2012 e 2014, dal Comitato europeo dei diritti sociali⁴, che ha messo in evidenza, nella prima decisione, come l'elevata percentuale degli obiettori conduca alla violazione del diritto alla salute di quante, soddisfacendo i

¹ Per una interpretazione esattamente in questi termini, v. 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.

² Per i dati, v. la Relazione annuale del Ministro della salute al Parlamento sullo stato di attuazione della legge contenente norme per la tutela sociale della maternità e per l'interruzione volontaria di gravidanza dagli anni del 22 dicembre 2017 e riguardante l'anno 2016, ma che riporta anche alcuni dati degli anni precedenti, spec. a p. 51 ss.

In dottrina, hanno esaminato il problema facendo riferimento ai dati più recenti, M. D'AMICO, *I diritti contesi. Problematiche attuali del costituzionalismo*, Milano, 2016, 48 ss.; B. LIBERALI, *Problematiche costituzionali nelle scelte procreative. Riflessioni intorno alla fecondazione medicalmente assistita e all'interruzione volontaria di gravidanza*, Milano, 2017, 601 ss.; D. PARIS, *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; P. VERONESI, *Il corpo e la Costituzione*, Milano, 2013, 142 ss.; G. BRUNELLI, *L'interruzione volontaria della gravidanza: come si ostacola l'applicazione di una legge (a contenuto costituzionalmente vincolato)*, in *Scritti in onore di Lorenza Carlassare*, Napoli, 2009, 815 ss.

³ Si confrontano con i medesimi problemi e ipotizzano alcune soluzioni, nel senso di limitare il diritto all'obiezione di coscienza, 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*, 1, 2017; L. BUSATTA, *Insolubili aporie e responsabilità del SSN. Obiezione di coscienza e garanzia dei servizi per le interruzioni volontarie di gravidanza*, in *Rivista AIC*, 3/2017; F. GRANDI, *Le difficoltà nell'attuazione della legge 22 maggio 1978, n. 194: ieri, oggi, domani*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2015, 89 ss.; 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.

⁴ Decisione di merito sul Reclamo collettivo n. 87/2012, *IPPF EN c. Italia*; decisione di merito sul reclamo collettivo n. 91/2014, *CGIL c. Italia*. Sulle pronunce cfr. 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.; B. LIBERALI, *"Per l'applicazione esclusiva della legge n. 194"*, cit.

requisiti di legge, fanno richiesta di sottoporsi all'IVG ma faticano ad ottenerla nei tempi dovuti, individuando inoltre una discriminazione nei confronti delle donne che per le condizioni in cui di fatto si trovano maggiormente scontano il prezzo di difficoltà economiche o logistiche nell'accesso alla prestazione.

Nella seconda pronuncia, inoltre, il Comitato europeo dei diritti sociali ha rinvenuto una violazione del diritto al lavoro del personale medico non obiettore, il quale, dovendosi fare carico di supplire l'astensione dei numerosi colleghi obiettori, si trovano indirettamente discriminati. Occorre infatti tenere conto che, se svolte in modo preponderante sul complesso delle funzioni assegnate, le attività preposte all'aborto si presentano come ripetitive e poco qualificanti, nonché tendenzialmente frustranti su un piano psicologico: si pensi al paradigmatico esempio del Molise nel 2016, dove una sola struttura pratica IVG ed il carico di lavoro dell'unico ginecologo non obiettore è in media di nove aborti alla settimana.

2. Le rassicurazioni della Relazione del Ministro al Parlamento del 2017: tutto risolto?

Il primo tentativo di affrontare il problema, posto a livello sovranazionale, da parte del Governo italiano può rinvenirsi nel monitoraggio più attento degli indicatori attraverso cui verificare se l'incidenza dell'elevato numero di obiettori sull'accesso alla IVG e sul diritto al lavoro dei ginecologi non obiettori sia effettiva⁵. A tale obiettivo si è fatto fronte mediante un utilizzo mirato della Relazione annuale del Ministro della salute al Parlamento sullo stato di attuazione della legge contenente norme per la tutela sociale della maternità e per l'interruzione volontaria di gravidanza, di cui all'art. 16 della l. n. 194 del 1978. Il rapporto ministeriale, infatti, ha visto estendere e dettagliare la parte relativa all'obiezione di coscienza in modo da dare conto dell'esistenza di una effettiva incidenza del numero di obiettori sull'accesso agli interventi di aborto.

Può essere in questa sede significativo soffermarsi allora, a costo di dilungarsi con alcuni dettagli, sulla Relazione ministeriale del 22 dicembre 2017, riguardante i dati dell'anno 2016, in quanto più recente e approfondita. Ebbene, la Relazione giunge a dimostrare, facendo leva sulla discreta distribuzione nel territorio nazionale delle strutture che effettuano l'IVG, che l'elevata percentuale di obiettori non conduce ad una menomazione, neanche nelle regioni in cui la loro concentrazione è maggiore, della copertura delle richieste di intervento. Anche l'incidenza dell'elevato numero di obiettori sul diritto al lavoro dei non obiettori viene ridimensionato, sottolineandosi come in nove regioni vi siano ginecologi non obiettori non assegnati al servizio delle IVG (il 6,6% a livello nazionale). È inoltre rilevato, grazie ad una accurata ricostruzione dei dati del numero di IVG settimanalmente svolte nelle singole strutture sanitarie, che in sole quattro regioni il personale non obiettore effettua un numero di interventi interrutivi che supera in modo significativo la media regionale (ciò avviene in Sicilia, Puglia, Campania e Lazio)⁶. Tuttavia, a partire dalla constatazione che due di esse fanno parte del grup-

⁵ In tema v. L. BUSATTA, *op. cit.*, 7 ss., cui si rinvia anche per la ricostruzione degli adempimenti, passati e futuri, a carico del Governo italiano e le prossime tappe del controllo sovranazionale sul seguito delle decisioni del Comitato europeo.

⁶ V. sempre la Relazione citata alla nota precedente, 55.

po di regioni in cui ginecologi non obiettori non sono assegnati a svolgere IVG, lo scarto viene imputato a problemi organizzativi delle singole strutture e non all'elevato numero di obiettori.

Pur apprezzandosene l'approccio serio, basato sull'approfondita ricerca di dati e sull'introduzione di nuovi e più mirati parametri di analisi, la tranquillizzante lettura offerta dal Ministro della Salute non pare del tutto appagante.

In primo luogo, il *trend* che in assoluto vede diminuire il numero di strutture che praticano l'IVG non viene messo in relazione con l'elevato numero di ginecologi obiettori, ma presentato come dato di fatto non significativo, sulla base del rilievo che il numero di strutture che effettuano l'IVG risulta tendenzialmente proporzionato al numero totale di strutture sanitarie e che la popolazione di donne in età potenzialmente fertile è coperta da un numero di strutture che effettuano l'IVG proporzionato rispetto al numero di punti nascita. Di più, viene aperto uno squarcio sull'utilità di un'ulteriore riduzione delle strutture che praticano l'IVG, mediante la soppressione di quelle ne effettuano "poche", valutata come funzionale al perseguimento di un obiettivo di politica sanitaria analogo a quello fissato per eliminare i punti nascita, in base al quale si dovranno abolire le sedi che effettuano meno di 500 parti l'anno in quanto automaticamente ritenute non adeguate. Tale politica è considerata necessaria specialmente per gli aborti effettuati dopo il primo trimestre, che richiedono di essere praticati in strutture dotate di terapia intensiva prenatale, per consentire di assistere i nati vivi. Tuttavia, oltre alla non assimilabilità delle operazioni mediche richieste per un parto e per un aborto, la peculiare situazione di fragilità in cui si trova la gestante, non di rado priva di una rete familiare o sociale che la sostenga nella ricerca di accesso alla IVG, e lo specifico valore che assume il fattore tempo per l'ammissione al servizio nei termini di legge, meriterebbero di avere un peso specifico nelle valutazioni ministeriali. La disattenzione per questi due elementi, a fronte dell'accento posto sulla strategia elaborata per mettere in sicurezza i punti nascita e la sua meccanica applicazione in ambito di aborti, potrebbe apparire come un mezzo per distogliere l'attenzione dall'incidenza, potenzialmente problematica, dell'elevato numero di obiettori sulla diminuzione di strutture che praticano l'IVG.

La fragilità della gestante e la specifica importanza del fattore tempo, del resto, sono stati tenuti evidenziati in due pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo, che, sebbene non riguardino l'Italia, ma la Polonia, dove il contesto che circonda l'applicazione della legge in tema di aborto e di obiezione di coscienza è molto più confuso, avvalorano le specifiche esigenze qui avvertite⁷.

⁷ Corte europea dei diritti dell'uomo, IV Sezione, *P. and S. contro Polonia*, ric. n. 57375/08, 30 gennaio 2013; Corte europea dei diritti dell'uomo, IV Sezione, *R.R. contro Polonia*, ric. n. 27617/04, 28 novembre 2011.

I casi riguardano, il primo, la vicenda di una ragazza 14enne vittima di stupro e della madre, che, avendo avuto la documentazione necessaria per abortire dal pubblico ministero, che attestava come la gravidanza fosse conseguita alla violenza, si erano viste opporre rifiuto all'aborto da parte di diverse strutture sanitarie, per poi vedersi coinvolte in un "ciclone mediatico" a seguito dell'individuazione di un ospedale disponibile ad eseguirla tanto che, a causa della pressione creatasi intorno al caso, l'operazione non era stata poi materialmente svolta. Anzi, la ragazza e la madre erano state allontanate dall'ospedale dalla polizia, che aveva poi ordinato la cautelare custodia della figlia in uno *shelter*, per proteggerla dall'influsso negativo della madre. Solo a seguito di un intervento del ministro della salute, le due donne sono state riservatamente portate in un centro che ha operato l'aborto.

Il secondo caso, invece, riguarda una donna che aveva fatto richiesta di aborto dopo avere scoperto, mediante indagini sulla salute del feto, che questo era afflitto da una grave patologia, ma non era riuscita a vedersi erogare l'accesso all'IVG in tempo utile.

Rispetto alla Polonia, ci si limita qui a sottolineare che, nel momento in cui tali decisioni sono state adottate, nell'ordinamento polacco sul medico obiettore gravava l'obbligo di garantire alla donna la reale possibilità di ottenere il servizio da un altro medico o ente sanitario, comunicandole dove potrebbe ottenere l'interruzione volontaria di gravidanza. Tuttavia, per eludere tale precetto, i medici dei due casi non avevano formalmente mostrato di avvalersi dell'obiezione di coscienza, procrastinando con giustificazioni diverse l'intervento o gli approfondimenti sanitari ad esso prodromici⁸.

Ciò posto a livello di brevissimo inquadramento, per i giudici di Strasburgo, gli stati che riconoscono l'obiezione di coscienza devono organizzare i servizi sanitari «*in modo da garantire la libertà di coscienza dei medici in un contesto professionale che non impedisca ai pazienti di accedere ai servizi ai quali hanno legalmente diritto*»⁹. In questi casi, per il comportamento umiliante tenuto dai medici obiettori, la Corte europea ha ravvisato, oltre alla violazione dell'art. 8 (Diritto alla vita privata e familiare), anche la violazione dell'art. 3 della Convenzione europea dei diritti uomo (Divieto di trattamenti inumani e degradanti), mostrando una notevole sensibilità ed attenzione al tema. L'ampio margine di apprezzamento riconosciuto agli stati in tema di tutela del diritto alla vita del nascituro non ha dunque arrestato un serio esame del caso da parte dei giudici di Strasburgo, che hanno sottolineato come, una volta riconosciuta, sia pure a certe condizioni e limiti, la libertà di interrompere volontariamente la gravidanza da parte di uno Stato, debba essere comunque assicurata la reale fruizione del diritto di accesso al trattamento medico. Certo è che il contesto polacco, per le modalità opache con cui i medici obiettori evitavano di invocare esplicitamente l'obiezione di coscienza, per evitare di incorrere nell'obbligo di informare la donna sulle strutture in cui abortire, non può incondizionatamente fungere da termine di paragone con quello italiano e certo è che nei due casi concreti sottoposti all'esame della Corte europea il problema legato all'esercizio dell'obiezione di coscienza è emerso anche per le modalità non trasparenti in cui ciò è avvenuto, tipiche, appunto, della realtà presente in Polonia. Tuttavia, la condizione di fragilità della donna e l'importanza di un accesso tempestivo alle prestazioni ricorrono senz'altro anche in ambito italiano e meritano dunque la massima attenzione da parte delle istituzioni nazionali.

Tornando alla relazione ministeriale, pare in secondo luogo valorizzato in chiave eccessivamente rassicurante il dato per cui in nove regioni è possibile riscontrare l'esistenza di ginecologi non obiettori non assegnati al servizio dell'IVG. Potrebbero spiegare questo elemento, infatti, ragioni organizzative specifiche del tutto fondate, estranee all'esistenza di un *surplus* di medici non obiettori, mentre il ragionamento della relazione ministeriale pare implicare che i medici non obiettori possano essere sempre gravati, a prescindere dalle condizioni (retributive, carichi di lavoro o indennità) in cui lavora-

In entrambi i casi, dalla motivazione delle pronunce emerge come il problema dell'obiezione di coscienza, utilizzata in modo non trasparente dal personale sanitario, abbia costituito una delle ragioni della violazione delle norme convenzionali.

⁸ Cfr., per la decisione del 2013, i §§ 107 e 108; per la decisione del 2011, il § 206 e le ricostruzioni degli argomenti delle parti, da cui si evince l'opaco sfruttamento dell'obiezione di coscienza in modo estensivo, anche se implicitamente.

⁹ Cfr., rispettivamente, i §§ 106 e 206 delle pronunce del 2013 e 2011.

no, del servizio non svolto dagli obiettori, secondo una logica che finisce illegittimamente con gravarli di un obbligo positivo di svolgere aborti¹⁰.

Vi è un altro elemento che merita di essere posto in rilievo, nel tentare di saggiare la tenuta della l. n. 194 del 1978 dinanzi al problema posto dall'elevato numero di obiettori: ci si riferisce al fenomeno degli aborti clandestini, particolarmente frequente tra gli stranieri, come mette in evidenza la relazione presentata dal Ministro della Giustizia al Parlamento nel febbraio 2018, ai sensi dell'art. 16 della l. n. 194 del 1978, secondo cui vi è un leggero aumento nell'iscrizione dei procedimenti penali presso le procure ex art. 19 della medesima legge¹¹.

A questo proposito, benché sia assente un collegamento diretto tra clandestinità dell'aborto e elevato numero di obiettori di coscienza, pare necessario porsi il problema in specifico riferimento alle donne straniere: questa categoria di donne infatti, per ostacoli linguistici e sociali potrebbero dover affrontare una condizione di isolamento ancora più marcata di quella che comunemente può affliggere le donne che incorrono in una gravidanza indesiderata, e per tale motivo tardare a rivolgersi alle strutture o al personale medico competente.

Sebbene non ci siano dati che possano dimostrare una diretta relazione tra tasso di obiettori e fenomeno degli aborti clandestini¹², di per sé difficile da monitorare, non si può negare che l'attesa o la necessità di spostarsi in strutture lontane possano, nei casi non infrequenti in cui la condizione di migrante coincide con uno stato di isolamento sociale e dunque con una minore tempestività nel rivolgersi ai centri competenti, disincentivare ulteriormente la richiesta di aborto alle strutture autorizzate, favorendo invece la ricerca di strade alternative contrarie alla legge, più comode da un punto di vista logistico e temporale.

Al contrario, una percezione dell'accesso all'IVG alleggerita da questo problema, ancorché condizionata al rispetto dei requisiti di legge, potrebbe favorire una diminuzione degli aborti clandestini che, tenuto conto del supporto che la stessa l. n. 194 del 1978 prevede sia offerto alla gestante, ovviamente assente nel caso di aborto clandestino, potrebbe favorire a sua volta una più incisiva diminuzione degli aborti da parte di donne straniere, secondo il *trend* già affermatosi in modo deciso per le donne italiane.

¹⁰ Per ulteriori considerazioni critiche nella medesima direzione del testo, anche se relative alla Relazione per il 2015, v. L. BUSATTA, *Insolubili aporie e responsabilità del ssn. Obiezione di coscienza e garanzia dei servizi per le interruzioni volontarie di gravidanza*, in *Rivista AIC*, 3/2017, 9 ss.

¹¹ Cfr. la Relazione, a pagina 5.

Sul tema degli aborti clandestini v. anche L. BUSATTA, *op. cit.*, 22, nota 57. L'elemento della clandestinità è stato messo in rilievo anche e specificamente dalle parti ricorrenti nei due casi decisi dal Comitato europeo dei diritti sociali.

¹² Come riportato nella decisione del Comitato europeo dei diritti sociali, *International Planned Parenthood Federation European Network (IPPF EN) v. Italy* (n. 87/2012), al § 192, «some pregnant women are obliged to travel to other regions of Italy and even abroad to seek abortion treatment as a result of the high level of objecting health personnel in the hospitals situated close to their usual place of residence, while there seems to be a re-emergence of clandestine abortions, in particular among immigrant women».

3. Obiezione di coscienza, *interpositio legislatoris* e diritti costituzionali fondamentali da garantire

Posto che le minacce dell'elevato numero di medici obiettori per l'attuazione della l. n. 194 del 1978 non possono certo dirsi "rientrate", è bene spendere qualche parola sulla collocazione del diritto all'obiezione di coscienza nell'ordinamento.

Non potendosi in questa sede ripercorrere i numerosi approfondimenti già autorevolmente offerti dalla dottrina costituzionalista, ci si limita ad avvertire che si aderisce alla tesi di quanti ritengono che l'obiezione di coscienza sia un istituto unitario che legittima, per espressa previsione legislativa, il comportamento omissivo dell'individuo che si sottrae da un obbligo di legge, perché il suo profondo convincimento interiore ciò gli impone¹³.

L'obiezione di coscienza, per come qui intesa, si atteggia dunque come ipotesi profondamente distante dal diritto alla contestazione politica e dal diritto di resistenza, che esistono quando è riconosciuta la libertà di agire per, appunto, contestare norme ingiuste o resistere dinanzi ad esse, giungendo ad eliminarle.

Ciò posto, come affermato dalla Corte costituzionale, in modo particolarmente significativo, nella sent. n. 467 del 1991, i diritti della coscienza assumono rilievo costituzionale grazie al principio personalista, di cui all'art. 2 Cost., letto congiuntamente al nucleo essenziale degli artt. 3, 19 e 21, «dal momento che non può darsi una piena ed effettiva garanzia [della dignità umana e] di questi ultimi senza che sia stabilita una correlativa protezione costituzionale di quella relazione intima e privilegiata dell'uomo con se stesso che di quelli costituisce la base spirituale-culturale e il fondamento di valore etico-giuridico».

Oggi, peraltro, i diritti della coscienza assumono rilievo anche a livello di normazione dell'Unione europea: sembra simbolicamente degno di nota che l'art. 10 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione menzioni esplicitamente il diritto all'obiezione di coscienza, anche se poi rinvia alle leggi nazionali il compito di disciplinarne l'esercizio. A livello convenzionale manca invece un richiamo esplicito a tale diritto, ma la Corte europea dei diritti dell'uomo ha rinvenuto un nesso tra obiezione di coscienza e libertà di pensiero, coscienza e religione, protetta dall'art. 9 della Convenzione¹⁴.

Non si tratta però di un diritto il cui riconoscimento, come comunemente accade per i diritti individuali, deriva direttamente dalla Costituzione o dalle norme sovranazionali: esso scaturisce piuttosto dall'intimo convincimento del singolo e solo di riflesso, a seguito dell'indispensabile intervento legislativo che riconosca come meritevole di tutela tale convincimento interiore, trova nutrimento nei menzionati diritti costituzionali¹⁵.

Per essere legittima, infatti, l'obiezione di coscienza deve essere autorizzata dalla legge, pena la violazione dell'art. 54 Cost., secondo cui, come noto, «tutti i cittadini hanno il dovere di essere fedeli alla

¹³ Cfr. A. PUGIOTTO, *Obiezione di coscienza nel diritto costituzionale*, in *Dig. disc. pubbl.*, X, Torino, 1995, 251 ss., la cui impostazione è largamente accolta in questo scritto.

¹⁴ V. Corte europea dei diritti dell'uomo, GC, *Bayatyan c. Armenia*, ric. n. 37334/08, sent. 7 luglio 2011, II sezione, *Savda c. Turchia*, ric. n. 42730/05, sent. 12 giugno 2012.

¹⁵ Così v. sempre A: PUGIOTTO, *op. cit.*, 251 ss. Non pare si possa accogliere, di conseguenza, il contrario punto di vista di R. BERTOLINI, *L'obiezione di coscienza moderna. Per una fondazione costituzionale del diritto di obiezione*, Torino, 1994, che la definisce diritto costituzionale di quarta generazione.

Repubblica e di osservarne la Costituzione e le leggi», tanto che in dottrina si è sottolineato come essa esista (ed in quanto tale assuma il rango di diritto) solo e soltanto in presenza di una *interpositio legislatoris*¹⁶.

Tale natura dell'obiezione di coscienza emerge in modo molto chiaro nella sent. n. 43 del 1997, in tema di leva militare obbligatoria, in cui si afferma che «spetta innanzitutto al legislatore stabilire il punto di equilibrio tra la coscienza individuale e le facoltà ch'essa reclama, da un lato, e i complessivi, inderogabili doveri di solidarietà politica, economica e sociale che la Costituzione (art. 2) impone, dall'altro, affinché l'ordinato vivere comune sia salvaguardato e i pesi conseguenti siano equamente ripartiti tra tutti, senza privilegi».

Questo percorso argomentativo porta ad affrontare un problema decisivo per l'oggetto delle presenti riflessioni.

Se è vero che, seguendo il monito della Corte costituzionale, il legislatore deve introdurre, accanto all'obiezione di coscienza, strumenti che preservino i doveri di solidarietà, ciò non toglie che lo stesso istituto dell'obiezione di coscienza sia connotato da una contraddizione insanabile. Il legislatore non si assume infatti, ammettendo che ci si possa rifiutare di adempiere certi obblighi previsti a livello legislativo, il rischio, in caso di mutamenti sociali che rendono l'obiezione la regola e la non-obiezione l'eccezione, di autorizzare preventivamente una sistematica astensione dai suddetti obblighi?¹⁷

L'interrogativo posto si fa naturalmente più serio, quando l'adempimento di tali obblighi ha un rilievo costituzionale, nel senso che costituisce lo strumento per l'attuazione di principi o diritti costituzionali.

Il problema non è certo frutto di riflessioni astratte, come dimostra la vicenda della l. n. 194 del 1978. Probabilmente, in questo caso, la criticità della situazione emerge in modo particolarmente acuto anche per via della lacuna circa le prestazioni alternative all'IVG per gli obiettori, che li spinge verosimilmente una parte a fare un ricorso disinvolto se non abusivo all'esonero, in quanto estraneo all'insopprimibile esigenza di salvaguardare la dignità del singolo, su cui si radica il diritto all'obiezione.

Si consideri al riguardo che, con la sent. n. 409 del 1989, la Corte costituzionale ha rinvenuto nella richiesta di essere ammesso a un servizio militare non armato o a un servizio civile, da parte di quanti fossero imprescindibilmente contrari all'uso delle armi, un elemento capace di corroborare la sincerità dell'obiezione di coscienza.

E ancora, nella sent. n. 467 del 1991, ha qualificato come necessaria, in relazione all'obiezione di coscienza alla leva militare, «una delicata opera del legislatore diretta a bilanciarla con contrastanti doveri o beni di rilievo costituzionale e a graduarne le possibilità di realizzazione in modo da non arrecar

¹⁶ Ancora A. PUGIOTTO, *op. cit.*, 251 ss. In tema, v. inoltre, anche per riferimenti di diritto comparato, D. PARIS, *op. cit.*, 263 ss.

¹⁷ Cfr. le riflessioni di D. PARIS, *Obiezione di coscienza*, cit., 70 ss; il discorso è molto complesso, ma, nel caso dell'IVG, non pare che l'obiezione di coscienza possa dare adito a un mutamento legislativo, essendo l'accesso a tale prestazione, quando la gravidanza implica un rischio per la salute della donna, componente essenziale per la effettiva tutela del diritto alla salute della donna medesima (v. su tutte la nota sent. n. 27 del 1975 della Corte cost.).

M. SAPORITI, *La coscienza disobbediente. Ragioni tutele e limiti*, Milano, 2014, passim e spec. 213 ss., da una prospettiva della filosofia del diritto, sottolinea il problema giuridico posto dall'obiezione di coscienza partendo dall'ipotesi limite in cui tutti i ginecologi esercitino tale scelta.

pregiudizio al buon funzionamento delle strutture organizzative e dei servizi d'interesse generale». Con questo non si intende affermare che l'esonero debba essere complementare all'attribuzione di carichi di lavoro che possano rendere gravosa la scelta dell'obietto, discriminandolo, ma semplicemente che debbano essere guardate con favore ipotesi di riforma che, ad esempio, prevedano per gli obiettori l'obbligo di svolgere attività informative in tema di genitorialità responsabile nei consultori.

4. Considerazioni sulla giurisprudenza nazionale e sulle modalità organizzative adottate nell'ultimo periodo dalle strutture sanitarie: spunti

Ciò posto a livello di inquadramento generale, l'aporia dell'art. 9 di fronte alla portata dilagante del fenomeno delle obiezioni di coscienza può essere spiegata in due modi.

In primo luogo, con il carattere contraddittorio insito nell'obiezione di coscienza, derivante come si è visto dal fatto che essa incarna un diritto sostenibile ed assicurabile finché rimane praticata in via eccezionale. Se non che, quanto avvenuto nel caso della leva militare obbligatoria, cioè la sua abolizione, non sembra trasponibile all'IVG, perché in questo caso non è in gioco un dovere di solidarietà o un interesse collettivo, come la difesa della patria, altrimenti tutelabile, ma verrebbe sacrificato il diritto fondamentale della salute della gestante che per essere assicurato necessita dell'esecuzione materiale delle condotte obiettabili.

In secondo luogo, come già accennato genericamente sopra, può probabilmente rinvenirsi un elemento di ulteriore complicazione nell'assenza di prestazioni alternative a carico degli obiettori nella l. n. 194 del 1978, fornendo essa di fatto un incentivo non da poco per obiezioni non genuine, cioè per un abuso del diritto alla propria coscienza¹⁸.

Se è vero che un intervento riformatore pare alquanto inverosimile nel breve periodo, può essere interessante volgere lo sguardo al modo con cui la giurisprudenza si è confrontata con il fenomeno (sia nei casi di richiesta di estensione dell'ambito di applicazione dell'art. 9 in via interpretativa da parte di aspiranti obiettori, sia nei casi di pubbliche amministrazioni che hanno cercato di far fronte al basso numero di non obiettori).

Ebbene, si può registrare un atteggiamento piuttosto restrittivo, sin dai primi anni di applicazione della legge, che ha contribuito a frenare i tentativi di un'applicazione dell'istituto trascinante ad attività qualitativamente non connesse con l'intervento interruttivo della gravidanza.

In primo luogo, è bene ricordare sul punto la sent. n. 196 del 1987 della Corte costituzionale, che ha dichiarato non fondata la questione di costituzionalità volta a trasmettere l'obiezione anche al giudice tutelare chiamato ad intervenire in caso di richiesta di aborto da parte di minorenni i cui genitori non è consigliabile che siano informati, siano contrari o abbiano pareri difformi, facendo perno sulla distinzione con l'intervento del sanitario: mentre il giudice deve unicamente integrare la volontà della minorenni, il sanitario deve accertare se esistono i requisiti per l'aborto¹⁹.

¹⁸ F. GRANDI, *Le difficoltà*, cit., 120.

¹⁹ Unica pronuncia del giudice costituzionale sui contorni dell'istituto dell'obiezione di coscienza in questo campo.

Venendo alla giurisprudenza ordinaria, è necessario citare, tra le più risalenti e note pronunce, una decisione del 9 ottobre 1979 della Pretura di Ancona²⁰, che ha respinto l'ipotesi di applicazione dell'art. 9 ad un elettrocardiogramma da svolgere in vista dell'anestesia necessaria per l'IVG, in quanto tra intervento oggetto di obiezione e aborto permaneva uno spazio per una desistenza da parte della paziente ed il legame con l'aborto è quindi stato catalogato come solo indiretto.

Va ricordata poi la decisione della Pretura di Penne del 6 dicembre 1983²¹, che definisce preparatoria, fungibile e non intrinsecamente diretta a provocare l'IVG, e dunque non esonerabile, l'attività di due ostetriche consistente nella preparazione del campo sterile per l'intervento da tenersi il giorno successivo.

Più di recente, con la sent. n. 14979 del 2013, riguardante i nuovi orizzonti dell'intervento interruttivo tracciati dall'introduzione della pillola abortiva, la VI sezione penale della Cassazione ha confermato la reclusione di un anno, con sospensione condizionale, per il reato di cui all'art. 328 c.p. (rifiuto di atti di ufficio) a un medico di guardia, obiettore di coscienza in servizio nel reparto di ostetricia e ginecologia, condannata sia in primo grado dal Tribunale di Pordenone, sia in secondo grado dalla Corte d'appello di Trieste, per essersi rifiutata, per motivi di coscienza, di assistere una paziente già sottoposta ad un intervento di IVG attuato mediante somministrazione farmacologica.

Vi sono poi due pronunce, meritevoli di attenzione, riguardanti differenti tentativi di pubbliche amministrazioni di assicurarsi la presenza, in consultori, di personale destinabile a svolgere mansioni correlate all'IVG senza incorrere nel rischio dell'obiezione di coscienza.

Più ambigua è la decisione del Tar Puglia, sez. II, 14 settembre 2010, n. 3477: essa si pone, nella *ratio decidendi*, nello stesso senso restrittivo dei precedenti citati, annullando una deliberazione della Giunta regionale nella parte in cui prevedeva l'assegnazione ai consultori di risorse finalizzate all'integrazione della loro dotazione organica di personale con medici ginecologi e ostetriche che non avessero sollevato obiezione di coscienza all'interruzione volontaria della gravidanza che bandiva una procedura concorsuale riservata al personale specializzato non obiettore, proprio perché nei consultori «non si pratica materialmente l'interruzione volontaria della gravidanza per la quale unicamente opera l'obiezione». Tuttavia in un *obiter dictum* la pronuncia si contraddice, giacché ipotizza che «in alternativa potrebbe l'amministrazione legittimamente predisporre per il futuro bandi finalizzati alla pubblicazione dei turni vacanti per i singoli Consultori 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. Sarebbe quest'ultima una opzione ragionevole che non si porrebbe in contrasto con il principio di eguaglianza di cui all'art. 3 Cost.».

Va poi ricordata una pronuncia del Tar Lazio, sez. III *quater*, 2 agosto 2016, n. 8990²², ritenuta peraltro da taluno in contrasto con lo stesso art. 9 della legge, che ha respinto il ricorso contro il provvedimento del Commissario ad acta della Regione qualificante come non obiettabile il rilascio del certificato che attesta la richiesta della donna di abortire e la presenza delle condizioni che legittimano l'aborto, cui, scaduto il termine legislativo di 7 giorni per eventuali ripensamenti, segue l'intervento

²⁰ In *Giur. it.* 1980, 184 ss., con nota di V. ZAGREBELSKY.

²¹ In *Giur. pen.*, 1984, II, 314 ss. con nota di A. NAPPI.

²² D. PARIS, *In margine a due In margine a due provvedimenti limitativi del diritto all'obiezione di coscienza nella Regione Lazio*, in *Forum costituzionale. Rassegna*, 28 marzo 2017.

interruttivo, sottolineando come l'erogazione di tale certificato non sia direttamente legata all'aborto da un punto di vista spaziale, cronologico e tecnico.

Se da un punto di vista qualitativo (il tipo di attività esonerabili) l'argine posto dall'art. 9, come supportato dalla interpretazione restrittiva operata dalla giurisprudenza, per così dire "tiene", non così può dirsi da un punto di vista quantitativo.

Particolarmente promettenti paiono però dei recenti tentativi di aziende ospedaliere escogitati in tal senso. Ci si riferisce ai bandi emessi nel 2015 dall'azienda san Camillo Forlanini e del Policlinico Umberto I di Roma, destinati a provvedere alla copertura non di posti riservati – e qui sta la novità – a medici non obiettori, ma di posti deputati allo svolgimento di attività esclusivamente diretta ad applicare la l. n. 194 del 1978²³.

Si tratta di una scelta interessante, in *primis* in quanto scevra dal rischio di annullamento per ragioni discriminatorie, essendo basata sulla dimostrabile esigenza di personale in grado di svolgere IVG.

Tuttavia, la soluzione potrebbe essere indebolita dalle sue controverse conseguenze giuridiche, poiché non è chiaro quali effetti possano scaturire dalla scelta, successiva alla fine del periodo di prova, di porre obiezione di coscienza da parte del personale assunto.

La dottrina maggioritaria propende per un "nulla di fatto", nel senso che l'ente ospedaliero potrebbe procedere al licenziamento solo dopo aver dimostrato che l'organizzazione complessiva del personale non consente che i soggetti, sia pure assunti per far fronte all'attività richiesta dalla l. n. 194 del 1978, non possono essere destinati utilmente ad altre attività e sono in esubero²⁴.

Si torni allora alla relazione ministeriale citata in apertura, che in un passaggio pare particolarmente condivisibile: dove richiama l'importanza di uno sfruttamento il più possibile pregnante dei margini sussistenti per una migliore organizzazione del personale²⁵ e, solo se è dimostrabile che tali margini non esistono, proseguire nel solco aperto dai due enti ospedalieri sopra citati.

²³ In tema v. per tutti 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), in *Osservatorio AIC*, 1/2017.

²⁴ In particolare, v. in particolare L. BUSATTA, *op. cit.*; si esprimono in questo senso B. LIBERALI, *op. cit.*; A. BURATTI, *op. cit.*

²⁵ Cfr. i passaggi a p. 51 e 56, per cui, rispettivamente: «in generale, non sembra essere il numero di obiettori di per sé a determinare eventuali criticità nell'accesso all'IVG, ma probabilmente il modo in cui le strutture sanitarie si organizzano nell'applicazione della Legge 194/78»; e «relativamente ai tempi di attesa sulla base dei dati disponibili si vede come in alcune regioni all'aumentare degli obiettori di coscienza diminuiscano i tempi di attesa delle donne, e, viceversa, in altre regioni al diminuire del numero di obiettori aumentino i tempi di attesa, contrariamente a quanto si potrebbe immaginare, quindi non c'è correlazione fra numero di obiettori e tempi di attesa: le modalità di applicazione della legge dipendono sostanzialmente dall'organizzazione regionale, risultato complessivo di tanti contributi che, naturalmente, variano da regione e regione (e probabilmente anche all'interno della stessa regione). Ricordiamo che, già ad oggi, è possibile per l'organizzazione sanitaria regionale attuare sia forme di mobilità del personale sia forme di reclutamento differenziato».

5. Obiezione di coscienza nella l. n. 194 del 1978: un bilancio a quarant'anni dalla sua approvazione

In conclusione, il bilancio della l. n. 194 del 1978, a quarant'anni dalla sua approvazione, è problematico non tanto su un piano qualitativo, quanto su un piano quantitativo.

L'obiezione di coscienza infatti, per come è esercitata, risulta, a differenza di quanto accaduto nei due casi in cui la Corte europea dei diritti dell'uomo ha condannato la Polonia, frutto di una dichiarazione formalmente inequivocabile che, proprio in quanto esplicita, non previene la donna dal cercare contatto con medici non obiettori.

Ciò non toglie che lo scarso numero di medici obiettori possa rappresentare un serio problema per l'effettività della legge, minando sia la portata precettiva delle norme volte a tutelare la salute della gestante, sia il principio costituzionale di eguaglianza, declinato nel divieto di discriminazione tra medici non obiettori ed obiettori.

Le argomentazioni delle relazioni ministeriali annuali, succedutesi a partire dalla prima condanna del Comitato europeo dei diritti sociali all'Italia, pur essendosi via via raffinate ed avendo cercato di disinnescare con approfondimenti specifici l'ordigno ideologico che vede sempre e comunque l'obiezione di coscienza legata doppio filo alla difficoltà ad accedere all'interruzione volontaria di gravidanza, non sembrano così soddisfacenti e convincenti.

Anzi, l'impressione è che talvolta aspirino a distogliere lo sguardo dal problema, sottovalutando i rischi della relazione, effettivamente non ancora dimostrata ma non per questo da accantonare, tra aumento delle obiezioni e aumento degli aborti clandestini, e facendo ricadere sulle singole strutture sanitarie l'onere di far fronte all'incipiente fenomeno a livello organizzativo interno, mentre linee di indirizzo ministeriali potrebbero svolgere un importante ruolo di orientamento.

La recente soluzione, messa a punto proprio a partire dall'iniziativa elaborata dal basso da parte di alcuni ospedali (l'azienda san Camillo Forlanini e del Policlinico Umberto I di Roma), che vede le strutture sanitarie bandire posizioni per medici che dovranno svolgere mansioni consistenti nell'applicazione esclusiva della l. n. 194 del 1978 è anch'essa, come si è visto, inappagante, potendo solo fungere da atto di persuasione volto a prevenire candidature di personale obiettore, mentre non permette di risolvere automaticamente il contratto di chi, risultato vincitore per una posizione incompatibile con l'obiezione, decida di avvalersene in un secondo tempo.

Fermo restando che l'approccio opportunistico di alcuni dei medici obiettori e le tensioni tra medici obiettori e non obiettori risultano problematiche anche perché a livello culturale rischiano di delegittimare, impregnandola di ideologia, l'applicazione della l. n. 194 del 1978, pare che alla base del problema giaccia l'impossibilità di porre un argine alle obiezioni non genuine, non essendo possibile un controllo pubblico sul foro interiore dell'obiettore. Nel lungo periodo di potrebbe ragionare, però, di obblighi alternativi per i medici obiettori, che, pur lontani da intenti discriminatori, possano fungere da filtro rispetto a comportamenti di comodo.