

Interruzione volontaria di gravidanza e obiezione di coscienza: spunti a partire da un recente bando per “non obiettori”

di Andrea Buratti *
(28 marzo 2017)

(in corso di pubblicazione in “*Quaderni costituzionali*”, 2017)

Ha suscitato accese polemiche il bando dell’Azienda Ospedaliera San Camillo-Forlanini (in B.U.R. Lazio 24.11.2015) che ha previsto l’assunzione di due dirigenti medici da assegnare «al settore Day Hospital e Day Surgery per l’applicazione della legge 194/1978».

In realtà, non si tratta del primo caso di concorso indirizzato a medici non obiettori: già in passato alcune Regioni avevano emanato bandi riservati, e la giurisprudenza amministrativa aveva affrontato il tema con indicazioni contrastanti (a favore TAR Emilia Romagna, sez. Parma, n. 289/1982; in senso contrario, invece, TAR Liguria, n. 396/1980 e TAR Campania, n. 78/1989). In un caso più recente, il TAR Puglia ha ammesso la legittimità di tali metodi di reclutamento mirato (n. 3477/2010, su cui M.P. Iadecicco, *Obiezione di coscienza all’aborto ed attività consultoriali*, in *Giur. Cost.*, 2011, pp. 2000 ss.). Il bando della Regione Lazio, peraltro, si differenzia in parte da questi precedenti, perché non contiene un’esplicita riserva di posti a medici non obiettori, ma soltanto un’indicazione della destinazione dei vincitori al servizio di interruzione della gravidanza; un’indicazione da cui pure discende un implicito impegno dei candidati a non avvalersi dell’opzione per l’obiezione di coscienza alla pratica dell’interruzione della gravidanza. Si tratta, come si vede, di una particolarità che, se rende il bando più coerente con i tradizionali canoni di legittimità, non sposta di molto le questioni di fondo sottese al caso odierno.

La vicenda solleva un duplice ordine di problemi giuridici: il primo attiene alla compatibilità con la Costituzione e con la legge di un bando che – di fatto – comporta la rinuncia al diritto all’obiezione di coscienza alle pratiche abortive (tutelato dall’art. 9 della legge n. 194); la seconda riguarda le conseguenze dell’eventuale insorgenza dell’obiezione di coscienza durante il rapporto di lavoro instauratosi all’esito del concorso, e la loro compatibilità con la legge 194 e i diritti nel rapporto di lavoro dei dirigenti medici nelle strutture sanitarie pubbliche.

Il primo ordine di problemi conduce a un delicato bilanciamento tra diritti individuali contrapposti: quello della donna a decidere l’interruzione di gravidanza e a praticarla all’interno di una struttura sanitaria pubblica, seppure alle condizioni poste dalla legge n. 194, e quello del medico ad esercitare l’obiezione di coscienza alle pratiche abortive.

Ambedue i diritti possono vantare una connessione con diritti fondamentali protetti dalla Costituzione. Il diritto della donna all’interruzione di gravidanza è infatti connesso al diritto costituzionale alla salute della donna, protetto dall’art. 32 Cost., come riconosciuto dalla Corte costituzionale nella sent. n. 27/1975; il diritto all’obiezione di coscienza è stato valorizzato dalla Corte Costituzionale – seppure

in termini generali e con riferimento ad altra fattispecie concreta – nella sentenza n. 467/1991, in cui si è voluto collegare la protezione della coscienza individuale al valore costituzionale della dignità umana e al fondamento dei diritti inviolabili della persona (art. 2 Cost.). Secondo la Consulta, la coscienza presenta «un valore costituzionale così elevato da giustificare la previsione di esenzioni privilegiate dall'assolvimento di doveri pubblici qualificati dalla Costituzione come inderogabili (c.d. obiezione di coscienza)».

Nella stessa sentenza da ultimo citata, peraltro, la Corte Costituzionale offriva una via d'uscita per regolare il conflitto tra valori – apparentemente irriducibile – prospettato dal diritto all'obiezione di coscienza: la Corte riconosceva infatti l'esigenza di «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 pregiudizio al buon funzionamento delle strutture organizzative e dei servizi d'interesse generale».

Ebbene, nel caso dell'aborto questa «delicata opera» è stata compiuta dal legislatore con la legge 194, a cui si deve dunque porre attenzione, esaminandone sia il tenore testuale che la concreta applicazione.

Indagata sotto il profilo del suo tenore testuale, emerge come la legge 194 instauri un rapporto di preferenza tra la finalità di garantire il diritto all'interruzione della gravidanza della donna e la possibilità del medico di esercitare il diritto all'obiezione di coscienza. La subordinazione della tutela dell'obiezione di coscienza rispetto alla tutela del diritto alla salute della donna è evidente in particolare nell'art. 9, che dopo aver ammesso il diritto all'obiezione di coscienza precisa che «gli enti ospedalieri e le case di cura autorizzate sono tenuti *in ogni caso* ad assicurare (...) l'effettuazione degli interventi di interruzione della gravidanza richiesti» (corsivo mio).

Quanto al contesto sociale e alle condizioni di effettiva applicazione della norma, è noto come sia emersa una difficoltà crescente di praticare l'interruzione di gravidanza in ragione del numero sempre più elevato di medici obiettori: difficoltà che in alcuni contesti – quali la Regione Lazio – è divenuta vera e propria impossibilità (D. Paris, *L'obiezione di coscienza*, Passigli, 2011, p. 187); ciò può determinare ostacoli insuperabili all'esercizio del diritto, specie per persone che si accingano all'interruzione di gravidanza in condizioni di disagio. Questo contesto è evidentemente elusivo della *ratio* della norma di legge che aveva istituito il diritto all'obiezione di coscienza all'interno di un sistema legislativo mirato a garantire anzitutto il diritto all'interruzione di gravidanza, seppure a determinate condizioni.

Il contesto applicativo di sostanziale elusione dell'intento perseguito dal legislatore, e il ribaltamento di fatto del rapporto tra i due diritti che la legge 194 organizza in termini di preferenza, non può non incidere nella valutazione del caso (così pure F. Grandi, *Doveri costituzionali e obiezione di coscienza*, ES 2014, spec. p. 184). Sebbene la struttura del bando in commento – con l'esplicita indicazione del servizio da erogare – determini una preclusione soggettiva alla partecipazione al concorso e una compressione del diritto all'obiezione di coscienza, tale distinzione risulta ragionevole e conforme alla Costituzione e rispettosa dello spirito della legge, in quanto volta alla tutela di un diritto fondamentale che, anche alla luce del contesto sociale, merita una protezione

privilegiata. Conferma la valutazione di ragionevolezza degli atti amministrativi anche il rilievo che il bando in commento è in realtà parte (minoritaria) di un più ampio processo di reclutamento di dirigenti medici ginecologi nella medesima struttura ospedaliera, senza previsione specifica di destinazione al servizio di IVG.

Il secondo ordine di riflessioni attiene alle conseguenze dell'eventuale opzione per l'obiezione di coscienza maturata in seguito all'assunzione, sulla premessa che il contratto stipulato con il dirigente medico risultato vincitore del bando indicherà espressamente la destinazione al servizio di interruzione di gravidanza.

Occorre qui distinguere due ipotesi: la manifestazione dell'obiezione durante il periodo di prova e la manifestazione successiva allo stesso.

Secondo il CCNL dei dirigenti medici nel SSN, il periodo di prova dura sei mesi. «Decorsa la metà del periodo di prova ciascuna delle parti può recedere dal rapporto in qualsiasi momento (...). Il recesso dell'azienda deve essere motivato» (art. 15 CCNL). L'eventuale insorgenza dell'obiezione di coscienza nell'arco dei sei mesi di prova potrà dunque determinare il legittimo recesso dal rapporto di lavoro da parte dell'azienda sanitaria, e non si ravvedono vizi di legittimità nell'espressa indicazione in tal senso all'interno del bando. Ciò in quanto 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. D'altronde, la congruità della motivazione «non implica di certo un'omologazione della disciplina della giustificazione del recesso in prova, rispetto a quello per giustificato motivo o giusta causa» (Cass. 8/1/2008 n. 143). Il venir meno, in questo caso, della possibilità di destinare il medico al servizio oggetto del bando rappresenta un'evidente ragione a giustificazione del recesso dell'azienda.

Il quadro cambia una volta decorso il periodo di prova, perché al diritto del medico all'obiezione di coscienza viene a sommarsi il corredo di diritti nel rapporto di lavoro, riconosciuti dalle leggi e dai contratti collettivi, e il principio di uguaglianza rispetto agli altri medici dipendenti del SSN, diritti e principi tutti vincolanti il contratto di lavoro. Il contratto di lavoro non potrebbe dunque impedire al medico di manifestare l'obiezione di coscienza; né l'obiezione sopravvenuta potrebbe comportare il licenziamento automatico del medico. Qualora il contratto sottoscritto tra azienda ospedaliera e dirigente medico prevedesse tale automatismo, risulterebbe illegittimo, sia per violazione di legge, sia perché sproporzionato rispetto al fine di garantire la continuità del servizio di interruzione della gravidanza, e quindi eccessivamente lesivo del diritto all'obiezione di coscienza e dei diritti nel rapporto di lavoro.

L'eventualità dell'obiezione sopravvenuta dovrà dunque essere gestita dall'azienda sanitaria, cui incombe la responsabilità di modulare le azioni da intraprendere per garantire, al contempo, l'esigenza di continuità del servizio e il rispetto dei diritti del medico obiettore, misurando le diverse possibili soluzioni organizzative applicabili, da reperire all'interno delle azioni previste dal CCNL del settore e dalle leggi, seppure tenendo in debita considerazione gli impegni – riassunti in sede contrattuale – gravanti proprio sui medici vincitori del bando in oggetto ai fini dell'assunzione di soluzioni organizzative speciali e differenziate.

Una volta consolidatosi il rapporto di lavoro, dunque, il dovere dell'amministrazione di erogare il servizio di interruzione di gravidanza al fine di garantire il diritto della donna dovrà entrare in una logica di contemperamento con il diritto all'obiezione di coscienza e con i diritti del lavoratore, attraverso la modulazione di strumenti di tipo organizzativo.

* Ricercatore di Istituzioni di diritto pubblico, Università di Roma "Tor Vergata"

Forum di Quaderni Costituzionali

anali