

## **In margine a due provvedimenti limitativi del diritto all'obiezione di coscienza nella Regione Lazio**

di Davide Paris \*  
(28 marzo 2017)

(in corso di pubblicazione in "Quaderni costituzionali", 2017)

Con l'obiettivo dichiarato di garantire l'attuazione della legge 194/78, nella Regione Lazio sono stati recentemente adottati due provvedimenti che, in maniera diversa, limitano l'esercizio del diritto all'obiezione di coscienza garantito dall'art. 9 della stessa legge.

Il decreto del Commissario ad acta 12 maggio 2014, n. U00152, nel dettare "Linee di indirizzo regionali per le attività dei consultori familiari", "ribadisce" che l'obiezione di coscienza dei medici ginecologi riguarda soltanto "l'attività degli operatori impegnati esclusivamente nel trattamento dell'interruzione volontaria di gravidanza", e "sottolinea" che "il personale operante nel consultorio familiare non è coinvolto direttamente nella effettuazione di tale pratica, bensì solo in attività di attestazione dello stato di gravidanza e certificazione attestante la richiesta inoltrata dalla donna di effettuare IVG".

Il decreto solleva la questione dell'estensione del diritto all'obiezione di coscienza, cioè di quali atti siano legittimamente rifiutabili invocando l'obiezione di coscienza. Il punto è disciplinato dall'art. 9 della legge 194, il cui primo comma consente di non prendere parte "alle procedure di cui agli articoli 5 e 7 ed agli interventi per l'interruzione della gravidanza", mentre il successivo comma terzo limita l'obiezione al "compimento delle procedure e delle attività specificamente e necessariamente dirette a determinare l'interruzione della gravidanza", escludendo invece "l'assistenza antecedente e conseguente all'intervento". Questa disciplina è stata oggetto di ampie critiche per la sua scarsa precisione nel definire l'ambito soggettivo e oggettivo di applicazione dell'obiezione di coscienza (per tutti: A. D'Atena, *Commento all'art. 9*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 1978, p. 1650). Va detto, peraltro, che analoghe difficoltà interpretative si sono poste anche in altri ordinamenti europei, dando luogo a un certo contenzioso (per alcuni riferimenti rinvio a D. Paris, *Il diritto all'obiezione di coscienza nel Regno Unito*, in *BioLaw Journal*, n. 3/2015, p. 199).

Al netto di tali difficoltà interpretative è tuttavia da ritenere che la firma del documento attestante lo stato di gravidanza e l'avvenuta richiesta rientri pianamente fra le attività che il medico obiettore può legittimamente rifiutare. Dirimente è, a mio avviso, il dato letterale dell'art. 9, il cui primo comma, come accennato, si riferisce espressamente alle procedure di cui all'art. 5. Quest'ultimo disciplina il rilascio dei documenti che consentono alla donna di accedere all'IVG, trascorso un periodo di sette

giorni (documento attestante lo stato di gravidanza e l'avvenuta richiesta, art. 5, c. 5) oppure immediatamente (certificato attestante l'urgenza dell'intervento, art. 5, c. 3). L'espresso riferimento alle procedure di cui all'art. 5 rende pertanto insostenibile l'affermazione contenuta nel decreto commissariale secondo cui l'obiezione di coscienza si riferisce soltanto all'intervento di interruzione della gravidanza. Così ritenendo, la lettera del comma 1 dell'art. 9 viene privata di qualsiasi significato normativo (per una più ampia argomentazione rinvio a D. Paris, *Medici obiettori e consultori pubblici*, [www.statoechiese.it](http://www.statoechiese.it), maggio 2011, p. 5; nello stesso senso, recentemente, A. Pioggia, *L'obiezione di coscienza nei consultori pubblici*, in *Ist. fed.*, 2015, 132).

Il TAR del Lazio, di fronte al quale l'atto è stato impugnato da alcune associazioni *pro life*, ha invece ritenuto legittimo il decreto commissariale (TAR Lazio, sez. III quater, 2 agosto 2016, n. 8990). Secondo il giudice amministrativo, le attività in esame "non [sono] rivolte ad attuare 'specificamente e necessariamente' l'interruzione di gravidanza, ma a prestare la necessaria 'assistenza antecedente e seguente all'intervento', posto soprattutto che la decisione relativa alla interruzione della gravidanza pure in presenza di detta certificazione spetta all'interessata che può recedere da tale proposito". Al disconoscimento del valore prescrittivo del comma 1 dell'art. 9, si aggiunge quindi un'incomprensibile riconduzione delle attività di firma dei documenti/certificati fra le "attività di assistenza antecedente e seguente (!)" un intervento che, come sottolinea il TAR, potrebbe ancora non aver luogo. A sostegno della tesi il giudice amministrativo richiama una pronuncia della Cassazione (Cass. pen., sez. III, 2 aprile 2013, n. 14979), che tuttavia si riferisce a un caso di mancata assistenza da parte di un medico obiettore nel momento immediatamente successivo all'IVG e non a procedure, come quelle in esame, così distanti in termini di tempo e di spazio dall'(ancora non certo) intervento abortivo da non poter essere considerate come attività di assistenza a esso connesse.

In attesa della pronuncia del Consiglio di Stato al quale è stato proposto appello, si consolida così un'interpretazione *contra legem* dell'art. 9 della legge 194 già fatta propria da altro giudice amministrativo (cfr. TAR Puglia, Bari, sez. II, 14 settembre 2010, n. 3477). Certamente si può discutere dell'opportunità della scelta del legislatore di estendere l'obiezione di coscienza anche alle attività prodromiche all'IVG. Meno discutibile è invece che la discrezionalità interpretativa del giudice debba fermarsi di fronte al dato letterale della legge.

Maggiore eco nel dibattito pubblico ha avuto la seconda vicenda qui esaminata, cioè l'indizione di un concorso pubblico per la copertura, a tempo indeterminato, di un posto di dirigente medico nella disciplina ostetricia e ginecologia "da destinare al settore di Day Hospital e Day Surgery per l'applicazione della Legge 194/1978 – interruzione volontaria della gravidanza" presso l'azienda ospedaliera San Camillo – Forlanini di Roma, autorizzata dal decreto del Commissario ad acta 8 giugno 2015, n. U00227

(iniziative simili sono state adottate anche da altre aziende sanitarie, come segnala M. D'Amico in questo fascicolo).

Senza espressamente escludere dalla partecipazione chi abbia già esercitato il diritto all'obiezione di coscienza, il bando specifica che il vincitore sarà assegnato al menzionato settore per l'applicazione della legge 194 e richiede, nella domanda di partecipazione, di dichiarare la propria disponibilità a prestare servizio presso tale settore. Si richiede, in sostanza, che il vincitore non presenti dichiarazione di obiezione di coscienza oppure revochi la dichiarazione già presentata. Nel bando non viene tuttavia specificato a quali conseguenze vada incontro il medico così assunto, qualora successivamente presenti dichiarazione di obiezione di coscienza. La legge 194, infatti, consente di presentare tale dichiarazione anche in un momento successivo all'assunzione (art. 9, c. 2). Si tratta di un punto decisivo, che potrebbe essere definito nel contratto di lavoro individuale fra il medico e l'amministrazione.

Il provvedimento solleva in questo caso il tema della garanzia dell'attuazione della legge nonostante l'obiezione di coscienza e degli strumenti con cui questa possa essere perseguita. L'obiezione di coscienza *secundum legem*, infatti, non è, e non può essere, uno strumento per consentire di ostacolare l'attuazione di una legge non condivisa. Essa è invece uno strumento a difesa del pluralismo che mira a tutelare contemporaneamente le ragioni della legge e quelle della coscienza. È dunque compito del legislatore, nel momento in cui sceglie di riconoscere il diritto all'obiezione di coscienza, predisporre contestualmente strumenti adeguati per far sì che la legge cui si consente di obiettare possa comunque trovare attuazione nonostante l'obiezione di coscienza (ho cercato di argomentare ampiamente questo punto in D. Paris, *L'obiezione di coscienza*, Passigli, 2011). Nel caso dell'obiezione di coscienza all'aborto, inoltre, a seguito della decisione del Comitato europeo dei diritti sociali *IPPF EN v. Italy* (Complaint No. 87/2012, 10 marzo 2014) l'obbligo di assumere adeguate misure per compensare le difficoltà create dall'elevato numero di obiettori di coscienza e assicurare un'adeguata garanzia degli interventi di IVG ha assunto il carattere di obbligo internazionale.

Sotto questo profilo la legge 194 appare insoddisfacente. L'art. 9, c. 4, mentre impone agli enti ospedalieri l'obbligo di garantire "in ogni caso" l'esecuzione degli interventi di IVG, non specifica con quali mezzi le Regioni, incaricate di controllare e garantire l'attuazione di quest'obbligo, possano svolgere il loro compito. Si menziona soltanto la mobilità del personale, strumento che può essere efficace quando le difficoltà siano concentrate in uno specifico ospedale, non quando il tasso di obiezione sia particolarmente elevato e uniformemente diffuso sul territorio regionale. Un bando come quello in esame può essere considerato uno strumento legittimo cui ricorrere per garantire l'attuazione della legge? Sul punto si possono astrattamente considerare due diversi approcci. Da una parte è possibile ritenere che la disposizione di cui all'art. 9, c. 2 abbia carattere assoluto, cioè non consenta alcuna limitazione del diritto di esercizio della clausola di coscienza, nemmeno se finalizzata al perseguimento di un interesse

che la stessa legge 194 tutela espressamente al successivo c. 5. Forte del dato letterale dell'art. 9, c. 2, questa lettura rischia tuttavia di portare alla conclusione che la legge 194 non prevede strumenti adeguati a garanzia della sua stessa attuazione, ciò che influisce negativamente sulla sua ragionevolezza e, forse, sulla sua costituzionalità (D'Atena, cit., 1660, e, recentemente, F. Grandi, *Doveri costituzionali e obiezione di coscienza*, Ed. Scientifica, 2014, p. 184; sul punto vedi anche la nota seguente di A. Buratti).

Diversamente si può ritenere che il richiamo alle procedure di mobilità del personale di cui all'art. 9, c. 5, non sia l'unico strumento cui le Regioni possono ricorrere. La disposizione, del resto, recita: "*anche* attraverso la mobilità del personale". Si tratterebbe allora di sottoporre il bando in esame, il decreto che lo autorizza e la successiva disciplina contrattuale, a un giudizio di proporzionalità fra la compressione del diritto all'obiezione di coscienza e l'esigenza di garantire l'attuazione della legge, per valutare se la seconda giustifichi la prima. Tale giudizio dovrebbe prendere in considerazione diversi fattori: le effettive difficoltà riscontrate nell'azienda sanitaria nell'attuare la legge 194, il numero di posti così banditi, il carattere perpetuo o temporalmente limitato della rinuncia alla dichiarazione di obiezione, le conseguenze che seguirebbero a tale ipotetica dichiarazione, l'impossibilità di utilizzare altri strumenti meno restrittivi del diritto all'obiezione di coscienza. Su alcuni di questi punti, il decreto commissariale che autorizza l'indizione del concorso in esame contiene importanti indicazioni da considerare nel giudizio di proporzionalità.

Resta ferma, tuttavia, l'opportunità che sia il legislatore a definire con maggior precisione le condizioni di ammissibilità del ricorso da parte dell'amministrazione a strumenti come quello esaminato o simili. Per quanto politicamente difficile, un intervento di modifica della legge 194 potrebbe inoltre utilmente prevedere una qualche forma di coinvolgimento degli obiettori di coscienza in attività compatibili con le loro convinzioni, al fine di scoraggiare un esercizio dell'obiezione dettato più da ragioni di convenienza che di coscienza.

\* Research Fellow della Alexander von Humboldt Foundation presso il Max-Planck Institute for Comparative Public Law and International Law