

La delimitazione dell'obiezione di coscienza
alla luce di alcune recenti vicende giudiziarie e amministrative *

Benedetta Liberali**

(20 marzo 2015)

L'ordinanza cautelare del Consiglio di Stato (sez. III, 5.2.2015) che ha parzialmente sospeso l'efficacia del Decreto della Regione Lazio, relativo alle Linee di indirizzo per le attività dei consultori familiari (U00152, 12.5.2014), offre l'occasione per tornare a riflettere sulla esatta delimitazione del diritto di obiezione di coscienza in materia di interruzione volontaria di gravidanza e, in particolare, sul possibile riconoscimento del diritto di obiezione di coscienza nelle attività consultoriali e anche in quelle precedenti, come la contraccezione.

L'art. 9, l. n. 194/1978, consente al personale medico di sollevare obiezione di coscienza per le "procedure di cui agli articoli 5 e 7 [e gli] interventi per l'interruzione della gravidanza" (co. 1) e per le "procedure e [...] attività specificamente e necessariamente dirette a determinare l'interruzione della gravidanza", ma non per le attività di "assistenza antecedente e conseguente all'intervento" (co. 3), fermo restando l'obbligo di intervento anche del medico obiettore nel caso di imminente pericolo di vita per la donna (co. 5).

A fronte di questo riconoscimento, l'art. 9, co. 4, impone agli ospedali e alle Regioni di organizzarsi in modo da assicurare "in ogni caso" l'accesso all'intervento abortivo.

A partire dall'entrata in vigore della legge, la concreta prassi applicativa ha mostrato rilevanti problematicità - già prefigurate durante i lavori preparatori e definite "tecniche di delegittimazione e di depotenziamento" da 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*, Jovene, 2009, 823 - in rapporto al diritto di obiezione di coscienza da un punto di vista sia quantitativo (numero di medici obiettori) sia qualitativo (delimitazione del diritto di obiezione).

Rispetto al primo profilo, come è stato accertato dal Comitato Europeo dei Diritti Sociali (decisione di merito sul Reclamo collettivo n. 87/2012, IPPF EN c. Italia, su cui si veda 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 D'Amico – Guiglia (a cura di), *European Social Charter and the challenges of the XXI century*, Napoli, 2014, e Lanzoni – Liberali, "The protection of the right to health and the procedures for voluntary termination of pregnancy between European Court of Human Rights and European Committee of Social Rights", ivi), l'elevato e crescente numero di medici obiettori di coscienza e la disorganizzazione di ospedali e Regioni sono idonei a impedire l'effettivo accesso al trattamento abortivo, con conseguente violazione degli artt. 11 (*Diritto alla salute*) ed E (*Non discriminazione*) della Carta Sociale Europea.

* In corso di pubblicazione su *Quaderni costituzionali*.

Dal punto di vista qualitativo, nella concreta prassi applicativa si è cercato di estendere il diritto di obiezione alle attività non specificamente e necessariamente dirette all'aborto; all'intervento del giudice tutelare nella procedura abortiva della minorenni; alle attività consultoriali; alla contraccezione e alle attività di infermieri e farmacisti.

Con riguardo alle prime, come è noto, in diverse occasioni la giurisprudenza è stata chiamata a esprimersi sui limiti del diritto di obiezione e a definire quali siano le attività dirette all'aborto. Le più significative riguardano i casi decisi dalla Pretura di Ancona (1979), secondo cui non possono rifiutarsi le attività che lasciano ancora spazio a "una desistenza dalla volontà di effettuare l'intervento abortivo", come l'elettrocardiogramma, al contrario di "quelle legate in maniera indissolubile, in senso spaziale, cronologico e tecnico, all'intervento abortivo"; dalla Pretura di Penne (1983), secondo cui la preparazione di un campo sterile per il successivo intervento è attività di assistenza precedente che non può essere rifiutata, e dalla Corte di cassazione (2013), che ha confermato che l'assistenza medica dopo l'aborto non rientra nell'ambito applicativo dell'art. 9, a prescindere dal pericolo per la vita della donna.

Rispetto alla possibilità di obiezione anche per il giudice tutelare, la questione di legittimità costituzionale è stata dichiarata infondata (Corte cost., sent. 196/1987), poiché egli "rimane esterno alla procedura di riscontro, nel concreto, dei parametri previsti dal legislatore per potersi procedere all'interruzione gravidica" e dunque interviene "nella sola generica sfera della capacità (o incapacità) del soggetto" "integre restando, comunque, le successive valutazioni della gestante abilitata essa sola a decidere".

In relazione alle attività consultoriali (art. 5: necessari accertamenti medici; soluzioni ai problemi e interventi di aiuto; rilascio immediato in caso di urgenza del certificato; in assenza di urgenza rilascio di una copia di attestazione della gravidanza e richiesta di interruzione; invito a soprassedere per 7 giorni) si è da sempre sottolineato, rilevando come forse il legislatore non avesse "appieno valutato le conseguenze delle sue affermazioni" (Galli – Italia – Realmonte – Spina – Traverso, *L'interruzione volontaria della gravidanza*, Giuffrè, 1978, 232), il profilo di contraddizione dell'art. 9, che, come si è visto, richiamando l'art. 5 sembra includerle nel proprio ambito applicativo, sebbene non siano "specificamente e necessariamente dirette" all'aborto.

A questo riguardo il TAR Puglia (sent. 3477/2010), nel dichiarare discriminatoria la clausola di riserva di un bando teso a selezionare solo medici non obiettori per lo svolgimento di attività consultoriali, offre una significativa prospettazione, che supera tale contraddizione.

Il TAR ha affermato, infatti, che la presenza o l'assenza di obiettori nei consultori è "assolutamente irrilevante, posto che all'interno [degli stessi] non si pratica materialmente l'interruzione volontaria della gravidanza per la quale unicamente opera l'obiezione ai sensi dell'art. 9, comma 3 [...], bensì soltanto attività di assistenza psicologica e di informazione/consulenza della gestante [...] ovvero vengono svolte funzioni di ginecologo [...] che esulano dall'iter abortivo, per le quali non opera l'esonero ex art. 9, e quindi

attività e funzioni che qualsiasi medico (obiettore e non) è in grado di svolgere ed è altresì tenuto ad espletare senza che possa invocare l'esonero di cui alla disposizione citata.”

Il richiamo dell'art. 9, co. 1, all'art. 5, quindi, deve essere interpretato in modo sistematico rispetto al co. 3 e deve essere “esclusivamente rivolto alla pratica di interruzione volontaria della gravidanza [...] e non già all'attività di informazione, consulenza e assistenza psicologica della gestante [...], né alle funzioni proprie del ginecologo [...] che [...] esulano dall'iter abortivo e che vengono istituzionalmente svolte dai Consultori familiari.”

Dalla considerazione per cui “anche il medico obiettore legittimamente inserito nella struttura del Consultorio è comunque tenuto all'espletamento di quelle attività istruttorie e consultive (come ad esempio il rilascio del documento attestante lo stato di gravidanza di cui all'art. 5 [...])” discende che “la presenza teorica di soli obiettori all'interno del Consultorio [...] appare irrilevante ai fini di una corretta doverosa applicazione della l. n. 194”.

In questo contesto si inserisce il Decreto della Regione Lazio, che presenta indubbi profili di interesse e che consente di svolgere ulteriori considerazioni in merito alla delimitazione del diritto di obiezione.

Il Decreto, infatti, da un lato ribadisce che l'ambito applicativo dell'art. 9 riguarda “l'attività degli operatori impegnati esclusivamente nel trattamento dell'interruzione volontaria di gravidanza”, precisando 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”; dall'altro lato dispone che il personale è “tenuto alla prescrizione di contraccettivi ormonali, [...] nonché all'applicazione di sistemi contraccettivi meccanici”.

Il Consiglio di Stato ha ritenuto “assistito da profili di fondatezza” l'appello cautelare (proposto da *Federazione Nazionale dei Centri e Movimenti per la Vita D'Italia, Associazione Italiana dei Medici Cattolici e Associazione Italiana Ginecologi Ostetrici Cattolici* contro TAR Lazio, ord. cautelare 4843/2014) nella parte in cui “contesta il dovere del medico operante presso il Consultorio familiare di attestare, anche se obiettore di coscienza, lo stato di gravidanza e la richiesta della donna di voler effettuare l'IVG, ai sensi dell'art. 5, comma 4,” l. n. 194.

Pur a fronte della succinta ordinanza, sembra che il Consiglio di Stato non abbia accolto l'interpretazione secondo cui le attività consultoriali non possono rifiutarsi, poiché non sono né specificamente e necessariamente connesse all'aborto, né soprattutto impediscono alla donna di autodeterminarsi nella successiva (e ancora eventuale) scelta di abortire o non abortire, imponendosi a questo scopo l'invito a soprassedere per 7 giorni e lasciando quindi spazio a una desistenza dalla volontà di effettuare l'intervento.

Tale interpretazione sistematica, peraltro, pare imporsi anche considerando che diversamente si riconoscerebbe il diritto di obiezione a coloro che svolgono attività ancora

più risalenti nel tempo rispetto all'attività di "assistenza antecedente" all'aborto, per cui il diritto di obiezione non può essere invocato.

Con riguardo alla seconda previsione del Decreto attinente alla contraccezione (non sospesa in via cautelare), occorre considerare che né la prescrizione né l'applicazione di contraccettivi rientrano nell'ambito applicativo dell'art. 9, poiché non riguardano né si inseriscono in alcuna procedura abortiva e quindi non possono essere rifiutate.

In conclusione, a fronte delle problematiche applicative "quantitative" sarebbe opportuno adottare specifiche misure tese a dare effettiva applicazione alla legge (definita dalla Corte costituzionale quale normativa a contenuto costituzionalmente vincolato), laddove impone un obbligo di organizzazione per ospedali e Regioni, e a porre fine alla violazione della Carta Sociale Europea, accertata dal Comitato Europeo e di cui ha preso atto la Risoluzione del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa (30.4.2014). In caso contrario, infatti, si determinerebbe una perdurante violazione dell'art. 117, co. 1., Cost., in relazione agli artt. 11 ed E, Carta Sociale Europea, oltre che degli artt. 2, 3, 13 e 32 Cost.

Per quanto concerne le problematiche "qualitative" di delimitazione delle attività che possono essere rifiutate, il riconoscimento del diritto di obiezione anche per quelle consultoriali innanzitutto sembrerebbe porsi in contrasto con la delineata interpretazione sistematica. In secondo luogo, sembrerebbe determinare una irragionevole discriminazione nei confronti di coloro che svolgono attività di assistenza medica precedente all'aborto che non può essere rifiutata. Infine, potrebbe indurre a riconoscere il diritto di obiezione anche rispetto ad attività ancora più risalenti come la prescrizione, applicazione, produzione o vendita di contraccettivi e pillola del giorno dopo, con ciò accentuandosi ulteriormente i precedenti profili di criticità.

** Assegnista di ricerca in Diritto costituzionale, presso il Dipartimento di Diritto pubblico italiano e sovranazionale dell'Università degli Studi di Milano