

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.

Giur. cost., fasc.2, 2011, pag. 2000

Maria Pia Iadicicco -

Classificazioni: ABORTO - Interruzione volontaria della gravidanza - - obiezione di coscienza

1. Una recente sentenza del T.A.R. per la Puglia (Sezione Seconda) sull'obiezione di coscienza all'interruzione volontaria della gravidanza (IVG) contribuisce a chiarire uno dei punti più oscuri della disciplina dell'istituto contenuta nella l. 22 maggio 1978, n. 194.

Assieme ad importanti precisazioni sui presupposti che legittimano il ricorso a questa forma di obiezione di coscienza (1), la suddetta pronuncia offre l'occasione per riflettere sul ruolo dei Consultori familiari nel procedimento abortivo, nonché sulle rilevanti problematiche teoriche e pratiche connesse alla continua espansione dell'obiezione di coscienza tra il personale sanitario (2).

La decisione in esame è stata resa a seguito del ricorso presentato da alcuni medici ginecologi, iscritti all'Ordine dei Medici di Bari, che lamentavano la discriminazione operata ai loro danni dalla Regione Puglia e dall'ASL Bari per l'indizione di una procedura di selezione di specialisti per attività consultoriali, con la specificazione che dovesse trattarsi di personale «non obiettore di coscienza» (3).

Clausole di questo tipo non sono affatto nuove né alla prassi amministrativa, né al contenzioso giurisdizionale; il fondamento delle stesse è stato sostanzialmente ricondotto alla necessità di espletare gli interventi di IVG e, quindi, di garantire la corretta applicazione della l. n. 194 del 1978, presumendo che ciò sia impedito dalla massiccia presenza di obiettori di coscienza (4). Nel caso di specie, gli atti impugnati si muovono fondamentalmente lungo questa direzione: in sostanza, la Regione Puglia, preso atto che all'interno del proprio territorio quasi la metà degli interventi abortivi sono praticati in strutture private, anche a causa della diffusione dell'obiezione di coscienza tra il personale sanitario delle strutture pubbliche, con il «Piano regionale di salute 2008-2010» ha inteso riportare gradualmente la gestione delle IVG all'interno di queste ultime, nella consapevolezza che alla loro marginalizzazione corrisponde una riduzione nell'espletamento di un'efficace attività di prevenzione dell'aborto, la quale costituisce uno dei punti qualificanti della legislazione del 1978. In vista del potenziamento delle strutture consultoriali, quale punto privilegiato di accesso ai servizi socio-sanitari connessi alla gravidanza voluta e non voluta, la Giunta Regionale pugliese, con la Deliberazione n. 735 del 15 marzo 2010, ha approvato il «Progetto per la riorganizzazione della Rete consultoriale», che ha previsto l'integrazione della dotazione organica di alcuni Consultori, individuati dalle ASL, con medici ginecologi e ostetriche «non obiettori». Su questa base, l'ASL di Bari ha adottato il Piano Attuativo Locale e, di seguito, il Comitato Consultivo Zonale Medici Specialisti Ambulatoriali Interni della Regione Puglia - Bari ha emanato la nota prot. 242 dell'8 aprile 2010, assimilabile ad un bando di concorso, e richiedente espressamente specialisti non obiettori di coscienza per le attività consultoriali; tale clausola «espulsiva» ha, pertanto, impedito la partecipazione alle procedure selettive da parte del personale sanitario che, come i ricorrenti, ha sollevato obiezione di coscienza ai sensi dell'art. 9 della l. n. 194 del 1978.

Attraverso un percorso argomentativo interamente fondato su di una rigorosa interpretazione dell'ambito di applicazione dell'obiezione di coscienza all'aborto, il T.A.R. Puglia è pervenuto alla dichiarazione di illegittimità della suddetta clausola espulsiva, nonché degli atti programmatici presupposti.

Pur accogliendo il ricorso, il giudice amministrativo non ha del tutto escluso la possibilità di limitare l'accesso alle strutture consultoriali da parte di specialisti obiettori, quando tale previsione trovi fondamento nei principi di ragionevolezza e proporzionalità e sia finalizzata a garantire il necessario contemperamento tra le diverse istanze coinvolte nel procedimento abortivo.

2. La delimitazione dell'ambito oggettivo all'interno del quale opera l'obiezione di coscienza all'aborto presenta particolari difficoltà interpretative, in larga parte riconducibili all'anodina formulazione dei disposti normativi di cui alla l. n. 194. Se, da un lato, il primo comma dell'art. 9, nel disporre con una formula assai ampia l'esonero per il personale obiettore dalla partecipazione «alle procedure di cui agli artt. 5 e 7 ed agli interventi per l'interruzione della gravidanza», sembra consentire il rifiuto di espletare le attività che si svolgono all'interno del Consultorio, regolate dal citato art. 5; dall'altro lato, il terzo comma dello stesso art. 9 precisa che «l'obiezione di coscienza esonera il personale sanitario ed esercente le attività ausiliarie dal compimento delle procedure e delle attività specificamente e necessariamente dirette a determinare l'interruzione della gravidanza, e non dall'assistenza antecedente e conseguente all'intervento».

In effetti, i criteri utilizzati dal legislatore per definire l'ambito di operatività dell'obiezione di coscienza si presentano fortemente eterogenei: l'individuazione in positivo ed in negativo delle attività coperte o meno dall'obiezione è accompagnata dalla previsione tanto del criterio teleologico quanto di quello cronologico, con evidenti difficoltà di coordinamento degli stessi ai fini della precisa definizione delle prestazioni alle quali l'obiettore può legittimamente sottrarsi.

Allineandosi ad autorevoli orientamenti dottrinali (5), il T.A.R. Puglia ritiene determinante, per la delimitazione oggettiva dell'obiezione, la formulazione del terzo comma dell'art. 9 ovvero la precisazione per cui l'esonero interessa solo le procedure e le attività univocamente dirette all'aborto. Tale affermazione è sorretta dalla rigorosa ricostruzione dei compiti spettanti, ai sensi dell'art. 5 della l. n. 194, ai Consultori familiari: atteso che in quelle sedi non si pratica materialmente l'aborto, «bensì soltanto attività di assistenza psicologica e di informazione/consulenza della gestante (cfr. artt. 2 e 5 l. n. 194 del 1978) ovvero vengono svolte funzioni di ginecologo (i.e. accertamenti e visite mediche di cui all'art. 5 l. n. 194 del 1978) che esulano dall'iter abortivo», la presenza o meno di medici obiettori nei Consultori è assolutamente irrilevante. Ne consegue che «una procedura selettiva che escluda aprioristicamente i medici specialisti obiettori dall'accesso ai Consultori appare (...) discriminatoria oltre che irrazionale poiché non giustificata da alcuna plausibile ragione oggettiva».

In altre parole, a giudizio del T.A.R., non sussiste tra l'attività svolta nel Consultorio e l'evento abortivo quello nesso di causalità necessaria, dal quale possono discendere problemi di coscienza per il personale sanitario. Ciò che rileva, ai fini dell'identificazione dell'ambito di applicazione dell'art. 9, non è la qualifica professionale rivestita dall'obiettore, ma l'attività da costui svolta, la quale deve essere specificamente e necessariamente diretta all'interruzione della gravidanza, secondo una valutazione oggettiva e non secondo la percezione soggettiva che ne ha l'agente (6). Di fatti, pur partecipando i medici consultoriali all'iter procedimentale scandito dalla l. n. 194, non compiono nessun atto che possa ritenersi idoneo astrattamente e destinato concretamente alla soppressione della vita umana. Anzi, l'art. 5 della l. n. 194 del 1978, nel tracciare le coordinate legislative di un percorso abortivo in cui si tenga opportunamente conto tanto dei diritti vantati dalla madre, quanto di quelli del concepito, entrambi di sicuro rilievo costituzionale (7), ed in linea di perfetta continuità con le previsioni della l. n. 405 del 1975, istitutiva dei Consultori familiari (8), assegna a questi enti, se aditi dalla gestante, il compito di collaborare con la donna ed, eventualmente, con il padre del concepito, al superamento delle cause che potrebbero indurre all'interruzione della gravidanza, specie se la richiesta sia giustificata dall'incidenza delle condizioni economiche, sociali o familiari sulla salute psico-fisica della madre. Il Consultorio è tenuto, ai sensi

dell'art. 2 della l. n. 194, ad informare la donna sui diritti di lavoratrice e madre a lei spettanti in base alla legislazione statale e regionale, sulle modalità idonee ad ottenerne il rispetto, sui servizi sociali, sanitari e assistenziali concretamente offerti dalle strutture operanti nel territorio; inoltre, è tenuto ad impegnarsi attivamente per la realizzazione di ulteriori interventi volti a risolvere i problemi connessi alla gravidanza o alla maternità.

È evidente, pertanto, che la suddetta attività d'informazione e supporto, svolta all'interno dei Consultori, è tutt'altro che idonea a provocare un conflitto tra coscienza individuale e doveri professionali del medico.

3. Più ardua è invece la qualificazione in termini di obbligatorietà o meno per il medico consultoriale obiettore del rilascio del documento, che, ai sensi dell'art. 5, comma 3, l. n. 194 del 1978, la donna deve ottenere per sottoporsi all'intervento abortivo presso le strutture all'uopo autorizzate.

Attenendosi ad una restrittiva interpretazione dell'art. 9, comma 3, il T.A.R. Puglia sostiene che il medico obiettore non può legittimamente rifiutare il rilascio del suddetto documento (9). In effetti, a norma dell'art. 5, tale atto si limita ad attestare lo stato di gravidanza e la richiesta di aborto della donna e, dunque, il suo rilascio da parte del medico obiettore non può ritenersi, a stretto rigore, un'attività specificamente e necessariamente diretta all'interruzione della gravidanza, tanto più che, fuori dai casi di urgenza, la gestante dovrà attendere sette giorni per sottoporsi all'aborto e, pertanto, in questa fase di riflessione, la stessa potrà desistere dalla volontà precedentemente espressa di abortire (10).

A ben vedere, la questione dell'obbligatorietà o meno del rilascio del documento è strettamente connessa ad uno degli aspetti più controversi della l. n. 194 del 1978 ovvero la mancanza di opportuni controlli sulla sussistenza delle circostanze allegare dalla donna per richiedere l'interruzione della gravidanza (11). In questo senso, la documentazione rilasciata dal medico del Consultorio (o da quello di fiducia) si limita al mero accertamento dello stato di gravidanza, non avendo il medico alcun potere valutativo in merito all'effettiva ricorrenza del serio pericolo per la salute fisica o psichica della donna che, ai sensi dell'art. 4, consente l'IVG nei primi novanta giorni. Tralasciando gli aspetti critici di questa impostazione, che secondo alcuni (12) svuoterebbe di significato l'art. 4 della l. n. 194, oltre che il bilanciamento degli interessi operato dalla Consulta nel 1975 (13), va invece attentamente considerato che, una volta affermata l'obbligatorietà del rilascio del documento da parte del medico, questa condotta non può ritenersi idonea a configurare una tacita revoca, con effetto immediato, della precedente dichiarazione di obiezione per avere il medico preso parte a procedure o interventi per l'interruzione della gravidanza (14).

Il T.A.R. Puglia non ha invece preso in esame un'altra questione particolarmente rilevante ai fini della chiarificazione della portata dell'art. 9; non si è espresso, infatti, sull'obbligatorietà o meno per il medico obiettore inserito nel Consultorio del rilascio del certificato attestante l'urgenza dell'aborto, che consente alla donna di recarsi immediatamente presso le strutture autorizzate a praticarlo. Le due ipotesi previste al terzo comma dell'art. 5 non sono assimilabili, come del resto si evince anche dalla differente denominazione degli atti: la certificazione d'urgenza dell'intervento è infatti rimessa al previo accertamento della ricorrenza di circostanze tali da rendere non procrastinabile lo stesso, il che presuppone un giudizio discrezionale del medico, il quale, diversamente, sarebbe precluso quando si tratta di verificare l'esistenza dei presupposti che legittimano l'aborto (15).

Qualora il medico del Consultorio riscontri l'esistenza di circostanze tali da rendere urgente l'interruzione della gravidanza per salvare la vita della donna in imminente pericolo non potrà legittimamente rifiutarsi di rilasciare il certificato, invocando la propria qualità di obiettore; il

quinto comma dell'art. 9 pone, infatti, un limite generale all'ammissibilità del diritto di obiezione di coscienza all'aborto, il quale non può essere invocato per astenersi dal compimento di atti necessari per salvare la vita (e non soltanto la salute) della donna. Il successivo comma esclude esplicitamente che tale partecipazione possa costituire una revoca tacita dell'obiezione.

Fuori dai suddetti casi, tra l'altro non facilmente e astrattamente predeterminabili, possono verificarsi molteplici circostanze che rendono urgente l'intervento di interruzione della gravidanza senza, per questo, mettere in pericolo la vita della donna (16); ebbene, in questi casi, secondo alcuni (17), il medico del Consultorio potrebbe rifiutarsi di rilasciare il certificato attestante l'urgenza, in quanto si tratterebbe di un'attività specificamente e necessariamente diretta a determinare l'interruzione della gravidanza. Tuttavia, quest'impostazione, se non adeguatamente integrata da alcune indispensabili precisazioni, non è esente da rilievi critici: innanzitutto, seppure il medico obiettore possa essere esonerato dal rilascio del certificato d'urgenza, lo stesso è ugualmente tenuto a consegnare alla donna il documento che attesta la gravidanza e la richiesta di aborto (18), ma soprattutto il medico obiettore non può rifiutare di sostenere il colloquio informativo-orientativo che ai sensi dell'art. 5 deve precedere il rilascio della documentazione. Inoltre, non si può trascurare che, qualora nella stessa struttura pubblica non siano presenti specialisti non obiettori disponibili al rilascio del certificato d'urgenza, la donna che richiede l'aborto dovrà necessariamente rivolgersi al proprio medico di fiducia.

Nella decisione in esame, il T.A.R. Puglia, avendo effettuato una valutazione complessiva dell'attività praticata all'interno dei Consultori familiari, non si è esplicitamente pronunciato su questa specifica questione. Rilevato che il compito precipuo di queste strutture pubbliche non è quello di praticare l'aborto, per il giudice amministrativo, la presenza teorica di soli obiettori all'interno del Consultorio è irrilevante ai fini della corretta e doverosa applicazione della l. n. 194 del 1978, in quanto qualsiasi medico, obiettore o meno, è tenuto a svolgere le attività e le funzioni cui è istituzionalmente preposto il Consultorio, senza che possa invocarne l'esonero sulla base della previa dichiarazione di obiezione di coscienza.

Ciò è senz'altro incontrovertibile se si analizza specificamente la fase del colloquio, di cui al primo comma dell'art. 5, tutt'altro che legislativamente preordinata all'interruzione della gravidanza, ma evidentemente volta a prevenire l'aborto, mediante la consultazione di specialisti che non possono legittimamente rifiutare di offrire alla gestante un supporto cognitivo e pratico ai fini della maturazione di una soluzione alternativa all'interruzione della gravidanza. Per di più, il colloquio, oltre ad acquisire un'evidente natura dissuasiva rispetto all'aborto, riveste un'importanza fondamentale ai fini dello svolgimento di un'efficace e preventiva attività di educazione alla vita che il Consultorio è tenuto ad offrire per garantire la corretta applicazione della l. n. 194 ed, in particolare, delle enunciazioni di principio di cui all'art. 1 (19). Attesa, infatti, l'impossibilità di rimuovere tutte le possibili cause che inducono e legittimano l'aborto - non solo ed ovviamente quelle determinate da processi patologici, ma anche quelle di natura economica, non certo ridotte dall'attuale e gravissima carenza in alcune parti del Paese di servizi e strutture che consentano di vivere dignitosamente la genitorialità (20) - l'informazione sui sistemi di prevenzione delle gravidanze indesiderate, doverosamente svolta dagli specialisti incardinati nei Consultori, siano essi o meno obiettori di coscienza, diventa un punto centrale, specie dopo un precedente aborto.

Sulla base di queste premesse e stante l'impossibilità, sulla base del diritto vigente (21), di scindere la fase del colloquio e quella del rilascio della documentazione, sembrerebbe che per il T.A.R. Puglia i medici obiettori consultoriali non possano mai rifiutare neppure il rilascio del certificato d'urgenza. Tuttavia, in alcuni passaggi della decisione, vi sono alcune precisazioni, seppur frettolose, in merito al rispetto dei principi di proporzionalità e ragionevolezza, alla luce delle quali è possibile stemperare la perentorietà della suddetta conclusione. In particolare, occorre prendere in

esame i principi costituzionali richiamati dal giudice pugliese per sostenere l'illegittimità delle clausole «espulsive» del bando oggetto di gravame, in quanto tali principi possono concorrere a fondare un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'oggetto dell'obiezione, tale da consentire ai medici obiettori di astenersi dal compimento di alcuni atti ritenuti lesivi della propria coscienza, purché da ciò non derivi nocimento per i diritti vantati dalla donna.

4. Come giustamente sostiene il giudice amministrativo, l'esclusione di medici obiettori dalle strutture consultoriali integra una violazione dei principi costituzionali posti a fondamento dell'obiezione di coscienza (22). Pur tralasciando la specifica analisi dei diversi agganci costituzionali della libertà di coscienza, è evidente che clausole come quelle impugnate non consentono la piena esplicazione della libertà di autodeterminazione del medico, in quanto potrebbero indurlo a non sollevare l'obiezione di coscienza pur di accedere al posto di lavoro nel Consultorio (23). Ed infatti il T.A.R. Puglia ha rilevato, nel caso in esame, non soltanto la violazione degli artt. 19 e 21 Cost., posti a fondamento dell'obiezione di coscienza, ma anche dell'art. 4 Cost. relativo al diritto al lavoro e dell'art. 3, che garantisce il principio di eguaglianza.

Queste disposizioni hanno trovato una concreta attuazione nel d.lgs. n. 216 del 2003, il quale tutela la parità di trattamento di tutti i lavoratori, sia nel settore pubblico che privato, senza distinzione di religione, di convinzioni personali, di handicap, di età e di orientamento sessuale, anche con specifico riferimento all'accesso all'occupazione e al lavoro, sia autonomo che dipendente, compresi i criteri di selezione (art. 3). La medesima disposizione specifica, al terzo comma, che «nel rispetto dei principi di proporzionalità e ragionevolezza e purché la finalità sia legittima, non costituiscono atti di discriminazione» le differenze di trattamento riconducibili alle suddette motivazioni, ma giustificate dal fatto che tali caratteristiche personali influiscono sull'espletamento dell'attività lavorativa, in quanto «costituiscono un requisito essenziale e determinante ai fini dello svolgimento» della stessa. Tuttavia, le considerazioni precedentemente avanzate in merito alla portata dell'art. 9, comma 3, l. n. 194 del 1978, volte ad escludere che l'attività espletata nel Consultorio possa ritenersi specificamente e necessariamente diretta a determinare l'aborto, hanno indotto il T.A.R. Puglia a sostenere che le convinzioni personali del medico obiettore non costituiscono requisito essenziale e determinante ai fini dello svolgimento delle attività consultoriali, tali da giustificare eventuali limitazioni nell'accesso a queste strutture. Ciò nonostante, il giudice amministrativo non ha del tutto tralasciato di prendere in esame i principi richiamati nel citato art. 3, comma 3, del d.lgs. n. 216 del 2003, in quanto proprio attraverso il richiamo ad essi ha giustificato la previsione di una riserva di posti dell'organico dei Consultori a medici non obiettori, purché sia assicurata anche la proporzionale presenza di medici obiettori.

Non si può non evidenziare una certa superficialità in questo passaggio della decisione, che potrebbe addirittura rivelarsi in contrasto con quanto precedentemente sostenuto, giacché all'affermazione dell'inderogabilità, anche per ragioni di coscienza, dei compiti spettanti ai medici consultoriali, dovrebbe conseguire de plano l'indifferenza, nella predisposizione dei criteri di selezione, per le convinzioni personali dei candidati. Più precisamente, una volta affermato che «la presenza teorica dei soli obiettori all'interno del Consultorio (...) appare irrilevante ai fini di una corretta doverosa applicazione della l. n. 194 del 1978», in quanto la presentazione o meno della dichiarazione di obiezione non esonera dallo svolgimento delle attività cui è istituzionalmente preposto il Consultorio familiare, non è facile comprendere per quale ragione, il T.A.R. Puglia sostiene che l'amministrazione competente potrebbe «in alternativa (...) 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 un'opzione ragionevole che non si porrebbe in contrasto con il principio di eguaglianza

di cui all'art. 3 Cost.».

A ben vedere, la contraddittorietà che si rinviene in questi passaggi della decisione scaturisce dall'eccessiva rigidità tanto delle premesse, quanto delle conclusioni; infatti, la carenza all'interno della struttura consultoriale o di medici obiettori o di specialisti non obiettori è tutt'altro che irrilevante se si tiene conto dell'esigenza di contemperare la funzionalità del servizio pubblico con la libertà di autodeterminazione del personale sanitario. Da un lato, infatti, l'estromissione di medici obiettori da quelle fasi del procedimento abortivo che possono svolgersi all'interno del Consultorio potrebbe sminuire la funzione dissuasiva del colloquio che, ai sensi dell'art. 5, deve precedere l'intervento; laddove, invece, la partecipazione dell'obietttore potrebbe favorire la maturazione da parte della donna di una scelta più attenta alle istanze proprie della vita nascente, purché ovviamente il medico non tenti di sostituirsi alla donna nell'assunzione della decisione finale, influenzandola sulla base delle proprie convinzioni personali (24).

Allo stesso tempo, però, così com'è innegabile che l'aprioristica esclusione di medici specialisti obiettori dall'accesso ai Consultori si rivela in contrasto con più disposizioni costituzionali - prima fra tutte quelle poste a garanzia della libertà di coscienza, ma nondimeno anche il principio di eguaglianza (art. 3) e il diritto di scelta della professione, quale aspetto imprescindibile dello sviluppo della persona umana - è altrettanto vero che proprio in forza dei medesimi valori non si potrebbe imporre ad un medico obietttore, il quale possa essere agevolmente sostituito nell'ambito della stessa struttura da uno specialista non obietttore, di compiere alcuni atti, come il rilascio del certificato d'urgenza, che più di altri possono rivelarsi in insanabile conflitto con le proprie convinzioni personali, etiche e/o religiose. In altre parole, la previsione di una riserva di posti per il personale non obietttore dovrebbe trovare fondamento nell'esigenza di salvaguardare proprio la libertà di coscienza del personale obietttore (25), il quale, diversamente, non potrebbe in alcun modo rifiutare di compiere anche le attività rimesse al proprio discrezionale apprezzamento, come la certificazione d'urgenza dell'intervento.

Inoltre, la garanzia della presenza anche di medici non obiettori all'interno del Consultorio concorre a realizzare uno degli obiettivi precisi della l. n. 194 del 1978, ovvero quello di evitare «la fuga dal pubblico», che, pur se non estremizzata fino al punto da favorire la clandestinità degli aborti, si rivela oltremodo dannosa per la donna, la quale viene così privata di un opportuno supporto specialistico, garantito dalla professionalità del personale consultoriale. Sotto questo profilo, invero, è la stessa l. n. 194 a scontare un limite genetico, in quanto essa non impedisce il ricorso al proprio medico di fiducia per il rilascio della documentazione che accerta la gravidanza. Sebbene anche questo medico sia tenuto al compimento non soltanto degli accertamenti sanitari necessari all'intervento abortivo, ma anche allo svolgimento dell'attività di informazione, consulenza e assistenza psicologica (26), non necessariamente il medico prescelto dalla gestante sarà in possesso delle specifiche competenze richieste per l'efficace espletamento di tali compiti, laddove invece è più probabile che il personale sanitario inserito nei Consultori abbia maturato specifiche capacità anche di natura comunicativa e relazionale partecipando ai corsi di aggiornamento promossi dalle Regioni ai sensi dell'art. 15 della l. n. 194.

Diversamente da quanto affermato dal T.A.R. Puglia, non si può sostenere a priori ed in astratto che la riserva di eguali posti per specialisti obiettori e per non obiettori all'interno di procedure concorsuali o selettive sia sempre conforme al principio di proporzionalità. In base a questo principio, infatti, la P.A. non può stabilire restrizioni alla libertà di coscienza in misura diversa da quella necessaria per l'espletamento degli obblighi cui è tenuto il personale sanitario; una simile valutazione, che non può che spettare alla P.A., deve basarsi anche sulla cognizione dello status quo ante ovvero sull'effettiva diffusione dell'obiezione nell'amministrazione di riferimento. In altre parole, non sarebbe certo conforme al principio di proporzionalità l'emanazione di bandi recanti

un'eguale riserva di posti per medici obiettori e non obiettori all'interno di un Consultorio che vedesse già la massiccia presenza dell'una o dell'altra categoria, o la totale assenza di una a favore dell'altra. In definitiva, soltanto l'amministrazione competente dispone degli strumenti cognitivi indispensabili per fissare una ragionevole e proporzionata riserva di posti a favore di medici obiettori o non obiettori, volta a riequilibrare la composizione della dotazione organica, in vista del miglior espletamento dei compiti istituzionalmente spettanti al Consultorio.

5. La questione della diffusione dell'obiezione di coscienza all'interno dei Consultori non trova un adeguato ed immediato riscontro nell'impianto normativo della l. n. 194 del 1978; anzi, una rigorosa interpretazione delle disposizioni che regolano l'obiezione all'aborto potrebbe indurre a ritenere, come nelle premesse del T.A.R. Puglia, che la limitazione dell'accesso ai Consultori mediante la riserva di posti a medici non obiettori sia sempre e comunque illegittima, in primo luogo perché, come si è precisato, all'interno di queste strutture non si pratica l'interruzione della gravidanza, in secondo luogo perché il legislatore del 1978 ha espressamente preso in considerazione soltanto la diversa ipotesi della diffusione dell'obiezione di coscienza tra i soggetti materialmente chiamati a praticare gli interventi abortivi. Infatti, il comma 4 dell'art. 9 contempla l'obbligo per gli enti ospedalieri e per le case di cura autorizzate al compimento degli interventi di IVG, di assicurarne in ogni caso l'espletamento e affida alla Regione il compito di controllare e garantire la praticabilità dell'aborto, anche «attraverso la mobilità del personale».

È evidente che, tanto sotto il profilo soggettivo, quanto sotto quello oggettivo, tale previsione non investe l'attività svolta all'interno dei Consultori ed, infatti, il T.A.R. Puglia non ha proprio preso in considerazione la possibilità di applicare in via analogica al caso in esame la normativa dettata dall'art. 9, comma 4, della l. n. 194. Una volta escluso che i medici obiettori possano rifiutarsi di compiere le attività cui è istituzionalmente preposto il Consultorio, il giudice amministrativo ha eliminato alla radice qualunque possibilità di interazione tra diffusione dell'obiezione e praticabilità dell'aborto, tale da richiedere soluzioni organizzative capaci di contemperare l'accessibilità al servizio pubblico e le ragioni della coscienza del medico. Eppure, dietro il «suggerimento» del T.A.R. di predisporre per il futuro bandi di concorso recanti clausole che consentano di riservare alcuni posti della pianta organica dei Consultori a specialisti non obiettori, vi è la giusta considerazione del fatto che l'esclusiva presenza di medici obiettori nel Consultorio, pur non incidendo teoricamente sull'accesso agli stessi da parte delle donne che vogliono praticare l'aborto, finisce praticamente per limitare eccessivamente la libertà di coscienza del medico obiettore; come si è detto, infatti, qualora quest'ultimo non possa essere agevolmente sostituito da un medico non obiettore presente nella struttura, l'obbligo di rilascio persino del certificato d'urgenza potrebbe dar luogo ad un insanabile conflitto tra le ragioni di coscienza e gli obblighi professionali dello specialista obiettore. In questo senso, quindi, la diffusione dell'obiezione tra gli specialisti incardinti nel Consultorio si rivela tutt'altro che irrilevante, in quanto rappresenta il presupposto giustificativo del ricorso a clausole selettive, le quali, pur escludendo l'ulteriore accesso di personale obiettore, non perseguono un intento discriminatorio, ma, al contrario, rendono possibile il ragionevole contemperamento degli obblighi professionali con il diritto all'autodeterminazione degli obiettori già presenti nella struttura di riferimento.

Il grado di «tollerabilità» dell'aggravio nell'organizzazione amministrativa derivante dalla necessaria, simultanea presenza nel Consultorio di specialisti obiettori e non obiettori dipende fondamentalmente dalla ragionevolezza del rifiuto opposto dal medico obiettore al compimento di alcuni atti ritenuti in insanabile contrasto con la propria coscienza. Per questa ragione, è evidente che il medico obiettore non può rifiutare di sostenere il colloquio con la donna che richiede di sottoporsi all'intervento abortivo, in quanto ciò comporterebbe un irragionevole aggravio nell'organizzazione dalla struttura sanitaria non giustificato dall'idoneità lesiva dell'atto sulla libertà

di coscienza del medico. Oltretutto, un simile rifiuto oltre che illegittimo, si rivela, a ben vedere, controproducente rispetto alla salvaguardia delle istanze della vita nascente, patrocinata dal medico obiettore: proprio di fronte ai più evidenti limiti della legge del 1978 - che investono innanzitutto l'assenza di controlli sui presupposti legittimanti l'IVG, oltre che la possibilità di bypassare completamente il confronto con gli specialisti incardinati nelle strutture consultoriali - la mancata partecipazione dell'obiettore al colloquio, lungi dal rivelarsi funzionale a controbilanciare l'assoluta libertà di cui, praticamente, gode la donna nella decisione di interrompere la gravidanza, finisce per estrometterlo totalmente da quella fase «discorsiva» del procedimento abortivo in cui è chiamato a prospettare alla madre soluzioni alternative all'interruzione della gravidanza (27), volte a conciliare i diritti del «nascituro con la madre», e non «contro la madre» (28).

In quest'ottica, c'è da augurarsi che alla base delle doglianze mosse dai medici obiettori esclusi dalla partecipazione alla procedura selettiva pugliese vi fosse la consapevolezza non solo di tutelare il proprio diritto di coscienza, ma anche il diritto-dovere di svolgere all'interno dei Consultori quell'attività di supporto alla maternità e di prevenzione dell'aborto che, allo stato attuale, rappresenta l'unica forma di tutela minima e inderogabile del diritto alla vita del concepito assieme alla madre (29), nella consapevolezza che eventuali atteggiamenti ostruzionistici, se non addirittura integralisti, finirebbero per avere un effetto esattamente opposto a quello desiderato (o presunto tale...) (30).

Note:

(1) Secondo una parte della dottrina, l'istituto previsto all'art. 9 della l. n. 194 del 1978 non andrebbe definito, nonostante l'espressa qualifica legislativa, nei termini di «obiezione di coscienza», quanto piuttosto come una forma di «opzione di coscienza», quale fattispecie distinta dalla prima, in quanto il legislatore attribuisce al sanitario una facoltà di scelta tra l'eseguire una prestazione e non eseguirla per ragioni di coscienza, senza che il rifiuto possa configurarsi quale deroga ad un precetto originariamente fissato dal legislatore. In tal senso, V. Garino, *Obiezione di coscienza*, in *Nov. dig. it.*, App. V, Torino 1984, 340; G. Dalla Torre, *Diritti dell'uomo e ordinamenti sanitari contemporanei: obiezione di coscienza o opzione di coscienza?*, in B. Perrone (a cura di), *Realtà e prospettive dell'obiezione di coscienza. I conflitti degli ordinamenti*, Milano 1992, 277 ss.

(2) Dall'ultima Relazione del Ministro della Salute sull'attuazione della l. n. 194 (anno 2010), in www.salute.gov.it, si evince un notevole aumento dell'obiezione di coscienza negli ultimi anni per tutte le professionalità.

(3) Per una puntuale ricostruzione dei provvedimenti pugliesi che escludevano i medici obiettori dai Consultori familiari, si rinvia a M. Casini, *I Consultori e l'obiezione di coscienza sanitaria nella riorganizzazione pugliese della rete consultoriale. Considerazioni in attesa della decisione del Tar-Puglia*, in *Medicina e Morale* 2010, 52 ss.

(4) Cfr. T.A.R. Emilia-Romagna, sez. Parma, 13 dicembre 1982, n. 289, in *Foro amm.* 1983, 735 ss. Pur dichiarando inammissibile il ricorso per ragioni che esulano dalla portata della disciplina contenuta nella l. n. 194 del 1978, in questa decisione il T.A.R. precisa che la clausola che condiziona l'assunzione di un sanitario alla non presentazione dell'obiezione di coscienza ai sensi dell'art. 9 risponde all'esigenza di consentire l'effettuazione del servizio pubblico per il quale il dipendente è assunto, secondo una prospettiva non estranea alle intenzioni del legislatore del 1978.

(5) Cfr. A. D'Atena, *Commento art. 9*, in *Commentario alla l. 22 maggio 1978, n. 194*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 1978, I, 1652 ss.; A. Nappi, *I limiti oggettivi dell'obiezione di coscienza all'aborto*, in *Giur. it.* 1984, 314. Contra P. Nuvolone, A. Lanzi, *Gravidanza (interruzione della)*, in *Dig. disc. pen.*, VI, Torino 1992, 33, a giudizio dei quali «tutte le procedure e attività di cui agli artt. 5 e 7 sono “specificamente e necessariamente” dirette all'interruzione della gravidanza».

(6) A. D'Atena, *op. cit.*, 1653.

- (7) Cfr. Corte cost. 18 febbraio 1975, n. 27, in questa Rivista 1975, 117 ss.; 10 febbraio 1997, n. 35, in questa Rivista 1997, I, 281 ss.
- (8) Su cui v. R. Cristiano, La tutela della maternità nella legislazione regionale, in L. Chieffi (a cura di), I diritti sociali tra regionalismo e prospettive federali, Padova 1999, 362 ss., anche per attenta e critica ricostruzione dell'esperienza applicativa regionale.
- (9) Contra M. Zanchetti, La legge sull'interruzione volontaria della gravidanza. Commentario sistematico alla legge 22 maggio 1978, n. 194, Padova 1992, 243.
- (10) Cfr. Pretore Ancona, 9 ottobre 1979, in Giur. it. 1980, 184 ss., il quale, ai fini della delimitazione dell'ambito di operatività dell'obiezione di coscienza di cui all'art. 9 della l. n. 194 del 1978, ritiene rilevante il legame indissolubile dell'atto con l'intervento abortivo, cosicché al compimento di esso «non sia più data possibilità di desistenza dalla volontà di abortire».
- (11) Cfr., tra i tanti, L.V. Moscarini, Aborto. I) Profili costituzionali e disciplina legislativa, in Enc. giur., I, Roma 1988, 6; L. Chieffi, Aborto e Costituzione, in Id. (a cura di), Bioetica e diritti dell'uomo, Torino 2000, 133 ss.; e, se si vuole, R. Fattibene, M.P. Iadicicco, L'aborto nella giurisprudenza costituzionale, in R. Prodomo (a cura di), La nascita. I mille volti di un'idea, Torino 2006, 219 ss.
- (12) M. Zanchetti, op. cit., 246.
- (13) Di diverso parere è, invece, D. Vincenzi Amato, Famiglia, maternità e paternità nella disciplina dell'aborto, in questa Rivista 1988, 1777.
- (14) Ai sensi dell'art. 9, comma 6, «l'obiezione di coscienza si intende revocata, con effetto immediato, se chi l'ha sollevata prende parte a procedure o a interventi per l'interruzione della gravidanza previsti dalla presente legge, (...)».
- (15) Cfr. P. Nuvolone, A. Lanzi, Gravidanza (interruzione della), cit., 29, i quali, nel distinguere le diverse categorie di atti amministrativi previsti dalla l. n. 194, sostengono che la certificazione d'urgenza di cui all'art. 5, comma 3, rientra nella categoria degli atti di attestazione o certificazione dei presupposti dell'interruzione della gravidanza; diversamente, la documentazione dello stato di gravidanza e della richiesta della donna, ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 5 rientrerebbe tra gli atti che si limitano a documentare le attività compiute.
- (16) Per un'interpretazione particolarmente restrittiva del concetto di urgenza, si veda F. Giardina, Commento art. 12, in Commentario alla l. 22 maggio 1978, n. 194, cit., 1664, a giudizio del quale nel relativo accertamento da parte del medico debbono rientrare soltanto le considerazioni di ciò che attiene più strettamente allo stato di salute della donna.
- (17) C. Casini, F. Cieri, La nuova disciplina dell'aborto, Padova 1978, 168; M. Zanchetti, op. cit., 244.
- (18) In senso contrario, cfr. M.C. Andrini, Commento art. 5, in Commentario alla l. 22 maggio 1978, n. 194, cit., 1633.
- (19) «Lo Stato garantisce il diritto alla procreazione cosciente e responsabile, riconosce il valore sociale della maternità e tutela la vita umana dal suo inizio».
- (20) Si veda in particolare L. Chieffi, La promozione dell'istituto familiare nell'ambito delle politiche sociali dell'ente Regione, in Id. (a cura di), I diritti sociali tra regionalismo e prospettive federali, cit., 237 ss., il quale, attraverso un'attenta verifica del grado di effettività della legislazione regionale a tutela dell'istituto familiare e delle categorie più deboli, sottolinea la persistenza di un evidente squilibrio tra l'azione sociale svolta dalle Regioni di Centro/Nord e quelle realizzata dalle Regioni Meridionali. Sulle differenze nell'attuazione e funzionalità del Consultorio all'interno del territorio nazionale, vedi inoltre R. Cristiano, La tutela della maternità nella legislazione regionale, cit., 386 ss.
- (21) A favore di una modifica dell'art. 5 della l. n. 194, volta alla distinzione tra la prima fase colloquiale di sostegno sociale e psicologico della donna e la seconda fase coincidente con il

rilascio della documentazione necessaria per abortire, v. il Documento approvato dal Comitato Nazionale per la Bioetica, il 16 dicembre 2005 «Aiuto alle donne in gravidanza e depressione post-partum», in www.governo.it/bioetica, 9.

(22) Pur mancando nella Costituzione italiana un esplicito riferimento all'obiezione di coscienza, la dottrina quasi unanime riconosce ad essa fondamento costituzionale, diversi, però, permangono gli orientamenti della dottrina circa le disposizioni costituzionali a cui ricondurre l'obiezione. Per una sintetica esposizione delle posizioni della dottrina, v. A. Pugiotto, Obiezione di coscienza nel diritto costituzionale, in Dig. disc. pubbl., X, Torino 1991, 244 ss., e la bibliografia ivi citata.

(23) Cfr. L. Cappuccio, S. Prisco, Obiezione di coscienza e trattamenti sanitari obbligatori, in L. Chieffi (a cura di), Bioetica e diritti dell'uomo, cit., 64. Diversamente A. Pugiotto, op. cit., 251, ritiene non censurabile l'apposizione di una clausola di impegno a non prestare obiezione di coscienza all'aborto, come condizione all'assunzione in servizio di personale sanitario, in quanto la scelta di rinuncia sarebbe pur sempre rimessa all'obiettore, che pur di non venir meno ad un proprio imperativo interiore, accetterà questa limitazione «come danno minore».

(24) Sui rischi connessi ad un uso «fortemente pedagogico» del colloquio previsto all'art. 5 della l. n. 194, v. 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, III, 823, alla quale si rinvia anche per le condivisibili osservazioni sulla strategia, da tempo messa in atto, di «depotenziamento e sostanziale svuotamento della legge (attraverso le dimensioni ormai ciclopiche assunte dall'obiezione di coscienza dei ginecologi, la conseguente elusione dell'obbligo di assicurare nei tempi dovuti gli interventi, l'inaccessibilità dell'aborto farmacologico e, sul piano politico-culturale, la violenta criminalizzazione/vittimizzazione delle donne che decidono di abortire)».

(25) D. Paris, Riflessioni di diritto costituzionale sull'obiezione di coscienza all'interruzione volontaria della gravidanza a 30 anni dalla l. n. 194 del 1978, in Quad. reg. 2008, 1092.

(26) Cfr. L. Chieffi, Aborto e Costituzione, cit., 137.

(27) Sulle virtù del modello «discorsivo», come quello adottato in Germania, che vede nella consulenza il momento centrale del procedimento abortivo, si veda soprattutto M. D'Amico, Donna e aborto nella Germania riunificata, Milano 1994, 50 ss.

(28) Idem, 51.

(29) Cfr. Corte cost., sent. n. 35 del 1997, cit., con la quale, nel dichiarare l'inammissibilità del referendum abrogativo avente ad oggetto diverse disposizioni della l. n. 194, la Corte precisa che gli artt. 4, 5, 12 e 13 della legge in parola costituiscono «disposizioni a contenuto normativo costituzionalmente vincolato», in quanto recano «il livello minimo di tutela necessaria dei diritti costituzionali inviolabili alla vita, alla salute, nonché di tutela necessaria della maternità, dell'infanzia e della gioventù».

(30) Non si può non condividere la preoccupazione di chi ritiene che l'inarrestabile espansione dell'obiezione di coscienza tra il personale sanitario rappresenti una forma di «sabotaggio» della l. n. 194. In tal senso, P. Veronesi, Il corpo e la Costituzione. Concretezza dei «casi» e astrattezza della norma, Milano 2007, 141; G. Brunelli, L'interruzione volontaria della gravidanza, cit., 843. Per di più, non dovendo il medico precisare le ragioni sottese alla propria scelta di sollevare obiezione di coscienza all'aborto e non essendo prevista alcuna prestazione alternativa a carico del medico obiettore, non è del tutto remota l'ipotesi che la dichiarazione di obiezione possa rivelarsi un comodo escamotage per sottrarsi ai propri doveri professionali.

Utente: UNIV. DI PARMA - www.iusexplorer.it - 24.03.2014