

Articoli/*Articles*

L'OBIEZIONE DI COSCIENZA ALLA LEGGE N. 194 E LA
CONDANNA EUROPEA

MARILISA D'AMICO
Università degli Studi di Milano, I

SUMMARY

*ITALIAN 194 LAW, CONSCIENTIOUS OBJECTION
AND THE EUROPEAN DISAPPROVAL*

This essay aims at delving into the issues raised by the application of the Law No. 194/1978 in the matter of the voluntary termination of pregnancy, taking into account the constitutional principles, the judgments of the Italian Constitutional Court and the recent decision on the merit of the Collective Complaint No. 87/2012 (International Planned Parenthood Federation European Network v. Italy) adopted by the European Committee of Social Rights.

Introduzione

Negli ultimi quindici anni in Italia tutte le problematiche legate alla tutela dei diritti fondamentali sono diventate difficili e controverse¹. Anziché creare regole adatte a tutti e nelle quali tutti possano riconoscersi, come dovrebbe essere in uno Stato “laico”, nel nostro paese si assiste a uno scontro ideologico sui diritti dei cittadini, che porta, in alcuni casi, alla paralisi delle scelte legislative, come per ciò che attiene alla tutela delle coppie omosessuali e, in altri, all’emanazione di leggi di principio, ideologiche, che ignorano il punto di vista degli scienziati, limitando la libertà di scelta dei cittadini, come nel caso della legge n. 40 del 2004².

Key words: Voluntary termination of pregnancy - Law, No. 194/1978 -
Conscientious objection - Health - Collective Complaint - European
Committee of Social Rights

Quest'ultima, che rappresenta l'emblema dello smarrimento del principio di laicità da parte del nostro legislatore, è stata oggetto di numerose pronunce della Corte costituzionale, dei giudici comuni e anche della Corte europea che ne hanno corretto il furore ideologico e che tuttavia non sono state sufficienti a eliminare del tutto le ingiustizie e le limitazioni.

Questo clima di contrapposizione in ordine alla garanzia dei diritti fondamentali crea la sbagliata illusione che l'unica strada per affermare un valore in cui si crede in un ordinamento sia quello di negare la possibilità di punti di vista diversi. Tale impostazione si è riflessa anche sull'applicazione della legge più "laica" del nostro Stato, la legge n. 194 del 1978, quella che, pur riconoscendo il valore della maternità e il diritto alla vita del nascituro, garantisce la libertà di scelta della donna, consentendo, a determinate condizioni e all'interno di strutture pubbliche, l'interruzione della gravidanza³.

Questa disciplina è soggetta da anni a un fenomeno che ha assunto dimensioni tali da poter condurre, se non fermato in tempo, all'abrogazione tacita della legge o, comunque, come già avviene in alcune regioni d'Italia, all'impossibilità della sua piena applicazione.

Nelle pagine che seguono vorrei raccontare della condanna che l'Italia ha ricevuto dal Comitato Europeo dei Diritti Sociali, condanna che a breve potrebbe ripetersi⁴, proprio per l'applicazione scorretta dell'obiezione di coscienza. Condanna che finora è stata pressoché ignorata dalle Istituzioni, dai mezzi di informazione e anche dalla stessa società.

La legge n. 194 del 1978: fra principi, pronunce della Corte costituzionale, tentativi abrogativi per via referendaria e difficoltà applicative

La disciplina italiana sull'interruzione volontaria della gravidanza adotta un modello fondato sulla libertà di scelta della donna, ma anche sul compito dello Stato nella prevenzione e nella consulenza⁵.

Le scelte del legislatore italiano in tema di interruzione della gravidanza si inquadrano in un modello legislativo che valorizza la volontà di scelta della donna, ma all'interno di un procedimento che tiene in massima considerazione il compito informativo e di sostegno della consulenza statale.

Tale impostazione legislativa è il frutto del recepimento, da parte del legislatore, delle precise indicazioni della Corte costituzionale che ha affrontato in modo approfondito il bilanciamento fra le posizioni della donna e del concepito.

La Corte costituzionale, come è noto, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della punizione penale dell'aborto (sentenza n. 27 del 1975)⁶, stabilendo che “non esiste equivalenza fra il diritto non solo alla vita ma anche alla salute proprio di chi è già persona, come la madre, e la salvaguardia dell'embrione che persona deve ancora diventare”, cui pure viene riconosciuta tutela e fondamento costituzionale.

Il Giudice delle Leggi si è quindi trovato a bilanciare due differenti posizioni: da un lato, vi è la tutela costituzionale del concepito (che trova il proprio fondamento nell'art. 31, comma 2, Cost., che garantisce la “protezione della maternità”, e, più in generale, nell'art. 2 Cost., che riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, fra i quali non può non collocarsi, dice la Corte, “sia pure con le caratteristiche sue proprie, la situazione giuridica del concepito”), dall'altro, il diritto alla vita e alla salute della madre (art. 32, comma 2, Cost.). A seguito dell'entrata in vigore della legge n. 194 del 1978, che accoglie il bilanciamento operato dalla Consulta, si è assistito a plurimi tentativi di abrogazione, dei quali i più significativi mediante referendum, con gli scopi più diversi, ma in sostanza riducibili a due, contrapposti: da un lato, si è tentato di tornare ad una penalizzazione dell'aborto, alla luce di una difesa prevalente del diritto alla vita del concepito; dall'altro, invece si è cercato di liberalizzare totalmente l'aborto, alla luce di una più radicale garanzia della libertà della donna.

Nella decisione n. 26 del 1981, la Corte costituzionale dichiara inammissibile la richiesta referendaria massimale, volta all'abrogazione della legge n. 194 del 1978, nell'intera parte in cui consente, a certe condizioni, l'interruzione volontaria della gravidanza; mentre ammette il referendum sulla richiesta radicale nella quale si chiedeva l'abrogazione delle condizioni per l'accesso all'interruzione volontaria della gravidanza, nonché di tutte le sanzioni per l'inosservanza delle "modalità configurate dalla legge n. 194"; ed ammette anche la richiesta minimale, con cui si mirava ad abrogare le previsioni di ogni circostanza giustificativa dell'interruzione volontaria della gravidanza, fatta eccezione per l'aborto terapeutico.

Come è noto, nel referendum del 1981 ha prevalso la volontà dei cittadini di mantenere la legge n. 194 del 1978.

Nel 1997, con la sentenza n. 35⁷, il Giudice costituzionale ritorna sul problema, offrendo una visione parzialmente diversa del bilanciamento dei valori in gioco. La sentenza viene resa in un giudizio sull'ammissibilità del referendum dallo stesso contenuto di uno di quelli portati dinanzi alla Corte nel 1981, quello relativo cioè all'abrogazione di alcuni articoli della legge n. 194 riguardanti i consultori e la procedura di certificazione. Questa richiesta aveva l'obiettivo di alleggerire la disciplina vigente, giungendo a "liberalizzare" completamente l'aborto.

Nella decisione la Corte ribadisce con chiarezza, richiamandosi alla sua giurisprudenza precedente, che la tutela del concepito ha fondamento costituzionale; che del pari ha fondamento costituzionale la protezione della maternità (art. 31, comma 2, Cost.); che sono diritti fondamentali anche quelli relativi alla vita e alla salute della donna gestante; che il bilanciamento fra questi diritti fondamentali, quando entrambi siano esposti a pericolo, si trova nella salvaguardia della vita e della salute della madre, dovendosi peraltro operare in modo che sia salvata, quando ciò sia possibile, la vita del feto; che al fine di realizzare in modo legittimo questo bilanciamento "è obbligo del

legislatore predisporre le cautele necessarie per impedire che l'aborto venga praticato senza seri accertamenti sulla realtà e gravità del danno o pericolo che potrebbe derivare alla madre nel proseguire nella gestazione" e che "perciò la liceità dell'aborto deve essere ancorata ad una previa valutazione della sussistenza delle condizioni atte a giustificarla".

Diversamente da quanto avvenuto nel 1981, il Giudice costituzionale ritiene inammissibile questa richiesta referendaria, "perché la disciplina avente ad oggetto l'interruzione volontaria della gravidanza rientra in quelle aventi un contenuto costituzionalmente vincolato". Il principio espresso dalla Corte è in sostanza molto vicino all'impostazione che aveva consentito anche in Germania la rinuncia alla punizione penale della donna che abortisce⁸: la decisione di una donna di interrompere la gravidanza non è un fatto soltanto privato, perché lo Stato, nella procedura con cui si arriva a tale decisione, deve tutelare sia il diritto alla vita del concepito, sia la salute fisica e psichica della gestante.

La Corte ritrova il fondamento normativo del principio espresso, sulla natura costituzionalmente vincolata della disciplina, nell'art. 1 della legge n. 194 del 1978, il quale, oltre a ribadire i principi costituzionali del diritto alla procreazione cosciente e responsabile e del valore sociale della maternità, stabilisce che la vita umana debba essere tutelata dal suo inizio; nella Dichiarazione sui diritti del fanciullo, approvata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite nel 1959 a New York, nel cui preambolo è affermato che "il fanciullo, a causa della sua mancanza di maturità fisica e intellettuale, necessita di una protezione e di cure particolari, ivi compresa una protezione legale appropriata, sia prima che dopo la nascita"; nella sent. n. 1146 del 1988 della stessa Corte, la quale fa riferimento all' "essenza dei valori supremi sui quali si fonda la Costituzione italiana", perciò immodificabili, a cui la decisione del 1997 riconduce il diritto alla vita del concepito e il diritto alla salute psico-fisica della madre.

Con questa pronuncia il Giudice costituzionale, senza smentire quella del 1975, riequilibra l'impostazione rafforzando la tutela del concepito. In quella, infatti, la Corte affermava esplicitamente la "non equivalenza" fra le posizioni, facendo prevalere i diritti di chi fosse già persona (la donna), mentre in questa decisione sottolinea la necessità di un bilanciamento su valori posti, sembra, sullo stesso piano.

Oltre ai tentativi di abrogazione per via referendaria, la legge n. 194, è stata oggetto di costanti e continui problemi di ordine applicativo e di interventi tendenti a modificarla.

Con riferimento a questi ultimi casi, occorre ricordare, in particolare, il tentativo posto in essere dalla Regione Lombardia alcuni anni or sono⁹.

La Regione Lombardia, con un suo regolamento, aveva aggravato le procedure che conducono all'interruzione di gravidanza; aveva, inoltre, cristallizzato il termine – non fissato dalla legge n. 194 per esigenze di adeguamento al progresso scientifico – oltre il quale non avrebbe potuto più essere effettuato l'aborto terapeutico in ragione di una presunzione di vitalità del feto; aveva, infine, anche modificato la procedura per l'aborto della minorenne.

Tale regolamento è stato dichiarato illegittimo dal Tar Lombardia, poiché la disciplina ivi dettata contrastava irrimediabilmente con la legge n. 194 del 1978: in particolare, il giudice amministrativo ha sottolineato che la materia non rientra in quelle di competenza regionale, dal momento che la legge n. 194 del 1978 è una disciplina a contenuto costituzionalmente vincolato e da inquadrare nella materia di cui all'art. 117, lett. m, Cost., e ha inoltre ritenuto illegittimo l'atto secondario, in quanto modificativo di una fonte primaria, con una normativa di carattere secondario, comunque estranea alle competenze della Regione.

In relazione al termine delle 22 settimane più tre giorni, introdotto dalla delibera regionale, il Tar sottolinea anche il problema di tecnica legislativa:

L'obiezione di coscienza alla legge n. 194

Come si vede la legge non ha fissato un termine preciso oltre il quale presumere che il feto sia in grado di condurre vita autonoma, ma consente che tale elemento venga accertato caso per caso dagli operatori. Ritiene il Collegio che questa omissione non sia frutto di una svista, né che essa sia sintomo di incapacità del legislatore nazionale (che avrebbe, in tal modo, determinato una lacuna nella disciplina da colmare non appena possibile, magari grazie all'efficiente intervento delle regioni). Al contrario si tratta di una scelta precisa, consapevole e ponderata. Invero, come spesso l'esperienza insegna, in taluni casi non è opportuno imbrigliare in una disposizione legislativa parametri che possono variare a seconda delle condizioni che si presentano nelle innumerevoli, sempre diverse, fattispecie concrete e che, soprattutto, possono variare a seconda del livello raggiunto dalle acquisizioni scientifiche e sperimentali in dato momento storico. È proprio per questa ragione che si è preferito lasciare che l'accertamento circa la possibilità di vita autonoma del feto sia condotto caso per caso dal medico che segue la gestante.

Questo passaggio della decisione risulta particolarmente significativo, nella prospettiva di delineare e inquadrare il rapporto che in materia lega l'evoluzione scientifica e la disciplina normativa: la stessa Corte costituzionale riconosce, giustamente, che nelle materie nelle quali occorre far riferimento a risultanze o conoscenze scientifiche, il legislatore deve adottare una tecnica che consenta alla Scienza e agli scienziati di decidere e che consenta anche l'adeguamento scientifico-tecnologico. In parole più semplici, in campi dominati dalla scienza, il legislatore dovrebbe costruire fattispecie aperte, elastiche, non rigide, come è invece avvenuto con la legge n. 40 del 2004¹⁰.

L'obiezione di coscienza e la sua applicazione "contra legem"

Pur esprimendo una disciplina corretta dal punto di vista del bilanciamento dei principi e della tecnica legislativa, anche la legge n. 194 del 1978 contiene in sé "un tallone d'Achille".

Si tratta dell'art. 9, il quale riconosce il diritto di sollevare obiezione di coscienza per il personale sanitario ed esercente le attività ausiliarie rispetto al compimento di quelle procedure e di quelle attività che

sono specificamente e necessariamente dirette a provocare l'interruzione della gravidanza.

La norma era stata chiaramente emanata pensando al personale medico che all'epoca dell'entrata in vigore della legge si fosse trovato a dover applicare una disciplina profondamente contraria alla propria morale, in un momento storico in cui solo da pochi anni si era dichiarata l'incostituzionalità della punizione penale dell'interruzione volontaria di gravidanza, in presenza di determinate condizioni legate alla salute della donna.

Di fatto, essa si è trasformata in una norma che rende lecita l'obiezione, la trasforma in un diritto assoluto non soggetto ad alcun limite, tanto da porre in secondo piano le difficoltà applicative della legge nel caso di un'obiezione generalizzata, come quella che avviene in numerosissime strutture e regioni¹¹.

Dalla lettura della norma, inoltre, l'obiezione di coscienza non avrebbe potuto essere legittimamente esercitata in relazione alle attività di assistenza che precedono e sono conseguenti all'intervento di interruzione volontaria di gravidanza, come invece avviene oggi in Italia. L'art. 9, infatti, è stato ritenuto applicabile a qualsiasi attività ulteriore rispetto all'intervento, anche se ad esso connessa: e dunque anche al medico che deve rilasciare il certificato, anche all'attività nei consultori; anche alla richiesta della pillola del giorno dopo; anche alla RU 486; anche agli infermieri; anche ai farmacisti.

In ogni caso, la legge n. 194 impone che tutti gli ospedali e le Regioni assicurino l'accesso al trattamento interrottivo, con ciò garantendosi entrambi i diritti, quello a interrompere la gravidanza in presenza delle condizioni dettate dalla legge da parte delle donne e quello di sollevare obiezione di coscienza da parte dei medici. Solo in un caso si prevede che al primo venga conferita prevalenza rispetto al secondo: quando, in considerazione delle concrete circostanze del caso, l'intervento del personale sanitario ed esercente le

attività ausiliarie anche obiettore di coscienza risulti indispensabile per salvare la vita della donna che si trovi in imminente pericolo. A fronte, quindi, di un mancato controllo sulla serietà dell'obiezione e della lettura estensiva della disciplina, che consente di rifiutare anche il compimento delle procedure e delle attività specificamente e necessariamente dirette all'aborto, si sono determinate notevoli problematiche di ordine pratico, in ragione dell'elevato e crescente numero di obiettori di coscienza e in ragione del tentativo di interpretare la stessa disposizione in senso estensivo e dunque tale da ricomprendere anche attività che non rientrano nel suo ambito applicativo.

La decisione del Comitato Europeo dei Diritti Sociali del Consiglio d'Europa

Questa complessa problematica è stata oggetto di due giudizi instaurati davanti al Comitato Europeo dei Diritti Sociali del Consiglio d'Europa, con i due Reclami collettivi nn. 87 del 2012 e 91 del 2013, rispettivamente presentati dall'organizzazione internazionale non governativa *International Planned Parenthood Federation European Network* e dalla Confederazione Generale Italiana del Lavoro, aventi ad oggetto la violazione dei diritti delle donne e dei medici non obiettori di coscienza, determinata dal numero di coloro che invece sollevano obiezione di coscienza e dalla incapacità degli ospedali e delle Regioni di organizzare la prestazione richiesta, secondo le modalità ed entro i limiti previsti dalla stessa legge n. 194¹². L'8 marzo 2014 è stata resa nota e successivamente pubblicata la decisione del Comitato Europeo dei Diritti Sociali in merito al Reclamo collettivo n. 87 del 2012, presentato dall'organizzazione internazionale non governativa *International Planned Parenthood Federation European Network*¹³.

Essa rappresenta la prima delle due decisioni richieste al Comitato Europeo sulla questione dell'elevato e crescente numero di medici obiettori di coscienza e sulla conseguente violazione dei diritti delle

donne e dei medici non obiettori di coscienza, nella delicata materia dell'interruzione volontaria della gravidanza.

Si attende ancora, infatti, la decisione relativa al secondo Reclamo collettivo, il n. 91 del 2013, presentato dalla Confederazione Generale Italiana del Lavoro, che specificamente affronta il profilo della violazione dei diritti dei medici non obiettori, accanto a quello relativo alla posizione giuridica delle donne, la cui violazione è stata definitivamente accertata e riconosciuta con la decisione resa sul primo Reclamo¹⁴.

A fronte di questa prima decisione, che rappresenta indubbiamente una pronuncia importante innanzitutto in considerazione delle peculiarità che caratterizzano la materia, in secondo luogo in rapporto alla procedura nell'ambito della quale è intervenuta e all'organo che la ha adottata, è possibile svolgere alcune considerazioni a partire dai profili della stessa decisione che risultano maggiormente significativi.

In particolare, proprio in considerazione della peculiarità della questione oggetto del giudizio – ovvero la mancata e insufficiente applicazione della legge n. 194 in ragione dell'elevato e crescente numero di medici obiettori di coscienza che di fatto impediscono o rendono difficoltoso l'accesso al trattamento interruzione - occorre tenere conto del fatto che, attraverso lo strumento di tutela dei diritti predisposto in relazione alla Carta Sociale Europea¹⁵, il Comitato Europeo dei Diritti Sociali può accertare uno stato di violazione dello stesso Trattato anche in ragione di una prassi applicativa e non solo in relazione a specifiche disposizioni di legge che si pongano direttamente in contrasto con esso o in relazione a un vuoto normativo che pregiudichi il rispetto di quelle stesse previsioni.

Prima di esaminare la decisione di merito del Comitato Europeo dei Diritti Sociali, occorre sia pur brevemente richiamare i profili oggetto del giudizio medesimo.

L'organizzazione internazionale non governativa *International Planned Parenthood Federation European Network (IPPF EN)* con

il Reclamo collettivo n. 87 del 2012 ha chiesto al Comitato Europeo dei Diritti Sociali di accertare che l'Italia non applica in modo soddisfacente l'art. 11 della Carta Sociale Europea, che riconosce e tutela il diritto alla salute, letto da solo o in combinato disposto con l'art. E della stessa Carta Sociale Europea, relativo al principio di non discriminazione, in ragione del fatto che l'elevato e crescente numero di medici obiettori di coscienza in materia di interruzione volontaria di gravidanza compromette il diritto delle donne di accedere – alle condizioni previste dalla legge n. 194 del 1978 – al trattamento interruttivo.

Nell'ambito della procedura avviata nei confronti dell'Italia da parte di *IPPF EN* si è provveduto a prospettare la portata della violazione dei diritti delle donne che si registra nella concreta prassi applicativa. In particolare, si è sostenuto come la legge n. 194 del 1978, in particolare all'art. 9, non preveda in modo specifico le concrete modalità attraverso cui gli ospedali e le Regioni debbono garantire effettivamente e in ogni caso l'accesso all'interruzione di gravidanza (sempre in presenza delle condizioni richieste dalla legge).

Oltre a delineare i principi che vengono in rilievo e a prospettare le argomentazioni giuridiche a sostegno di questa posizione, *IPPF EN* ha provveduto a depositare ampia e dettagliata documentazione relativa alla effettiva e concreta violazione dei diritti delle donne, in considerazione della mancata garanzia dell'accesso al trattamento interruttivo.

Il Comitato Europeo dei Diritti Sociali, dopo aver riconosciuto la ricevibilità del Reclamo collettivo n. 87 del 2012 e dopo aver dato sia a *IPPF EN* e al Governo, oltre che ai terzi intervenienti, precisi limiti temporali per depositare ulteriore documentazione inerente alla questione oggetto di giudizio, si è definitivamente pronunciato sul merito della stessa.

Nella decisione il Comitato Europeo ha condannato l'Italia, per violazione dei diritti delle donne, riconosciuti dalla stessa legge n. 194

del 1978, di accedere all'interruzione volontaria di gravidanza, accogliendo tutti i profili di violazione individuati da *IPPF EN*.

Con riferimento all'art. 11 della Carta Sociale Europea e dunque al diritto alla salute, il Comitato Europeo ha ritenuto che la garanzia dei diritti riconosciuti dalla Carta Sociale Europea deve essere assicurata non solo attraverso normative generali e astratte, ma con misure che effettivamente rendano concreto e garantito il loro esercizio.

Se dunque deve essere garantita concreta effettività al diritto di accedere all'interruzione di gravidanza, non può essere demandata ad organi amministrativi o giudiziari la successiva risoluzione delle problematiche che possono insorgere a seguito della violazione di quel diritto. Questa successiva possibilità, infatti, rappresenta "a stressful and time-consuming measure which can be detrimental to the health of the women concerned" (§ 164, della decisione di merito).

E ancora, in modo particolarmente significativo, se deve essere garantita effettiva tutela al diritto di interrompere la gravidanza, il riconoscimento e l'esercizio del diritto di sollevare obiezione di coscienza da parte del personale sanitario ed esercente le attività ausiliarie sanitarie non possono compromettere in modo irrimediabile tale diritto delle donne.

A fronte del decisivo riconoscimento da parte del Comitato Europeo che con il Reclamo collettivo n. 87 non si è inteso chiedere di impedire il diritto di sollevare obiezione di coscienza oppure di limitare il numero di medici obiettori di coscienza, né tanto meno di costringere i medici obiettori di coscienza ad effettuare le interruzioni volontarie di gravidanza, e avendo inquadrato lo stretto collegamento fra diritto alla salute delle donne e riconoscimento dell'effettivo diritto di accedere all'interruzione di gravidanza, il Comitato Europeo ha esaminato la documentazione relativa ai concreti casi di violazione della stessa legge n. 194, ovvero dei diritti ad essa sottesi, in particolare alla vita, alla salute e all'autodeterminazione delle donne che intendono accedere all'intervento interruttivo.

Il Comitato Europeo riconosce che questa documentazione – il cui valore e la cui portata non sono stati posti in discussione dal Governo italiano - relativa ai casi e ai dati della concreta disapplicazione della legge n. 194 dimostra l'esistenza di un serio problema di compromissione dei diritti delle donne in materia di interruzione volontaria di gravidanza.

Con il Reclamo collettivo n. 87 si sono, inoltre, posti in evidenza ulteriori profili di violazione della Carta Sociale Europea che riguardano il principio di non discriminazione (art. E).

La compromissione del diritto di accedere all'interruzione volontaria di gravidanza, infatti, determina una discriminazione fra categorie di donne, a seconda del luogo in cui si trovano (e dunque a seconda dell'ospedale cui si rivolgono) e in relazione alle proprie risorse economiche (che possono consentire o meno di spostarsi da una regione all'altra o addirittura di recarsi all'estero), pur a fronte di una previsione di legge, generale e astratta idonea ad essere applicata a tutte le donne che garantisce a determinate condizioni l'accesso al trattamento interruttivo.

Anche in relazione alla violazione dell'art. E della Carta Sociale Europea, il Comitato Europeo ha riconosciuto innanzitutto che la documentazione fornita da *IPPF EN* non è stata revocata in dubbio dal Governo italiano.

Proprio questa documentazione è risultata idonea a fondare la conclusione del Comitato Europeo secondo cui in ragione della mancanza di medici non obiettori di coscienza le donne sono costrette in alcuni casi a spostarsi da un ospedale all'altro o addirittura ad andare all'estero.

Nel merito delle considerazioni svolte dall'organizzazione reclamante, il Comitato Europeo ha significativamente rilevato come vi sia una effettiva discriminazione del tutto irragionevole fra quella categoria di donne che non riescono ad accedere al trattamento interruttivo della gravidanza alle condizioni prescritte dalla legge n.

194 e la categoria delle altre persone che riescono ad accedere, senza alcuna difficoltà, ad altri trattamenti sanitari.

Inoltre, questa discriminazione di tipo territoriale costringe le donne a spostarsi da un ospedale all'altro, con ciò determinandosi una effettiva compromissione del loro diritto alla salute, oltre alla discriminazione irragionevole di cui si è già detto tra categorie di persone. La discriminazione assume anche una connotazione economica, laddove coloro che hanno maggiori risorse economiche sono posti nelle condizioni di superare con maggiore facilità gli ostacoli posti nell'accesso al trattamento interruttivo.

La discriminazione, peraltro, risulta ancora più drammatica se si considera che proprio nella materia dell'interruzione volontaria di gravidanza sono fissati, dalla legge n. 194, precisi limiti temporali entro i quali l'interruzione è legittima e oltre i quali non lo è più. In questa prospettiva, dunque, ad avviso del Comitato Europeo il cd. *time factor* assume un rilievo del tutto peculiare.

Il Comitato Europeo conclude, dunque, nel senso dell'accertata violazione della Carta Sociale Europea, accogliendo tutte le prospettazioni avanzate dall'organizzazione reclamante.

In conclusione, l'Italia viene condannata per la violazione dell'art. 11 della Carta Sociale Europea, in quanto nel nostro Paese non sarebbe garantito il diritto delle donne di accedere all'interruzione volontaria di gravidanza, alle condizioni previste e secondo i limiti prescritti dalla legge n. 194. Tale mancata garanzia si traduce in una diretta violazione del diritto sotteso all'accesso al trattamento abortivo, ovvero il diritto alla salute, così come in relazione all'art. E della Carta Sociale Europea viene riconosciuta la violazione del principio di non discriminazione, determinato da un simile stato di disapplicazione della legge n. 194.

Osservazioni conclusive

A fronte delle considerazioni svolte dal Comitato Europeo dei Diritti Sociali in relazione alla prima decisione relativa all'obiezione di co-

scienza in materia di interruzione volontaria di gravidanza, si deve necessariamente ragionare sulla effettiva portata che nel nostro ordinamento essa dispiega.

La violazione della Carta Sociale Europea determina innanzitutto una diretta violazione della nostra Costituzione, con particolare riferimento all'art. 117, primo comma, Cost.

Tale decisione accerta, infatti, la violazione degli artt. 11 ed E della Carta Sociale Europea e da questo punto di vista si traduce nella violazione dell'obbligo di rispettare i vincoli derivanti dagli obblighi internazionali, disposto dal primo comma dell'art. 117 Cost.

Occorre, peraltro, segnalare che il Ministero della Salute il 18 luglio 2013 a seguito del dibattito dell'11 giugno 2013 svoltosi presso la Camera dei Deputati su alcune mozioni che riguardavano l'applicazione della legge n. 194 ha istituito un "Tavolo tecnico", al quale sono stati invitati a partecipare tutti gli Assessori regionali e l'Istituto Superiore di Sanità. Questo Tavolo tecnico, in particolare, ha avviato un'attività di monitoraggio sulle procedure di interruzione di gravidanza e sull'obiezione di coscienza, "per individuare eventuali criticità nell'applicazione della legge. Le Regioni hanno inviato i dati richiesti, sebbene in ritardo e con alcune carenze di tipo qualitativo¹⁶⁹".

A seguito della pronuncia del Comitato Europeo il 30 aprile 2014 è intervenuta la Raccomandazione del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa nei confronti dell'Italia, che ha preso atto della situazione di violazione della Carta Sociale e ha sollecitato l'Italia a predisporre concrete misure con cui dare soluzione alle problematiche accertate nell'ambito della procedura.

Proprio in questa prospettiva, occorrerà tenere monitorata la procedura dei rapporti che periodicamente l'Italia deve inviare al Comitato Europeo in merito allo stato di applicazione della Carta Sociale Europea, con particolare riferimento alla questione oggetto della decisione relativa al Reclamo collettivo n. 87 del 2012.

In particolare, infatti, l'Italia dovrà rendere conto delle attività e delle concrete misure che l'ordinamento intende predisporre per rendere conforme la prassi applicativa relativa alla legge n. 194 alla Carta Sociale Europea e all'interpretazione che delle disposizioni specificamente violate ha fornito il Comitato Europeo.

Fino a questo momento, e cioè dopo un anno e mezzo circa dalla pronuncia europea, non pare sia stata adottata alcuna misura concreta: il Ministero ha chiesto alle Regioni di fornire dati precisi sul rapporto fra medici non obiettori e interventi praticati, ma permangono tuttora moltissimi aspetti irrisolti, fra i quali, in particolare, l'altissimo numero di aborti spontanei, che non si giustificano se non in una prospettiva di un ritorno a procedure illegali e nascoste¹⁷.

Inoltre, nel proprio rapporto nazionale del 15 maggio del 2015, il Governo ha affermato il superamento delle condizioni di violazione della Carta Sociale Europea accertate dal Comitato Europeo in alcune decisioni di merito, fra cui anche quella relativa al Reclamo collettivo n. 87, senza fornire però alcuna indicazione rispetto a concrete ed effettive misure positive che siano idonee a superare la disorganizzazione e la carenza di personale negli ospedali.

In particolare, il Ministro della Salute ha negato l'esistenza di alcuna seria problematica e ha pensato di cavarsela richiamando l'istituzione di un Tavolo tecnico di monitoraggio e l'intenzione di organizzare un corso di formazione per gli operatori.

Il panorama rimane inoltre contraddittorio se pensiamo che lo stesso Governo, che dovrebbe attuare le direttive della pronuncia europea, ha invece impugnato una delibera della Regione Lazio che esclude che nei consultori il personale possa reclamare il diritto all'obiezione di coscienza. Tale vicenda è ancora oggetto di un giudizio dinanzi al giudice amministrativo, ma è significativa del complesso quadro che si agita intorno all'istituto¹⁸.

Infine, risulta oltremodo significativa la circostanza che il Governo italiano, nella seconda procedura pendente davanti al Comitato

Europeo dei Diritti Sociali, abbia chiesto e ottenuto un'udienza, per sostenere che in Italia l'obiezione non causi quei problemi che il Comitato aveva accertato nella prima pronuncia. Lo stesso Governo quindi non ha voluto dimostrare di aver risolto quelle situazioni contrarie ai principi europei, ma ha soltanto voluto ribadire che tale situazione non esisterebbe. Sarà interessante vedere la risposta dell'Europa a tale atteggiamento delle nostre istituzioni.

Il seguito della pronuncia europea è un'ulteriore riprova delle difficoltà in Italia di giungere a una tutela corretta ed effettiva dei diritti fondamentali.

Le decisioni giurisprudenziali non possono risolvere da sole tutti i problemi, ma l'aspetto ancora più paradossale è che ormai anche nelle situazioni in cui la politica vorrebbe dare risposte coerenti, che completino i principi giurisprudenziali, il ricorso al giudice e alle sue determinazioni, magari utilizzato in chiave politica, sembra del tutto necessario e scontato.

Così lo spazio della tutela dei diritti fondamentali si illumina di prospettive differenti, ma contiene anche grosse e insanabili contraddizioni: il principio della non autosufficienza della politica e della necessaria giustiziabilità di ogni sua determinazione rischia di minare definitivamente e per sempre la capacità di scelte generali e "laiche" che solo quest'ultima dovrebbe poter fare e delle quali dovrebbe rispondere.

BIBLIOGRAFIA E NOTE

1. Sia consentito il rinvio a D'AMICO M., *I diritti contesi*. Milano, FrancoAngeli, 2016, per le più ampie considerazioni sulle problematiche attuali del costituzionalismo sottese alla tutela dei diritti fondamentali in relazione al principio di laicità dello Stato.
2. Sul rapporto fra evoluzione delle conoscenze tecniche e scientifiche e diritto si vedano CASONATO C., PICIOCCHI C., VERONESI P. (a cura di), *Percorsi a confronto: inizio vita, fine vita e altri problemi: Forum Biodiritto 2008*. Padova, Cedam, 2009; D'ALOIA A. (a cura di), *Bio-tecnologie e valori*

costituzionali. *Il contributo della giustizia costituzionale*. Torino, Giappichelli, 2005; VIOLINI L., *La tutela della salute e i limiti al potere di legiferare: sull'incostituzionalità di una legge regionale che vieta specifici interventi terapeutici senza adeguata istruttoria tecnico-scientifica*. Le Regioni 2002; VI: 1450 ss., e CELOTTO A., ZANON N. (a cura di), *Tra scienza e diritto: i nodi irrisolti della fecondazione medicalmente assistita. La procreazione medicalmente assistita. Al margine di una legge controversa*. Milano, FrancoAngeli, 2004, pp. 39 ss.; PENASA S., *Nuove dimensioni della ragionevolezza? La ragionevolezza scientifica come parametro della discrezionalità legislativa in ambito medico-scientifico. Spunti dalla sentenza n. 162 del 2014 della Corte costituzionale*. In: www.forumcostituzionale.it, 16 giugno 2014; IDEM, *La ragionevolezza scientifica' delle leggi nella giurisprudenza costituzionali*. Quaderni costituzionali 2009; IV.

3. Per un approfondito commento alla legge n. 194, all'indomani dell'entrata in vigore della stessa disciplina, anche con riferimento ai lavori preparatori, si vedano GALLI G., ITALIA V., REALMONTE R., SPINA M., TRAVERSO C. E., *L'interruzione volontaria della gravidanza*. Milano, Giuffrè, 1978.
4. Si fa riferimento, in particolare, al giudizio che, mentre si scrive, risulta ancora pendente davanti al Comitato Europeo, introdotto con il Reclamo collettivo n. 91 del 2013 dalla Confederazione Generale Italiana del Lavoro.
5. Per la ricostruzione dei possibili modelli di approccio al fenomeno dell'interruzione volontaria di gravidanza si rinvia ancora a D'AMICO M., *I diritti contesi*. Op. cit. nota 1; e, con particolare riguardo al modello cd. discorsivo tedesco, D'AMICO M., *Donna e aborto nella Germania riunificata*. Milano, Giuffrè, 1994.
6. A commento della decisione si veda D'ALESSIO R., *L'aborto nella prospettiva della Corte costituzionale*. In: *Giur. cost.*, 1975, 538 ss.
7. Per più ampie riflessioni sulle questioni sottese, si veda ancora, volendo, D'AMICO M., *Una lettura della disciplina sull'interruzione volontaria della gravidanza in una problematica decisione di inammissibilità del referendum*. In: *Giur. cost.*, 1997, 1139 ss.
8. Sul modello cd. tedesco, si rinvia ancora a D'AMICO M., *Donna e aborto nella Germania riunificata*. Op. cit. nota 5.
9. Si tratta della decisione del TAR Lombardia, 29 dicembre 2010, n. 7735. Si vedano le osservazioni di CATALANO S., *Note a margine del decreto della Regione Lombardia di 'attuazione' della legge 22 maggio 1978, n. 194*. In: www.forumcostituzionale.it; BIONDI F., *L'interruzione di gravidanza fra Stato e Regioni in una decisione del giudice amministrativo*. *ivi*.

10. Si vedano a questo proposito, in generale, le sentenze della Corte costituzionale nn. 282 del 2002; 338 del 2003; n. 151 del 2009; n. 162 del 2014 e 274 del 2014.
11. A questo proposito, si rinvia ai Reclami collettivi nn. 87 del 2012 e 91 del 2013, rispettivamente presentati al Comitato Europeo dei Diritti Sociali dall'*International Planned Parenthood Federation European Network* e dalla CGIL e alla relativa documentazione, reperibile in www.coe.int/socialcharter.
12. In generale sulle concrete problematiche applicative che derivano dall'art. 9 della legge n. 194 del 1978, si veda BRUNELLI G., *L'interruzione volontaria della gravidanza: come si ostacola l'applicazione di una legge (a contenuto costituzionalmente vincolato)*. In: BRUNELLI G., PUGIOTTO A., VERONESI P. (a cura di), *Scritti in onore di Lorenza Carlassare*. Napoli, Jovene, 2009.
13. Sulle problematiche sottese all'obiezione di coscienza e alla sua configurazione quale diritto si veda PUGIOTTO A., *Obiezione di coscienza nel diritto costituzionale*. In: *Dig. Disc. Pubbl.*, 1995; X: 240 ss.; PARIS D., *L'obiezione di coscienza. Studio sull'ammissibilità di un'eccezione dal servizio militare alla bioetica*. Passigli, Firenze, 2011.
14. Si vedano inoltre BORSELLINO P., FORNI L., SALARDI S. (a cura di), *Obiezione di coscienza. Prospettive a confronto*. *Notizie di Politeia* 2011; 101: 36-54 e SAPORITI M., *La coscienza disubbidiente. Ragioni, tutele e limiti dell'obiezione di coscienza*. Milano, Giuffrè, 2014, in cui si fa riferimento al Reclamo collettivo n. 87 del 2012 non considerando la relativa decisione sul merito del Comitato Europeo dei Diritti Sociali resa pubblica l'8 marzo 2014 e pubblicata sul sito della Carta Sociale Europea il 10 marzo 2014 (www.coe.int/socialcharter, in cui peraltro sono pubblicati tutti gli atti della procedura, compresi quelli del Governo italiano e dei terzi intervenienti, nonché gli atti della procedura avviata con il Reclamo collettivo n. 91 del 2013). Si veda inoltre anche VIOLA L., *Obiezione di coscienza 'di massa' e diritto amministrativo*. In: www.federalismi.it, 14 maggio 2014, che parimenti non considera la decisione di merito sul primo Reclamo, sottolineando che "sul sito del Comitato europeo per i diritti sociali del Consiglio d'Europa (www.coe.int), ove sono presenti tutti gli atti delle procedure, non è stato possibile reperire ulteriori informazioni in ordine alla decisione dei reclami" (*ivi*, 2).
15. A commento della decisione si rinvia a D'AMICO M., *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 M., GUIGLIA G. (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, p. 219 ss., e LANZONI L., LIBERALI B., *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, p. 231 ss.

16. Si vedano anche le osservazioni di CARMINATI A., *La decisione del Comitato europeo dei diritti sociali richiama l'Italia ad una corretta applicazione della legge 194 del 1978*. In: www.rivistaaic.it, giugno 2014.
17. Rispetto alla procedura avviata dalla CGIL, nel corso della sessione di lavoro dal 30 giugno al 3 luglio 2015 il Comitato Europeo dei Diritti Sociali ha deciso di accogliere la richiesta del Governo italiano di tenere una udienza pubblica, che si è tenuta il 7 settembre 2015 presso la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo.
18. Sulla Carta Sociale Europea si vedano innanzitutto. AKANDJI-KOMBÉ J. F., LECLERC S. (a cura di), *La Charte Sociale Européenne*. 2001, Bruxelles; GUIGLIA G., *Le prospettive della Carta sociale europea*. In: www.forumcostituzionale.it; e D'AMICO M., GUIGLIA G., LIBERALI B. (a cura di), *La Carta Sociale Europea e la tutela dei diritti sociali*. Napoli, 2013, con specifici riferimenti al sistema di tutela predisposto dal Trattato (su cui specificamente si vedano D'AMICO M., *La Carta sociale europea e la tutela dei diritti sociali*. ivi, 9 ss.; BRILLAT R., *La Carta sociale europea e il sistema di tutela dei diritti sociali nelle fonti europee. The European Social Charter and the system of protection of social rights in European sources*. ivi p. 17 ss., oltre che le considerazioni di PALMISANO G., *Sui limiti di applicazione della Carta sociale europea in termini di persone protette*. Ivi, p. 39 ss.; e GUIGLIA G., *La rilevanza della Carta sociale europea nell'ordinamento italiano: la prospettiva giurisprudenziale*. Ivi, p. 61 ss.) e al meccanismo di controllo del rispetto delle relative disposizioni, articolato secondo il sistema dei reclami collettivi e dei rapporti nazionali (su cui, in particolare, si vedano PRIORE R., *Il sistema di controllo della Carta sociale europea: la procedura dei reclami collettivi*. Ivi, p. 99 ss., e LIBERALI B., *Il sistema di controllo della Carta sociale europea: il sistema dei rapporti nazionali*. Ivi, p. 109 ss.).
19. *Relazione del Ministro della salute sulla attuazione della legge contenente norme per la tutela sociale della maternità e per l'interruzione volontaria di gravidanza (legge 194/78)*, 15 ottobre 2014, 6.
20. Si veda, ancora, l'ultima relazione al Parlamento del Ministero della Salute (cit.), che non cita la decisione di merito del Comitato Europeo dei Diritti

Sociali resa in rapporto al Reclamo collettivo n. 87. Inoltre il Governo italiano, nel proprio atto consultabile in www.coe.int/socialcharter (11 maggio 2015), depositato nell'ambito della procedura relativa al Reclamo collettivo n. 91 del 2013, ha affermato di aver finanziato un progetto che avrà anche lo scopo di organizzare un corso di formazione al fine di monitorare eventuali criticità nell'applicazione della legge n. 194.

21. Si tratta in particolare del Decreto della Regione Lazio, relativo alle Linee di indirizzo per le attività dei consultori familiari (U00152 del 12 maggio 2014), la cui efficacia il TAR Lazio con ord. cautelare n. 4843 del 2014 non ha ritenuto di sospendere, al contrario del Consiglio di Stato che ha parzialmente sospeso il provvedimento (sez. III, 5 febbraio 2015); per osservazioni in merito si veda LIBERALI B., *L'obiezione di coscienza alla luce di alcune recenti vicende giudiziarie e amministrative*. Quaderni costituzionali 2015; II: 416 ss., anticipato in www.forumcostituzionale.it, 20 marzo 2015. In relazione alle problematiche pratiche e alla possibilità di selezionare il personale medico, si veda la non uniforme giurisprudenza amministrativa (TAR Emilia Romagna, 13 dicembre 1982, n. 289, secondo cui un sanitario che sia stato assunto in via provvisoria da un ospedale in base a un avviso contenente una clausola che condizionava l'assunzione alla non presentazione dell'obiezione di coscienza viene legittimamente dichiarato decaduto qualora in seguito presenti obiezione di coscienza; TAR Liguria, 3 luglio 1980, n. 396, secondo cui al contrario ogni requisito speciale per l'ammissione al pubblico impiego, risolvendosi in una limitazione all'accesso, deve trovare la sua fonte in una norma di legge, la quale può porre restrizione o esclusione nei confronti di talune classi di persone, purché queste siano ricollegabili a requisiti attitudinari ovvero ad altre esigenze obiettive e comunque escludano trattamenti differenziali rimessi unicamente all'arbitrio o all'ingiustificata discriminazione), culminata nella nota decisione del TAR Puglia (sent. 14 settembre 2010, n. 3477), con cui si è dichiarata l'illegittimità del bando che mirava a selezionare solo medici non obiettori per attività consultoriali, in quanto discriminatoria, ma considerando in modo significativo che nei consultori la presenza di medici obiettori o non obiettori non deve rilevare in quanto in quelle sedi non si effettuano interruzioni di gravidanza.

Correspondence should be addressed to:

marilisa.damico@unimi.it

