



Daide Paris

(dottore di ricerca in Diritto costituzionale nella Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Milano)

Medici obiettori e consultori pubblici.

Nota a T.A.R. Puglia (Bari), sez. II, 14 settembre 2010, n. 3477 *

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. La *ratio decidendi*: l'(inaccettabile) interpretazione restrittiva dell'ambito di applicazione dell'obiezione di coscienza – 3. La contraddittorietà della pronuncia – 4. Una vittoria per gli obiettori di coscienza?

1 - Introduzione

Con la sentenza che si annota il T.A.R. Puglia ha annullato una deliberazione della Giunta regionale nella parte in cui prevedeva l'assegnazione ai consultori di risorse finalizzate all'integrazione della loro dotazione organica di personale con medici ginecologi e ostetriche che non avessero sollevato obiezione di coscienza all'interruzione volontaria della gravidanza, unitamente ad altri due atti programmatici e all'atto conseguente che bandiva una procedura concorsuale riservata al personale specializzato non obiettore¹. Senza affrontare i profili processuali della pronuncia, nelle pagine che seguono si formuleranno alcune osservazioni critiche sul merito della decisione, che risulta fondata su un'inaccettabile interpretazione della disposizione che definisce l'ambito di applicazione dell'obiezione di coscienza (§ 2) e appare inoltre carente di coerenza logica al suo interno (§ 3). Si metterà in luce, infine, il carattere paradossale di una pronuncia che, mentre nella sua parte dispositiva accoglie pienamente le richieste dei medici obiettori ricorrenti, nella sua motivazione esprime invece un indirizzo

*Il contributo è stato segnalato dal Prof. Roberto Mazzola, dell'Università del Piemonte orientale.

¹ Si tratta di: deliberazione della Giunta Regionale n. 735 del 15 marzo 2010, in *Bollettino Ufficiale della Regione Puglia*, n. 61 del 7 aprile 2010, punto 4.1.4; Piano Attuativo Locale adottato dalla ASL Bari; deliberazione della Giunta Regionale n. 405 del 17 marzo 2009; nota protocollare n. 242 dell'8 aprile 2010 denominata "Pubblicazione Turni Vacanti", 1° trimestre 2010, effettuata dal Comitato Consultivo Zonale Medici Specialisti Ambulatoriali Interni della Regione Puglia-Bari.



interpretativo che tende a comprimere al massimo, e anzi, oltre il consentito, l'ambito applicativo del diritto all'obiezione di coscienza (§ 4).

2 - La *ratio decidendi*: l'(inaccettabile) interpretazione restrittiva dell'ambito di applicazione dell'obiezione di coscienza

La fondamentale questione giuridica che il giudice amministrativo era chiamato a risolvere nel caso in esame può essere così formulata: può l'amministrazione regionale, rappresentando la necessità di potenziare la qualità dell'assistenza offerta dai consultori soprattutto in relazione all'interruzione volontaria della gravidanza, riservare la partecipazione alle procedure concorsuali per i posti disponibili nei consultori al solo personale sanitario non obiettore, escludendo i medici e le ostetriche che abbiano sollevato obiezione di coscienza ai sensi dell'art. 9 della legge n. 194 del 1978?

In tempi meno recenti, la stessa questione si era presentata con riferimento ad un'ipotesi in parte diversa da quella affrontata nella sentenza in esame, cioè quella relativa alle riserve in favore del personale non obiettore nei concorsi banditi per i posti presso le strutture pubbliche dove si effettuano gli interventi di interruzione della gravidanza.

È noto, infatti, che presso tali strutture il tasso di obiettori di coscienza fra i medici ginecologi e anestesisti è estremamente elevato, ciò che evidentemente può creare delle difficoltà nella garanzia dell'effettuazione di questi interventi in tempi e modalità adeguati².

² Secondo la più recente *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)*, del 6 agosto 2010, disponibile al sito www.ministerosalute.it, si registra "un notevole aumento generale dell'obiezione di coscienza negli ultimi anni per tutte le professionalità" (34). A livello nazionale sono obiettori di coscienza il 71,5% dei ginecologi, il 52,6% degli anestesisti e il 43,3% del personale non medico (dati riferiti all'anno 2008); nella Regione Puglia, le stesse percentuali salgono rispettivamente al 79,9%, 63,5% e 76% (dati riferiti all'anno 2007, cfr. tabella 28 della *Relazione cit.*). La stessa relazione, peraltro, rileva che "la tendenza, nel tempo, alla diminuzione dei tempi di attesa tra il rilascio della certificazione e l'intervento, e il contemporaneo aumento della percentuale di personale obiettore, sembrano indicare che il livello dell'obiezione di coscienza non ha una diretta incidenza nel ricorso all'TVG" (5). Per un diverso parere v., ad esempio, l'audizione della Responsabile dell'unità operativa servizi sanitari e quadro epidemiologico dell'Istituto nazionale di statistica, A. Burgio, nell'ambito dell'*Indagine conoscitiva sull'applicazione della legge n. 194 del 1978, recante "Norme per la tutela sociale della maternità e sull'interruzione volontaria della gravidanza"*, in particolare per quanto riguarda le funzioni attribuite dalla



In alcune Regioni, tra cui la Puglia, questa situazione ha fatto sì che le interruzioni di gravidanza vengano praticate in numero consistente presso le case di cura private autorizzate³.

Nella generalità dei casi, invece, quando il personale non obiettore non sia sufficiente a far fronte alla richiesta di interventi abortivi e la struttura intenda comunque garantire il servizio, ciò che non sempre avviene, si ricorre a personale non obiettore a contratto esterno alla struttura, che periodicamente si reca nell'ospedale per la sola effettuazione degli interventi abortivi, soluzione certamente idonea

legge ai consultori familiari, svoltasi nella XIV legislatura presso la XII Commissione permanente della Camera: "Nella relazione al Parlamento del Ministro della salute c'è sempre una parte dedicata a questo fenomeno [*l'obiezione di coscienza*]. Noi, con l'Istituto superiore di sanità e in collaborazione con il Ministero, nel 2002 abbiamo fatto un approfondimento con un'indagine pilota per cercare di entrare un po' più nel dettaglio di questa informazione che, invece, viene rilevata a livello molto aggregato. Effettivamente, abbiamo notato che l'obiezione interviene anche nella quantità di offerta del servizio. Ci siamo resi conto dell'esistenza di alcune situazioni territoriali in cui un'elevata diffusione dell'obiezione di coscienza vuol dire, di fatto, una mancanza di servizi presso cui rivolgersi e, quindi, l'insorgenza di una mobilità sul territorio per effettuare l'IVG altrove" (seduta del 15 dicembre 2005, Resoconto stenografico, 65, in www.camera.it). Sulle conseguenze dell'obiezione di coscienza sull'applicazione della legge v., assai criticamente, **G. BRUNELLI**, *L'interruzione volontaria della gravidanza: come si ostacola l'applicazione di una legge (a contenuto costituzionalmente vincolato)*, in **AA. VV.**, *Scritti in onore di Lorenza Carlassare. Il diritto costituzionale come regola e limite al potere*, a cura di G. Brunelli, A. Pugiotto, P. Veronesi, III, Jovene, Napoli, 2009, p. 841 ss.

³ La citata *Relazione del Ministro della Salute*, alla tabella 23, mette in luce come nella grande maggioranza delle Regioni viene effettuato in istituti di cura pubblici il 100% delle interruzioni volontarie della gravidanza, o comunque una percentuale superiore all'80%, con le sole eccezioni della Sardegna, della Puglia e della Provincia autonoma di Trento, dove vengono eseguiti nelle cliniche convenzionate autorizzate rispettivamente il 34,9%, il 46% e il 56,1% degli interventi. Sul punto v. inoltre il *Piano regionale di salute 2008-2010* della Regione Puglia, approvato con l.r. 19 settembre 2008, n. 23, dove si legge che «l'elevato numero di IVG effettuate in strutture private in Puglia (quasi il 50% del totale) (...) è in gran parte riconducibile alla situazione creatasi nella nostra regione all'indomani della approvazione della legge 194 quando, a fronte di una massiccia dichiarazione di obiezione di coscienza dei ginecologi dei servizi pubblici, fu garantita la possibilità di effettuare la IVG all'interno di cliniche private convenzionate che, nel corso degli anni, hanno assorbito quasi interamente la domanda. Questo modello, con il passare del tempo, ha di fatto creato le condizioni per una progressiva marginalizzazione delle misure di prevenzione del ricorso all'aborto. Si pone pertanto la necessità di "riportare" gradualmente la gestione delle IVG all'interno del pubblico, riequilibrando l'offerta di servizi dedicati e riconoscendo al consultorio familiare un ruolo fondamentale sia nelle attività di prevenzione della interruzione volontaria di gravidanza, che nella presa in carico delle donne che richiedono l'intervento di interruzione volontaria di gravidanza».



a garantire l'applicazione della legge ma che presenta evidenti limiti sotto il profilo della continuità assistenziale⁴.

Un'altra soluzione sperimentata, infine, è appunto quella di porre il non esercizio dell'obiezione di coscienza quale condizione per la partecipazione ai concorsi per i posti di medico ginecologo e anestesista presso le strutture pubbliche che effettuano gli interventi di interruzione della gravidanza. Sulla legittimità di una simile soluzione, che evidentemente si gioca nella tensione fra il rispetto della libertà di coscienza del medico e la necessità di garantire comunque l'effettuazione degli interventi previsti dalla legge, si riscontrano in dottrina opinioni opposte⁵ e anche il giudice amministrativo, nei pochi casi in cui è stato chiamato ad affrontare la questione, non si è espresso in maniera univoca⁶.

Con riferimento alle procedure concorsuali per i posti nei consultori pubblici, invece, la risposta del T.A.R. Puglia alla domanda sulla legittimità di tali clausole "espulsive" è negativa e trova il suo fondamento nell'affermazione secondo cui le attività che i medici sono chiamati a svolgere nei consultori non rientrano fra quelle che possono essere legittimamente rifiutate opponendo obiezione di coscienza, in quanto nei consultori "non si pratica materialmente l'interruzione volontaria della gravidanza per la quale unicamente opera l'obiezione". Ciò determina l'assoluta irrilevanza dell'eventuale qualità di obiettore per i medici che lavorano nei consultori: il professionista che ha sollevato obiezione di coscienza, infatti, è in ogni caso tenuto, al pari del non obiettore, all'espletamento di quelle attività istruttorie e consultive

⁴ Su questi profili v. i vari interventi della seduta del 19 dicembre 2005 dell'*Indagine conoscitiva*, cit.

⁵ Nel senso della legittimità di tali clausole v. **S. RODOTÀ**, *Problemi dell'obiezione di coscienza*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 1993, 1, p. 64; **A. PUGIOTTO**, *Obiezione di coscienza nel diritto costituzionale*, in *Digesto disc. pubbl.*, X, UTET, Torino, 1995, p. 251, e, da ultimo, **V. PACILLO**, *Contributo allo studio del diritto di libertà religiosa nel rapporto di lavoro subordinato*, Giuffrè, Milano, 2003, p. 211. *Contra*, **M. ZANCHETTI**, *La legge sull'interruzione della gravidanza*, Cedam, Padova, 1992, p. 250 e **V. TURCHI**, *Obiezione di coscienza*, in *Digesto disc. civ.*, XIII, UTET, Torino, 1995, p. 540. In **D. PARIS**, *Riflessioni di diritto costituzionale sull'obiezione di coscienza all'interruzione volontaria della gravidanza a 30 anni dalla legge n. 194 del 1978*, in *Quad. reg.*, 2008, p. 1093, si è sostenuta la possibilità di un'utilizzazione ragionevolmente contenuta di tali clausole, comunque sottoponibili al controllo di ragionevolezza e proporzionalità da parte del giudice amministrativo, analogamente a quanto affermato *infra*, al § 3.

⁶ Cfr., nel senso della illegittimità di tali clausole T.A.R. Liguria, 3 luglio 1980, n. 396 (v. la massima in *Tribunali Amministrative Regionali*, 1980, 3197); *contra*, T.A.R. Emilia-Romagna, sez. Parma, 13 dicembre 1982, n. 289, in *Foro amm.*, 1983, I, p. 735. V. inoltre T.A.R. Campania, sez. IV, 3 maggio 1989, n. 78, in *Tribunali Amministrative Regionali*, 1989, I, p. 2570.



che si svolgono nei consultori. Fra queste, il giudice amministrativo espressamente menziona il rilascio del documento che attesta lo stato di gravidanza e consente alla gestante, trascorso il tempo di riflessione di una settimana, di rivolgersi presso un ospedale pubblico o una casa di cura privata autorizzata per praticare l'interruzione volontaria della gravidanza.

Le inadempienze che secondo l'amministrazione regionale si verificano all'interno dei consultori (mancato rilascio del documento e, in alcuni casi, rifiuto di applicare taluni strumenti contraccettivi come la spirale-IUD o di prescrivere la cd. "pillola del giorno dopo") non dipendono dunque, secondo il T.A.R., da un legittimo esercizio del diritto all'obiezione di coscienza — che appunto non copre questo tipo di attività —, ma configurano piuttosto degli "illeciti di rilevanza penale, disciplinare e/o deontologica". Di conseguenza l'esclusione dalle procedure concorsuali dei medici obiettori non è uno strumento adeguato ad affrontare la situazione rappresentata, ma soltanto una clausola "discriminatoria oltre che irrazionale poiché non giustificata da alcuna plausibile ragione oggettiva" e che pertanto

"viola il principio costituzionale di eguaglianza di cui all'art. 3 Cost., oltre che i principi posti a fondamento della obiezione di coscienza (i.e. libertà religiosa e di coscienza ex art. 19 Cost. e libertà di manifestazione del pensiero di cui all'art. 21 Cost.)",

nonché l'art. 4 Cost., relativamente al diritto al lavoro.

A tutto concedere, può riconoscersi al giudice amministrativo che, in effetti, non tutte le prestazioni che i medici obiettori talvolta rifiutano invocando l'obiezione di coscienza rientrano nel campo di applicazione dell'art. 9 della l. n. 194⁷. Al di là di questo rilievo, tuttavia, non si può non sottolineare come non possa assolutamente condividersi l'interpretazione dell'art. 9 della legge n. 194 fatta propria dal T.A.R., secondo cui l'obiezione di coscienza va riferita soltanto all'intervento abortivo in senso stretto e non anche al rilascio del documento.

Certamente la corretta individuazione dell'ambito di operatività soggettivo e oggettivo dell'obiezione di coscienza all'aborto è tutt'altro che agevole e da tempo in dottrina sono stati messi in rilievo i "problemi interpretativi ed applicativi di notevole complessità" cui dà

⁷ In particolare, la possibilità di applicare l'art. 9 della legge n. 194 al rifiuto di prescrivere la contraccezione d'emergenza è stata discussa criticamente in **D. PARIS**, *L'obiezione di coscienza di medici e farmacisti alla prescrizione e vendita della cd. "pillola del giorno dopo": profili di diritto costituzionale*, in **AA.VV.**, *La responsabilità professionale in ambito sanitario*, a cura di R. Balduzzi, il Mulino, Bologna, 2010, p. 503 ss., cui si rinvia anche per ulteriori riferimenti bibliografici.



luogo la disposizione che la prevede⁸. In particolare, le difficoltà nascono nel coordinare il comma primo dell'art. 9, che consente di non prendere parte "alle procedure di cui agli articoli 5 e 7 ed agli interventi per l'interruzione della gravidanza", e il successivo comma terzo, che limita l'obiezione al "compimento delle procedure e delle attività specificamente e necessariamente dirette a determinare l'interruzione della gravidanza", escludendo invece "l'assistenza antecedente e conseguente all'intervento".

Preso atto di tali difficoltà interpretative, occorre però riconoscere che in dottrina, in maniera pressoché unanime, si è sempre ritenuto il rilascio del documento senz'altro compreso fra le attività legittimamente rifiutabili, seppur con argomentazioni differenti.

Alcuni autori hanno ritenuto che il requisito delle attività "specificamente e necessariamente dirette a determinare l'interruzione volontaria della gravidanza" di cui al comma 3 non si applichi alle procedure di cui agli artt. 5 e 7 richiamate dal comma 1, ma solamente all'intervento abortivo in senso stretto: tutte le attività previste dagli artt. 5 e 7 (*in primis* il rilascio del documento di cui all'art. 5), pertanto, sarebbero rifiutabili in nome dell'obiezione di coscienza, indipendentemente dal loro essere o meno "specificamente e necessariamente dirette all'interruzione della gravidanza"⁹.

Secondo altri, viceversa, il requisito di cui al comma tre rappresenta un criterio di selezione delle attività rifiutabili tanto per le procedure prodromiche all'intervento abortivo, quanto per l'intervento

⁸ Per tutti v. **A. D'ATENA**, *Commento all'art. 9*, in **AA.VV.**, *Commentario alla l. 22 maggio 1978, n. 194*, a cura di C.M. Bianca, F.D. Busnelli, in *Le nuove leggi civili commentate*, 1978, p. 1650 ss.; la citazione è tratta da p. 1650.

⁹ In questo senso v. **V. ZAGREBELSKI**, *Nota a Pret. Ancona, 9 ottobre 1979*, in *Giur. it.*, 1980, II, 184: "Tutte le attività che sono riconducibili alle procedure di accertamento e dichiarazione della sussistenza delle condizioni che consentono l'interruzione della gravidanza sono ricomprese tra quelle che l'obiezione consente di non praticare. Invece, fuori dell'*iter* procedurale che porta al rilascio del documento di cui all'art. 5, il rifiuto di prestazione sanitaria è consentito soltanto quando essa sia specificamente e necessariamente diretta a determinare l'interruzione della gravidanza". Nella stessa prospettiva cfr. anche **C.E. TRAVERSO**, *Commento all'art. 9*, in **G. GALLI, V. ITALIA, F. REALMONTE, M. SPINA, C.E. TRAVERSO**, *L'interruzione volontaria della gravidanza*, Giuffrè, Milano, 1978, p. 232, n. 8, e, similmente, **P. NUVOLONE**, *Gravidanza (interruzione della) (diritto costituzionale e penale)*, in *Novissimo Digesto it.*, app. II, UTET, Torino, 1982, p. 1125: "A nostro avviso, la norma del 1° co., è assoluta e inderogabile. Tutte le procedure e attività di cui agli artt. 5 e 7 sono «specificamente e necessariamente» dirette all'interruzione della gravidanza: altrimenti non avrebbero alcun senso. Quindi sono coperte dall'obiezione di coscienza"; in termini analoghi v. anche il successivo contributo di **P. NUVOLONE, A. LANZI**, *Gravidanza (interruzione della)*, in *Digesto disc. pen.*, VI, UTET, Torino, 1992, p. 33.



stesso. Anche secondo questa impostazione, tuttavia, il rilascio del documento è attività legittimamente rifiutabile, vuoi perché atto “necessariamente e specificamente” diretto all’aborto secondo un’accezione oggettiva del criterio finalistico¹⁰, vuoi perché in esso si è ravvisata tanto l’idoneità astratta a provocare l’interruzione della gravidanza (requisito della necessità), quanto la destinazione concreta a tale fine (requisito della specificità)¹¹.

Altri commentatori, infine, hanno ritenuto certamente rifiutabile il rilascio del documento in quanto “specificamente e necessariamente” diretto a determinare l’interruzione della gravidanza, sforzandosi piuttosto di individuare fra le attività precedenti la firma del documento quelle che possono essere effettuate senza incorrere nella revoca tacita dell’obiezione di coscienza, al fine di evitare che l’esercizio dell’obiezione estrometta completamente il medico da tutte le procedure relative all’interruzione della gravidanza, comprese quelle dal carattere più marcatamente dissuasivo come il colloquio che precede il rilascio del documento¹².

Del resto, il dato letterale del primo comma dell’art. 9, che espressamente richiama le procedure di cui all’art. 5 non può lasciare dubbi: il rilascio del documento è la procedura ordinaria prevista dall’art. 5, che viceversa non si riferisce in alcun modo all’intervento abortivo in senso stretto, disciplinato all’art. 8¹³. Davvero non si

¹⁰ Così **A. D’ATENA**, *Commento all’art. 9*, cit., p. 1654, secondo il quale l’obiettore è esonerato da tutti quei comportamenti che “per loro intrinseca attitudine” sono rivolti all’aborto; fra questi l’A. cita espressamente ad esempio il rilascio del certificato d’urgenza di cui all’art. 5, c. 3, ma sembra far rientrare anche il documento di cui all’art. 5, c. 4 (cfr. 1655). Similmente **S. PRISCO**, *Fedeltà alla Repubblica e obiezione di coscienza: una riflessione sullo Stato “laico”*, Jovene, Napoli, 1986, p. 155 ss.

¹¹ In questo senso **A. NAPPI**, *I limiti oggettivi dell’obiezione di coscienza*, in *Giur. it.*, 1984, II, p. 315 s.

¹² Per questa impostazione, secondo cui l’aver sollevato obiezione di coscienza esonera il medico dall’obbligo di rilasciare il documento qualora ne sussistano i presupposti previsti dalla legge, ma non gli impedisce di svolgere il colloquio con la donna di cui all’art. 5, c. 1, l. n. 194, v. **C. CASINI, F. CIERI**, *La nuova disciplina dell’aborto*, Cedam, Padova, 1978, p. 168 s.; **T. PADOVANI**, *Procreazione (dir. pen.)*, in *Enc. dir.*, XXXVI, Giuffrè, Milano, 1987, p. 982 s.; **M. ZANCHETTI**, *La legge sull’interruzione della gravidanza*, cit., p. 243 s., e, recentemente, **L. EUSEBI**, *Obiezione di coscienza del professionista sanitario*, in **AA. VV.**, *Trattato di biodiritto*, diretto da S. Rodotà, P. Zatti, III, *I diritti in medicina*, a cura di L. Lenti, E. Palermo Fabris, P. Zatti, Giuffrè, Milano, 2011, p. 181 s. Secondo una diversa prospettiva, la possibilità di obiettare al rilascio del documento di cui all’art. 5 è data per scontata anche da **A. GUARINO**, *Aborto procurato e obiezione di coscienza*, in *Diritto e giurisprudenza*, 1979, p. 241 ss.

¹³ Né è ragionevole distinguere, ai fini dell’obiezione di coscienza, fra il certificato attestante l’urgenza dell’intervento abortivo di cui al comma 3 e il documento di cui al



comprende, pertanto, come possa il giudice amministrativo sostenere che

“una corretta interpretazione sistematica che coordini il comma 1 con il comma 3 della disposizione in commento induce a ritenere che il riferimento all’art. 5 operato dall’art. 9, comma 1 legge n. 194/1978 sia esclusivamente rivolto alla pratica di interruzione volontaria della gravidanza”.

Più che un’interpretazione sistematica, quella in esame sembra essere piuttosto un’interpretazione abrogatrice.

A ulteriore conferma della implausibilità dell’opzione interpretativa sostenuta in questa pronuncia può richiamarsi anche l’argomento della volontà storica del legislatore.

Nella relazione di maggioranza delle Commissioni riunite Giustizia-Igiene e Sanità del 30 novembre 1977 che accompagna la presentazione all’Aula dell’articolato che poi diventerà la legge n. 194, il diritto dei medici obiettori di rifiutare il rilascio del documento necessario per effettuare l’interruzione della gravidanza è certamente presupposto. Nell’illustrare le modifiche rispetto al testo approvato pochi mesi prima alla Camera e di cui poi il Senato aveva votato il non passaggio agli articoli, i relatori rimarcano che, per evitare che un numero eccessivo di obiezioni di coscienza vanificasse gli obiettivi perseguiti dalla nuova legge,

“si è ritenuto opportuno prevedere che la donna che voglia interrompere la gravidanza possa rivolgersi ad un medico di sua fiducia e non soltanto ad un medico che operi nell’ambito di strutture pubbliche, o di una casa di cura autorizzata, o di un consultorio pubblico (...), in modo da allargare la sfera dei sanitari che possono svolgere le procedure necessarie per ottenere l’interruzione della gravidanza”¹⁴.

In altre parole, dando per scontata la possibilità di sollevare obiezione di coscienza anche rispetto alla firma del documento, il numero dei medici abilitati a rilasciare tale documento viene esteso il

comma 5, entrambi finalizzati a consentire alla gestante di accedere all’interruzione volontaria della gravidanza, immediatamente o trascorso il cd. periodo di ripensamento. In ogni caso, tenendo presente gli effetti che l’obiezione di coscienza può avere sull’applicazione della legge, se l’obiezione di coscienza viene riconosciuta (anche) in un caso di urgenza, a maggior ragione essa deve riconoscersi quando tale urgenza non c’è e con meno difficoltà e minori rischi la donna può reperire un diverso medico disposto a svolgere il colloquio e firmare il documento.

¹⁴ V. il testo della relazione citata in **G. GALLI et al.**, *L’interruzione volontaria della gravidanza*, cit., p. 398.



più possibile, in modo da non rendere eccessivamente difficile per la donna questo passaggio, anche di fronte ad un numero elevato di obiettori.

Successivamente, nel dibattito alla Camera, gli sforzi del gruppo democristiano si concentrano su un emendamento finalizzato a consentire che il medico possa scegliere fra due diverse forme di obiezione: quella integrale, che comprende le procedure e l'esecuzione dell'aborto e quella limitata all'effettuazione dell'intervento chirurgico interruttivo della gravidanza¹⁵. La proposta non trova accoglimento, ma le argomentazioni portate a suo sostegno e quelle contrarie testimoniano in maniera inequivocabile che la firma del documento era ritenuta coperta dall'obiezione di coscienza tanto da chi avversava la legge sull'aborto, quanto da chi la sosteneva.

L'emendamento viene infatti proposto per evitare di affidare unicamente al personale non obiettore l'intera parte preventiva della futura legge, con esclusione completa dalle procedure previste dei medici contrari all'aborto, compresi quelli che, pur indisponibili ad eseguire l'intervento abortivo, non avrebbero invece negato una propria partecipazione alla fase "dissuasiva" della procedura¹⁶. Sul fronte opposto, l'emendamento non viene accolto perché esso consentirebbe ad ogni medico di determinare da sé i confini della propria obiezione, con il risultato che "la donna che si reca in qualunque struttura sanitaria o assistenziale sarebbe frastornata da questa varietà di posizioni e non saprebbe più a chi rivolgersi"¹⁷.

Secondo entrambe le prospettive è comunque chiaro ciò che il legislatore riteneva che la legge dicesse: il medico obiettore non può (e non deve) prendere parte né all'intervento abortivo, né alle procedure precedenti¹⁸.

¹⁵ Cfr. **A. BOMPIANI**, *Storia parlamentare dell'art. 9: "l'obiezione di coscienza"*, in *Medicina e Morale*, 1978, p. 376 ss.

¹⁶ Cfr. l'intervento illustrativo dell'emendamento dell'on. M.E. Martini, in **A. BOMPIANI**, *Storia parlamentare*, cit., p. 378 s.

¹⁷ Così l'intervento del relatore di maggioranza, on. G. Berlinguer, riportato in **A. BOMPIANI**, *Storia parlamentare*, cit., p. 381.

¹⁸ L'emendamento citato viene riproposto e rigettato ancora due volte al Senato, prima in Commissione e poi in Aula; in Commissione, per vero, contro la sua approvazione viene sostenuta la tesi secondo cui il comma 3 dell'art. 9 già da solo sarebbe sufficiente ad escludere la possibilità di opporre obiezione di coscienza alle procedure che precedono l'intervento abortivo. In quell'occasione, tuttavia, il dibattito risulta segnato inevitabilmente dalla volontà della maggioranza di non modificare più il testo ricevuto dalla Camera, per evitare un ulteriore passaggio parlamentare; ciò è evidente se solo si considera che nel passaggio successivo in Aula i relatori riconoscono che la questione meriterebbe maggior approfondimento, ma si ritiene necessario approvare l'art. 9 nel testo proposto dalle Commissioni riunite, salva una



L'interpretazione letterale e quella storica convergono dunque verso una lettura della disposizione in esame opposta a quella fatta propria dal giudice amministrativo in questa pronuncia. Certamente può apparire discutibile ed essere criticata l'opportunità di estendere l'obiezione di coscienza anche ad un atto in cui il coinvolgimento personale del medico è decisamente minore rispetto a quanto avviene quando un professionista è chiamato ad effettuare in prima persona l'intervento abortivo vero e proprio¹⁹. Altra cosa tuttavia è ragionare di una possibile modifica legislativa una volta che ad una disposizione è stato correttamente attribuito il suo significato normativo secondo i normali criteri ermeneutici, altra cosa è evitare di far dire alla legge ciò che essa palesemente dice.

3 - La contraddittorietà della pronuncia

Oltre a fondarsi su un erroneo presupposto interpretativo, la pronuncia in esame sembra anche mancare di coerenza al proprio interno. Dopo aver asserito l'irrilevanza dell'obiezione di coscienza rispetto alle prestazioni richieste ai medici del consultorio e aver rilevato che la clausola "espulsiva" contrasta con i principi di proporzionalità e ragionevolezza, il giudice amministrativo indica infatti all'amministrazione regionale una diversa strada per risolvere il problema di cui ha appena negato l'esistenza:

"In alternativa potrebbe l'amministrazione legittimamente 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 una opzione ragionevole che non si porrebbe in contrasto con il principio di eguaglianza di cui all'art. 3 Cost."

L'affermazione della possibilità di riservare a ciascuna categoria di medici la metà dei posti disponibili, tuttavia, difficilmente può conciliarsi con l'asserita irrilevanza dell'obiezione di coscienza rispetto alle attività svolte all'interno dei consultori. A ben guardare, infatti, distinguere fra obiettori e non obiettori nella selezione del personale

eventuale successiva modifica a seguito dell'esperienza applicativa (cfr. **A. BOMPIANI**, *Storia parlamentare*, cit., p. 383 ss. e p. 394).

¹⁹ Perplessità in questo senso si sono espresse in **D. PARIS**, *Riflessioni*, cit., p. 1094 ss.



può avere senso solo se correttamente si riconosce che la scelta dell'obiezione di coscienza incide sulla garanzia delle prestazioni che i consultori devono per legge a garantire. Soltanto una volta preso atto che i medici obiettori non sono tenuti al rilascio del documento (e che quindi una loro presenza numerosa all'interno dei consultori può compromettere la garanzia di un adeguato espletamento delle procedure prodromiche all'intervento abortivo), si può poi sottoporre la clausola di esclusione ad uno scrutinio di ragionevolezza e proporzionalità, per valutare se una preclusione assoluta all'accesso degli obiettori nei consultori sia ragionevolmente proporzionata alla luce dell'obiettivo perseguito oppure se lo stesso risultato possa essere raggiunto con una misura meno restrittiva, come la mobilità del personale di cui al comma quarto dell'art. 9 della legge n. 194 oppure una riserva numericamente più contenuta in favore dei non obiettori che tuttavia non escluda totalmente gli obiettori.

Se invece si afferma, come erroneamente fa il giudice amministrativo, che nei consultori i medici obiettori sono chiamati ad effettuare le medesime attività svolte dai non obiettori, la distinzione fra le due categorie non si giustifica più in ragione dell'esigenza di garantire determinate prestazioni dovute per legge. In questo contesto (ipotetico, o meglio: che dovrebbe essere ipotetico), la scelta di riservare la metà esatta dei posti disponibili a ciascuna categoria del personale sanitario assume un significato diverso, vale a dire quello di garantire il pluralismo all'interno dei consultori, cioè fare in modo che chi si rivolge a queste strutture possa con la medesima probabilità incontrare un medico obiettore oppure un non obiettore, e possa così scegliere di relazionarsi con la persona più in sintonia con il proprio sentire.

Con ciò il giudice amministrativo sembra aver lasciato trasparire quello che forse era l'intento principale del provvedimento annullato: non tanto quello di garantire che nei consultori vengano adeguatamente effettuate le prestazioni che per legge devono svolgersi al loro interno, quanto piuttosto quello di ridurre in queste strutture il peso percentuale dei medici obiettori, considerati responsabili di un'attività che, andando al di là di quanto richiesto dalla legge n. 194, si traduce in una forma di indebita pressione nei confronti della donna perché non abortisca. In altre parole, ad un'amministrazione regionale preoccupata dalla possibilità che il personale obiettore, presente in maniera preponderante nei consultori, frapponga troppi ostacoli alla volontà di interrompere la gravidanza, il giudice amministrativo sembra aver suggerito la soluzione di riservare la metà dei posti a ciascuna categoria di medici, così ridimensionando il peso degli obiettori nei consultori in favore dei medici non obiettori.



Un'opzione di questo genere, tuttavia, in tanto si giustifica in quanto si ammette che l'attività svolta da un medico obiettore sia qualitativamente diversa da quella svolta da un non obiettore, ciò che invece non è, o quantomeno non dovrebbe essere. Indipendentemente dalle proprie convinzioni personali, infatti, il medico è chiamato a fare propria la "coscienza" della legge, che gli impone di esaminare con la donna

"le possibili soluzioni dei problemi proposti, di aiutarla a rimuovere le cause che la porterebbero all'interruzione della gravidanza, di metterla in grado di far valere i suoi diritti di lavoratrice e di madre, di promuovere ogni opportuno intervento atto a sostenere la donna, offrendole tutti gli aiuti necessari sia durante la gravidanza sia dopo il parto" (art. 5, c. 1).

Le convinzioni personali del medico in materia di aborto, religiose o di qualsiasi altra natura, non lo autorizzano né a ridurre il colloquio ad una rapida formalità, né a tentare di forzare la volontà della donna nel senso dell'abbandono della scelta di abortire.

In sintesi: la distinzione fra obiettori e non obiettori nella selezione del personale, può giustificarsi, alla luce dell'attuale normativa (che, a differenza di quanto affermato dal T.A.R., consente l'obiezione di coscienza alla firma del documento), nella forma di una ragionevolmente contenuta riserva a favore del personale non obiettore per garantire l'espletamento di quelle prestazioni che per legge i consultori devono garantire, quando non siano praticabili soluzioni meno restrittive. Se viceversa si esclude che possa essere sollevata obiezione di coscienza alle procedure prodromiche all'esecuzione dell'interruzione della gravidanza — opzione insostenibile *de jure condito*, ma che potrebbe essere presa in considerazione in una prospettiva *de jure condendo* —, un'eventuale differenziazione fra obiettori e non obiettori non avrebbe più ragion d'essere nemmeno nella forma proposta dal giudice amministrativo di un'uguale riserva per ciascuna categoria, che configurerebbe invece una discriminazione ai sensi dell'art. 3, comma 1, lett. a) del d.lgs. n. 216 del 2003, richiamato nella sentenza: le convinzioni personali, infatti, verrebbero assunte a criterio per l'accesso al lavoro, laddove tali caratteristiche non sono invece essenziali e determinanti ai fini dello svolgimento dell'attività lavorativa, tenuto conto della sua natura e del contesto in cui viene espletata.

4 - Una vittoria per gli obiettori di coscienza?



Volendo formulare una valutazione complessiva della pronuncia in esame, è facile riscontrare in essa un carattere fortemente paradossale. Nel caso concreto, la sentenza ha accolto pienamente la richiesta dei ricorrenti e, anche nel dibattito pubblico, è stata accolta come una pronuncia decisamente favorevole ai medici obiettori²⁰. Se tuttavia si considerano le argomentazioni portate dal T.A.R. a sostegno della decisione, ci si rende facilmente conto che la pronuncia è, da un punto di vista generale, fortemente restrittiva del diritto all'obiezione di coscienza previsto dalla legge n. 194.

Come si è detto, il giudice ha fatto propria l'opzione interpretativa più sfavorevole agli obiettori di coscienza, in questo superando i margini interpretativi concessi dal dato letterale della disposizione. Nel caso concreto, pertanto, i medici obiettori ricorrenti vincono la possibilità di partecipare al concorso, ma perdono quella di esercitare l'obiezione una volta assunti: c'è da domandarsi se possa veramente parlarsi di un'effettiva vittoria. In definitiva, anche la sentenza in esame si inserisce a pieno diritto in quell'indirizzo giurisprudenziale estremamente prudente nei confronti dell'obiezione di coscienza all'interruzione volontaria della gravidanza, "tendente a contenere e frenare, più che a sviluppare, le indicazioni favorevoli al riconoscimento delle esigenze della coscienza contenute nel sistema legislativo"²¹.

Al di là della critica alle opzioni interpretative sostenute dal giudice amministrativo, questa pronuncia lascia comunque trasparire taluni limiti dell'attuale disciplina dell'obiezione di coscienza, che, ad oggi, non soddisfa pienamente né i medici obiettori, né quelli non obiettori. I primi lamentano la loro esclusione dall'applicazione della legge nella sua parte dissuasiva²²; i secondi ravvisano in questo istituto una giustificazione alla pretesa opportunistica di sottrarsi ai propri

²⁰ V., ad esempio, alcuni titoli della stampa quotidiana del 15 settembre 2010: "Il Tar ferma la crociata di Vendola: sull'aborto viola la Costituzione" (*il Giornale*, p. 12); "Vittoria degli obiettori. Il TAR castiga Vendola sui cattolici: al consultorio vanno assunti per forza" (*Libero*, p. 16); "Il Tar Puglia: «Sì all'obiezione»" (*Avvenire*, p. 13, che peraltro riporta anche alcune perplessità e preoccupazioni del Presidente del Movimento per la Vita italiano, Carlo Casini).

²¹ P. MONETA, *Obiezione di coscienza. 2) Profili pratici*, in *Enc. giur. Treccani*, XXI, Istituto della enciclopedia italiana, Roma, 1990, p. 5.

²² Per questa critica v. G. DALLA TORRE, *Diritti dell'uomo e ordinamenti sanitari contemporanei: obiezione di coscienza o opzione di coscienza?*, in AA. VV., *Realtà e prospettive dell'obiezione di coscienza. I conflitti degli ordinamenti*, a cura di B. Perrone, Giuffrè, Milano, 1992, p. 292 ss.



doveri di medico oppure una forma legalizzata di sabotaggio della legge²³.

Per vero, se un qualsiasi intervento sulla legge n. 194 non fosse politicamente impraticabile, non sarebbe impossibile una correzione della disposizione sull'obiezione di coscienza che, definendo con precisione l'ambito di applicazione della stessa, consentisse di meglio garantire su tutto il territorio l'effettuazione degli interventi previsti dalla legge e al tempo stesso coinvolgesse i medici obiettori nelle attività di prevenzione e dissuasione dell'aborto. Una (flebile) possibilità potrebbe sul punto aprirsi in seguito alla contrastata introduzione nel nostro Paese della pillola RU-486, che consente di praticare l'aborto in via farmacologica anziché chirurgica: l'ipotesi di un'eventuale modifica della legge n. 194 per adeguarla a questa nuova possibilità potrebbe essere l'occasione per rivedere e migliorare anche la disciplina dell'obiezione di coscienza.

²³ Spunti in questo senso in **P. VERONESI**, *Il corpo e la Costituzione. Concretezza dei "casi" e astrattezza della norma*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 141; di un "formidabile congegno di sabotaggio interno alla legge" parla **G. BRUNELLI**, *L'interruzione volontaria della gravidanza*, cit., p. 857.