AIC
ASSOCIAZIONE ITALIANA
DEI COSTITUZIONALISTI

OSSERVATORIO COSTITUZIONALE
Giugno 2014

La decisione del Comitato europeo dei diritti sociali richiama l'Italia ad una corretta applicazione della legge 194 del 1978

di **Arianna Carminati –** *Ricercatrice di Istituzioni di diritto pubblico presso l'Università degli Studi di Brescia*

SOMMARIO: *1. L'interruzione volontaria di gravidanza fra diritto sociale alla salute e libertà di autodeterminazione nel sistema di tutela del Consiglio d'Europa. – 2. Le prospettazioni delle parti nel procedimento davanti al Comitato europeo dei diritti sociali. – 3. La richiesta di informazioni aggiuntive da parte del Comitato e l'indisponibilità di dati più specifici. – 4. Contenuto ed effetti del pronunciamento contro l'Italia. – 5. La decisione del Comitato europeo nel contesto di generale arretramento nella protezione dei diritti sessuali e riproduttivi.*

1. L'interruzione volontaria di gravidanza fra diritto sociale alla salute e libertà di autodeterminazione nel sistema di tutela del Consiglio d'Europa.

L'8 marzo 2014, nel giorno della ricorrenza della Giornata internazionale della donna, il Comitato europeo dei diritti sociali (CEDS) ha reso note le motivazioni con le quali, il 10 settembre 2013, è stata emessa una decisione contro l'Italia avente ad oggetto l'applicazione della legge 194 del 1978 sull'interruzione volontaria della gravidanza[1].

Il Comitato si è pronunciato a seguito di un reclamo collettivo presentato, a norma dell'art. 3 del Protocollo addizionale della Carta sociale europea, dall'associazione International Planned Parenthood Federation, col sostegno di alcune associazioni italiane attive nel campo della difesa dei diritti civili e dei diritti delle donne in particolare. Nel reclamo si contesta che, a causa dell'elevato numero di medici, anestesisti e personale sanitario che, in forza dell'art. 9 della legge 194,

[1] La decisione sul reclamo n. 87/2012 del caso *International Planned Parenthood Federation – European Network (IPPF EN) v. Italy* è pubblicata all'indirizzo http://www.biodiritto.org/index.php/item/456-comitato-europeo-diritti-sociali-decisione-su-aborto-e-obiezione-di-coscienza-in-italia.

sollevano obiezione di coscienza e sono perciò esonerati dalle procedure abortive, di fatto il servizio sanitario italiano, nel suo complesso, non garantisce il diritto alla salute nei confronti di una categoria di persone particolarmente vulnerabili, quali sono le donne che richiedano di interrompere una gravidanza (punto 74 della decisione).

La tutela del diritto alla salute è riconosciuta dall'art. 11 della Carta sociale europea, che impegna gli Stati contraenti ad assicurare «l'effettivo esercizio del diritto alla protezione della salute» adottando misure dirette ad eliminare «le cause di una salute deficitaria», ad educare le persone – tramite consultori e servizi d'istruzione – alla salvaguardia responsabile del proprio stato di salute, a prevenire le malattie e gli infortuni. Il reclamo fa perno inoltre sul principio di non discriminazione nel godimento dei diritti riconosciuti dalla Carta sociale europea, come enunciato dall'art. E della Carta.

Partendo dal presupposto che il diritto di accedere all'interruzione di gravidanza vada inquadrato all'interno del diritto sociale alla salute, i reclamanti hanno agito di fronte al CEDS, le cui decisioni hanno però debole efficacia, anche per effetto dell'incerta vincolatività giuridica che attualmente caratterizza la Carta sociale europea, sia per quanto riguarda il seguito eminentemente politico delle decisioni del CEDS[2], sia per quanto riguarda la loro limitata (ancorché crescente) incidenza nella giurisprudenza dei giudici nazionali[3].

Invero, nel sistema di protezione dei diritti umani che fa capo al Consiglio d'Europa la liceità dell'aborto è riconosciuta anche come espressione del principio di autodeterminazione, conformemente alla tradizione degli ordinamenti di stampo liberale che ha il suo *leading case* nella giurisprudenza *Roe v. Wade* della Corte Suprema americana[4]. Seguendo questa impostazione, a sua

---

[2] «I ricorsi al CEDS non sono comunque giurisdizionali, in quanto le decisioni assunte da tale organo hanno un seguito eminentemente politico, essendo il Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa competente a "sanzionare" gli Stati parti, attraverso risoluzioni e semplici raccomandazioni, dalle quali in realtà emerge l'intento degli stessi di non rendere giustiziabili i diritti sociali protetti dalla CSER» (G. GUIGLIA, *Le prospettive della Carta sociale europea*, in www.forumcostituzionale.it).

[3] Cfr. F. OLIVIERI, *La Carta sociale europea tra enunciazione, controllo e applicazione nelle corti nazionali. La lunga marcia verso l'effettività*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2008, p. 525.

[4] *Roe v. Wade*, 410 US 113 (1973). Osserva F. VIGANÒ, *Decisioni mediche di fine vita e "attivismo giudiziale"*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2008, p. 1594, che il diritto costituzionale alla privacy non è «espressamente menzionato dalla Costituzione federale né dalla più parte delle Costituzioni statali, ma elaborato da una giurisprudenza fortemente "creativa" della Corte Suprema federale tra gli anni sessanta e l'inizio degli anni settanta, e culminata nel 1973 con la celebre Roe v. Wade in materia di aborto. In queste pronunce, la Corte gradatamente enuclea e sviluppa la prospettiva di un diritto fondamentale alla privacy, dotato di rango costituzionale e inteso – con l'inevitabile approssimazione che è inevitabile in ogni formula di sintesi – come il diritto di ciascuno a essere lasciato solo nelle decisioni che più

volta anche la Corte Europea di Strasburgo era stata chiamata in diversi casi a pronunciarsi sul tema dell'aborto, in forza di ricorsi di singoli cittadini sollevati direttamente contro i propri Stati e tesi a contestare i limiti legislativi od organizzativi che avevano loro impedito l'accesso all'interruzione di gravidanza. In particolare, l'azione in questi casi poggiava sull'art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo che sancisce il diritto al rispetto della vita privata e familiare, all'interno del quale viene ricondotto il principio di autodeterminazione con riguardo alle scelte che ricadono nella propria sfera individuale, ivi compresa la scelta se portare a termine una gravidanza o interromperla.

Le eccezioni poste dal secondo comma dell'art. 8 della CEDU al divieto di ingerenza nella sfera privata[5], tuttavia, hanno condotto la Corte EDU, anche di fronte a discipline molto restrittive, a riconoscere un ampio margine di apprezzamento agli Stati membri, comprensivo persino della potestà del legislatore nazionale di imporre un divieto assoluto, quale «misura che, in una società democratica, è necessaria»[6] a tutelare altri beni ritenuti prevalenti in base ad un bilanciamento sovranamente deciso da ciascun ordinamento. Fra questi l'art. 8 della CEDU contempla la morale comune, che viene in questione con riguardo all'aborto. Pertanto, muovendo da una prospettiva di diritto internazionale, l'aspirazione individuale dei cittadini degli Stati aderenti ad autodeterminarsi rispetto alle scelte procreative può essere sacrificata quando prevalga, all'interno delle rispettive

intimamente concernono la propria esistenza, e a non subire conseguentemente intrusioni da parte della collettività in questa sfera personale».

[5] Va peraltro considerato che tale divieto appare più facilmente azionabile quando si sostanzi in un obbligo di astensione dei terzi dall'ingerirsi nella sfera privata di ciascuno, mentre quando il soddisfacimento delle proprie aspirazioni implichi, al contrario, un intervento esterno di tipo positivo, la volontà individuale deve necessariamente accordarsi con quella altrui. Così, l'interruzione di gravidanza fa parte dei diritti di prestazione, ed è incidendo sulle circostanze e i presupposti in presenza dei quali essa può essere fornita che le istituzioni pubbliche ne modulano, quindi, i contenuti. Proprio sulla base di questa distinzione, vi è chi contesta che «il diritto alla *privacy* si è trasformato in un pervasivo diritto all'autodeterminazione e alla libertà individuale, che poco ha in comune con il suo significato originario: se all'origine tale diritto intendeva individuare uno spazio privato entro il quale non potesse fare irruzione il potere pubblico, oggi invece esso ha un risvolto per così dire "positivo" ed esige perciò che l'autorità assicuri il soddisfacimento di desideri e aspirazioni riguardanti anche la sfera più personale, riservata e intima» (cfr. L. ANTONINI, *Autodeterminazione nel sistema dei diritti costituzionali*, in F. D'AGOSTINO (a cura di), *Autodeterminazione. Un diritto di spessore costituzionale?*, in *Quaderni di Iustitia*, 2012, p. 16).

[6] Come recita l'art. 8 della CEDU (Diritto al rispetto della vita privata e familiare): «1. Ogni persona ha diritto al rispetto della sua vita privata e familiare, del suo domicilio e della sua corrispondenza. 2. Non può esservi ingerenza della pubblica autorità nell'esercizio di tale diritto se non in quanto tale ingerenza sia prevista dalla legge e in quanto costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria per la sicurezza nazionale, l'ordine pubblico, il benessere economico del paese, la prevenzione dei reati, la protezione della salute o della morale, o la protezione dei diritti e delle libertà altrui».

comunità nazionali, un certo comune sentire riguardo al tema eticamente controverso dell'inizio della vita umana. Semmai, la Corte EDU ha sostenuto che, una volta introdotto in via normativa il diritto ad abortire, lo Stato ha l'obbligo di assicurare effettivamente il godimento di tale diritto (sia pure alle condizioni stabilite da ciascun ordinamento).

Alla luce di questa giurisprudenza, dunque, l'oggetto del reclamo al Comitato europeo dei diritti sociali teso a contestare l'applicazione in concreto della legge 194/1978, che l'associazione Planned Parenthood ha promosso invocando il diritto collettivo alla salute, in futuro potrebbe essere portato all'attenzione anche della Corte EDU in forza del principio di autodeterminazione di cui all'art. 8 della Carta dei diritti[7], ricevendo in tale sede una protezione più efficace se non nel merito, certamente quanto a conseguenze derivanti da un'eventuale condanna del nostro Paese[8].

La circostanza che i diritti di libertà e i diritti sociali, nel sistema che fa capo al Consiglio d'Europa, siano distinti in due testi normativi differenti e soggetti ad un diverso meccanismo di tutela, fa emergere peraltro tutta la "ambiguità" del diritto all'interruzione volontaria di gravidanza. Tale intervento si presta, in effetti, a differenti valutazioni che dipendono, a loro volta, da quale configurazione l'ordinamento assuma dello stato di gravidanza. Ove si accolga l'idea che si tratti di uno stato che la donna deve assecondare in quanto il suo corpo è strumento necessario per la salvaguardia della vita di un altro essere vivente[9], ne deriva che su tale stato può essere lecito interferire, su richiesta della gestante, solo quando esso possa determinare quanto meno un serio pregiudizio per la sua salute. È questa, al fondo, la scelta operata dal nostro legislatore, e prima ancora suggerita dalla Corte costituzionale italiana[10]. Una scelta che, è stato osservato, poggia su

---

[7] Tant'è vero che gli stessi reclamanti fanno riferimento alla giurisprudenza della Corte EDU che sancisce l'obbligo dello Stato di provvedere in via organizzativa in modo da assicurare effettivamente alle donne il diritto ad un aborto legale (cfr. punto 89 della decisione).

[8] Tenuto conto dell'influenza che le decisioni dei due organi esercitano reciprocamente, la Corte EDU dovrebbe comunque valorizzare nel proprio giudizio le conclusioni alle quali è giunto il CEDS nel caso in esame. Sull'uso da parte della Corte di Strasburgo della giurisprudenza elaborata dal CEDS cfr. F. OLIVIERI, *La Carta sociale europea come "strumento vivente"*, in *Jura gentium*, 2012, p. 44.

[9] Sottolinea L. RONCHETTI, *Donne e corpi tra sessualità e riproduzione*, in www.costituzionalismo.it, 2/2006, p. 11, che, mentre la legge 405 del 1975 istitutiva dei consultori familiari si esprimeva nei termini, eticamente neutri, di «prodotto del concepimento», nello stesso anno la Corte costituzionale, pronunciando la sentenza n. 27/1975 sulla parziale depenalizzazione dell'aborto, indicava la necessità di un bilanciamento tra la donna e il «concepito», «termine che soggettivizzando il frutto del concepimento facilita l'operazione di distinzione e contrapposizione tra la donna e il suo corpo fecondato».

[10] Con una decisione di accoglimento parziale (sent. n. 27/1975) la Corte costituzionale dichiarò l'incostituzionalità del reato previsto dall'art. 546 c.p. (aborto di donna consenziente) nella parte in cui non prevedeva che la gravidanza potesse venir interrotta quando l'ulteriore gestazione avesse implicato un «danno, o pericolo, grave, medicalmente

una «scarsa valorizzazione costituzionale del desiderio di maternità»[11] e che presuppone una «scissione "giuridica", fisicamente impossibile»[12], tra l'embrione e il corpo della donna.

Viceversa, ove si parta dal presupposto che ciascuno è dominus esclusivo del proprio corpo (quale espressione prima e principale della sfera privata), allora lo stato di gravidanza, che comporta importanti trasformazioni sul corpo stesso, potrebbe essere legittimamente rifiutato anche a prescindere dalla sofferenza psico-fisica che la gestazione e la futura maternità possono determinare[13].

Va sottolineato che la salute delle donne resta elemento centrale del discorso pubblico che ha accompagnato, presto o tardi, le politiche di depenalizzazione dell'aborto nei diversi ordinamenti.

---

accertato (…) per la salute della madre». La Corte eluse, come è stato osservato, «il tema della autodeterminazione della donna nelle scelte procreative» e lo fece «accuratamente, per esempio quando scelse di parlare nel dispositivo soltanto di salute della donna e non anche, come nell'ordinanza di rimessione e nella parte motiva si faceva, di salute «fisica e psichica», nonché quando restrinse la motivazione all'art. 32» della Costituzione, trascurando l'altro parametro di costituzionalità invocato dal giudice remittente, ossia la protezione della maternità di cui all'art. 31 Cost. (S. NICCOLAI, *Una sfera pubblica piccola piccola. La sentenza 27/1975 in materia di aborto*, in R. BIN – G. BRUNELLI - A. PUGIOTTO – P. VERONESI, *«Effettività» e «seguito» delle tecniche decisorie della Corte costituzionale*, Napoli, 2006, p. 568). Una riflessione sul significato di tale ulteriore parametro costituzionale «avrebbe reso possibile corredare la maternità con l'attributo di 'volontaria' o 'cosciente', rovesciando l'equilibrio costituzionale a favore della scelta della madre» (C. CHIOLA, *Incertezze nel parametro costituzionale per l'aborto*, in *Giur. cost.*, 1975, p. 1105). Invece, «la figura del concepito e il suo interesse alla vita si saldarono all'interesse alla salute della madre, in un disegno che imperniava la giustificazione dell'aborto sulla capacità, e sul dovere dell'ordinamento costituzionale di realizzare una misura di giustizia sociale» (S. NICCOLAI, *Una sfera pubblica piccola piccola*, cit., p. 564). Sulla stessa scia si pose il legislatore: «la legge 194/1978 che autorizzò il compimento dell'aborto in una serie di fattispecie, è indubbiamente vicina, profondamente assonante, con le indicazioni pure dettate in modo molto asciutto, dalla sent. n. 27» (*ibidem*).

[11] S. NICCOLAI, *La legge sulla fecondazione assistita e l'eredità dell'aborto*, in www.costituzionalismo.it, 2/2005, p. 2.

[12] L. RONCHETTI, *Donne e corpi tra sessualità e riproduzione*, cit., p. 10.

[13] È da notare che nella giurisprudenza di legittimità in materia di risarcimento del danno per nascita indesiderata l'oggetto dell'accertamento giudiziale appare essere, in sostanza, non il diritto alla salute della madre quanto esclusivamente quello ad una procreazione cosciente e responsabile. Vero è che, a sostegno dell'azione di risarcimento, si richiede in linea di principio la dimostrazione, da parte della donna, che «l'informazione omessa avrebbe provocato un processo patologico tale da determinare un grave pericolo per la sua salute, e, in stretta connessione, che, nella situazione ipotetica data, ella avrebbe effettivamente optato per l'interruzione della gravidanza» (C. Cass. n. 7269/2013). Tuttavia, da un lato, secondo la giurisprudenza della Corte di cassazione, non rileva l'effettiva reazione della madre alla nascita del figlio malato, ma solo quella che si sarebbe potuta prevedere prima del parto e in vista della conseguente prescrivibilità, da parte del medico, di un aborto terapeutico (C. Cass. n. 14488/2004). Dall'altro lato, per l'assolvimento dell'onere della prova da parte della madre – pur senza stabilire una presunzione *iuris tantum* (C. Cass. n. 16574/2012) – viene dato rilievo al fatto che corrisponde «a regolarità causale che la gestante interrompa la gravidanza se informata di gravi malformazioni del feto» (C. Cass. n. 6735/2002) ed, in sostanza, si cerca di accertare giudizialmente soltanto se sia stata violata la libertà della madre di autodeterminarsi con riguardo alla scelta procreativa, piuttosto che valutarne lo stato di salute. In argomento cfr. S. ROSSI, *La nascita indesiderata*, in P. CENDON (a cura di), *Il quantum nel danno esistenziale*, Milano, 2010, p. 284, che fa riferimento a due indirizzi interpretativi: l'uno, ormai superato, che configura «il danno da nascita indesiderata circoscrivendolo ad ipotesi ben precise che prediligono, da un lato, il criterio che riconnette a tale evento un danno alla salute il più delle volte evidenziato in un danno alla sfera psichica subito dal genitore conseguente alla non accettazione di una determinata situazione»; l'altro, che dà rilievo «al danno che si impone come lesione del «diritto alla procreazione cosciente e responsabile», riconosciuto dall'art. 1 l. n. 194/1978, che si concreta nella libera autodeterminazione del soggetto riguardo le proprie scelte procreative».

Pur divergendo nell'impostazione impressa alla disciplina dell'interruzione di gravidanza, esse sono infatti storicamente accomunate dall'identico obbiettivo di tutelare la salute delle donne che rischiano la vita, o di subire gravi lesioni, quando siano costrette a ricorrere all'aborto clandestino. Il principio di autodeterminazione, in questo senso, non ha giocato che un ruolo secondario, mentre la vera spinta propulsiva verso la legalizzazione delle pratiche di interruzione della gravidanza è partita dalla constatazione del fatto che le donne cercano di abortire nonostante i divieti e, dunque, una politica di contrasto, specie con lo strumento penale, mette in pericolo la loro salute senza eliminare il fenomeno.

Tuttavia, in alcuni ordinamenti la giustificazione delle pratiche abortive poggia sul diritto alla salute «anche per un *altro aspetto*, quello della condizione fisica o psichica della donna (…) Questa seconda valenza del riferimento alla salute della donna ha una diversa e tutta propria funzione argomentativa. Essa serve a ribadire che l'aborto non è un diritto o una libertà né tampoco un potere della donna. Serve a dire: aboliamo il divieto penale di aborto ma ricordiamoci che dobbiamo regolamentare la decisione di interrompere la gravidanza»[14].

Ed invero, sebbene «un completo affidamento alla responsabilità e all'autodeterminazione delle donne non è una prospettiva che si realizza in nessun paese»[15], è indubbio che la matrice liberale del diritto ad abortire accolta nel continente nordamericano abbia comportato una minore procedimentalizzazione delle pratiche di interruzione della gravidanza[16].

---

[14] S. NICCOLAI, *La legge sulla fecondazione assistita e l'eredità dell'aborto*, cit., p. 7.

[15] L. PERINI, *Dal caso Pierobon alla legge 194/1978, un* Affaire *dell'Italia repubblicana (1973-1981)*, in *Società Donne & Storia*, VI, 2012, p. 3. Tant'è vero che anche la sentenza *Roe v. Wade* fa riferimento al diritto alla salute delle donne, ma solo in quanto la protezione di questo bene legittima l'ingerenza dello Stato nella sfera privata degli individui, che è *il solo bene* (entro certi limiti) posto sull'altro piatto della bilancia. In particolare, nel primo trimestre di gravidanza l'equilibrio costituzionale pende a favore del diritto alla privacy, poiché in questo periodo l'aborto è statisticamente meno pericoloso per la salute della donna di un parto a termine. Lo Stato deve perciò astenersi dal regolamentare questa fase della gravidanza e deve consentire alle donne di decidere in piena libertà, col solo ausilio del proprio medico. Nel secondo trimestre, invece, l'aborto è statisticamente più pericoloso, e dunque lo Stato può regolamentarlo, senza tuttavia proibirlo, onde evitare di indurre le donne ad abortire clandestinamente, e dunque in condizioni ancor più pericolose per la loro salute. *L'interesse alla tutela del concepito*, invece, entra nel ragionamento della Corte statunitense – e l'esigenza di assicurargli una protezione deve essere presa in considerazione dal legislatore – soltanto a partire dal terzo trimestre di gestazione, in quanto, secondo la scienza medica, il feto raggiunge uno stadio di sviluppo tale che potrebbe, in alcune ipotesi, vivere autonomamente (R. BACK, *Self-Conscious Dicta: The Origins of Roe v. Wade's Trimester Framework*, in *American Jour. Legal History*, 2011, p. 505 s.).

[16] In senso molto critico verso la legislazione degli Stati americani derivata dalla giurisprudenza *Roe*, cfr. G. BONI, *La legge n. 194 del 1978: "derive" applicative di una legislazione da rivedere*, in *Diritto di famiglia*, 2008, p. 821, il quale osserva che «Con tali interpretazioni del diritto costituzionale federale si sono insediate pressoché nell'intero territorio degli Stati Uniti normative sull'aborto tra le più "liberali" del mondo».

Invece, la scelta del legislatore italiano di fondare l'aborto, anche quando avvenga nelle prime fasi di sviluppo dell'embrione, sul diritto alla salute della gestante[17] – piuttosto che sulla libertà individuale di decidere del proprio corpo – implica una certa "socializzazione" dell'intervento interruttivo della gravidanza[18], a partire dall'esigenza di farlo precedere da una sorta di "alleanza terapeutica" tra la donna e il medico che le rilascia il certificato attestante le condizioni che possono compromettere la sua salute[19]. Tale impostazione legittima, inoltre, il «regime amministrativo monopolistico»[20] dell'offerta di questo servizio ed ostacola la liberalizzazione[21] e la privatizzazione

[17] Sia pure inteso «in senso lato», come osserva P. VERONESI, *Il corpo e la Costituzione*, Milano, 2007, p. 136.

[18] Secondo C. CASINI, M.L. DI PIETRO, M. CASINI, *La legge italiana sulla procreazione medicalmente assistita*, in *Diritto di famiglia*, 2004, p. 489, «La "giustificazione" dell'aborto volontario non fu indicata tanto nella negazione dell'autonoma individualità umana del concepito quanto nella «opportunità di trovare forme nuove di tutela della vita nascente attraverso la "socializzazione"». Gli ostacoli all'utilizzo della pillola abortiva e alle modalità di assunzione non ospedalizzata, che ne hanno ritardato e ridotto l'impiego nel nostro Paese, non sono riconducibili tanto a ragioni di ordine sanitario, quanto piuttosto alla opposizione di chi teme una «smentita della socializzazione» della scelta di abortire, A. MORRESI, *La pillola che uccide*, in *Avvenire*, 31/11/2007, p. 28. Di necessità di una «socializzazione delle responsabilità» parlarono anche gli esponenti del PCI in Parlamento durante i lavori che portarono all'approvazione della legge 194/1978 (cfr. L. PERINI, *Dal caso Pierobon alla legge 194/1978*, cit., p. 170).

[19] In dottrina vi è chi osserva, criticamente, che «dalla vastissima latitudine delle circostanze materiali legittimanti la richiesta della donna e dall'assenza della previsione di qualsivoglia accertamento medico vincolante in ordine al serio pericolo per la salute fisico-psichica della stessa, si evince da parte di molti che la soluzione in realtà prescelta sia quella dei termini, essendo la sopravvivenza o non del concepito rimessa alla volontà insindacabile della donna, cui sarebbe, quindi, conferito un vero e proprio diritto di autodeterminazione, con buona pace dei princìpi, di rilevanza costituzionale, focalizzati nell'art. 1», e si giunge addirittura a proporre una modifica della legge 194 che renda più rigorose le procedure autorizzative dell'interruzione di gravidanza (G. BONI, *La legge n. 194 del 1978: "derive" applicative di una legislazione da rivedere*, cit., p. 821). Analogamente, proprio in forza dell'ambiguità del riferimento legislativo alla salute psico-fisica della gestante, la dottrina più preoccupata di salvaguardare gli interessi dell'embrione sostiene che una corretta applicazione della legge 194 richiede un accertamento rigoroso delle condizioni di salute che legittimano l'aborto, esigendo un controllo sulla sussistenza oggettiva del pericolo per il benessere della donna (cfr. F. PERCHINUNNO, *Interruzione della gravidanza e diritto alla vita. Profili costituzionali*, Bari, 2000, 56 ss.; M. ZANCHETTI, *La legge sull'interruzione della gravidanza*, Padova, 1992, p. 122 s.) Sulla possibilità di invocare l'obiezione di coscienza per astenersi dal rilascio dei certificati previsti dall'art. 5 della l. 194/1978, a seconda che li si configurino come dovuti (compreso il certificato urgente) ovvero rimessi alla valutazione del medico certificatore dello stato di gravidanza e di salute della gestante, cfr. M.P. IADICICCO, *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*, in *Giur. cost.*, 2/2011, p. 2000 s. Partendo dalla possibile estensione del concetto di alleanza terapeutica anche al rapporto tra farmacista e cliente-paziente, il Comitato nazionale di Bioetica non esclude che lo stesso farmacista, essendo eventualmente chiamato a svolgere un ruolo non meramente passivo, possa avvalersi dell'obiezione di coscienza per sottrarsi alla somministrazione di contraccettivi di emergenza (cfr. la nota del 25 febbraio 2011 del Comitato nazionale di Bioetica in merito all'obiezione di coscienza del farmacista alla vendita di contraccettivi).

[20] Furono i promotori del referendum del 1981, diretto a liberalizzare le pratiche abortive nei primi 90 giorni dal concepimento, a descrivere quale «regime amministrativo monopolistico» la procedura incentrata presso le strutture sanitarie di cui all'articolo 8 della legge 194/1978 (di cui si chiedeva l'intera abrogazione) nella memoria depositata alla Corte costituzionale in sede di giudizio sull'ammissibilità del quesito (cfr. Corte costituzionale, sent. n. 26 del 1981). Considera «particolarmente grave» la «scelta ideologica del legislatore di consentire l'esecuzione dell'intervento

delle procedure abortive (in ipotesi oggi possibile grazie alle nuove acquisizioni farmacologiche[22]), che consentirebbero peraltro di superare a monte proprio il problema dell'obiezione di coscienza[23].

2. Le prospettazioni delle parti nel procedimento davanti al Comitato europeo dei diritti sociali.

Seguendo la logica dell'aborto come diritto sociale alla salute, e dunque come diritto ad ottenere una prestazione da parte delle istituzioni pubbliche, il reclamo della International Planned Parenthood Federation al Comitato europeo ha affrontato il problema del bilanciamento tra diritto ed obiezione all'aborto dal punto di vista generale della cattiva organizzazione di un servizio sanitario astrattamente garantito. La controversia si è dunque focalizzata sul complesso delle misure poste in essere dalle diverse istituzioni competenti per superare le inefficienze determinate dalle scelte di coscienza dei singoli sanitari. Il reclamo non ha messo in discussione la legittimità di tale

---

soltanto negli ospedali pubblici e nelle case di cura autorizzate dalla Regione» soprattutto perché determina un'offerta ridotta del servizio G. BRUNELLI, *L'interruzione volontaria della gravidanza: come si ostacola l'applicazione di una legge (a contenuto costituzionalmente vincolato)*, in G. BRUNELLI – A. PUGIOTTO – P. VERONESI (a cura di), *Scritti in onore di Lorenza Carlassare*, III, Napoli, 2009, p. 843.

[21] Osserva P. VERONESI, *Il corpo e la Costituzione*, cit., p. 135, che «Le procedure previste dalla legge 194/1978 costituiscono la traduzione "discorsiva" del bilanciamento messo in campo dalla sentenza n. 27/1975 (e irrigidito dalla n. 35/1997). La gestante non è insomma affatto "libera" di abortire, ma solo di attivare la procedura che la potrà condurre ad interrompere la gravidanza». Secondo questa lettura, il procedimento attraverso il quale manifestare la volontà di abortire risulterebbe funzionale essenzialmente ad una cosciente assunzione di responsabilità dell'atto interruttivo della gravidanza da parte della gestante.

[22] Cfr. R. ARMENI, *Addio obiettori. La Ru486 legittima la 194*, in *Il Riformista*, 07/07/2009, p. 4. È nota la difficoltà con la quale il nostro Paese è giunto, solo nel 2009, a consentire l'utilizzo della pillola abortiva, mentre i limiti al suo impiego contenuti nelle linee guida dettate dall'AIFA (somministrazione entro la settima settimana di gravidanza e, soprattutto, possibilità di ricovero ospedaliero fino al momento dell'espulsione del prodotto del concepimento, che può durare alcuni giorni) non sono dovuti a ragioni scientifiche (tant'è vero che gli altri Paesi, ed anche alcune Regioni italiane, seguono prassi differenti) ma essenzialmente proprio alla necessità di rispettare la procedura della legge 194/1978, sebbene essa sia stata definita facendo riferimento ad altre tecniche abortive, più invasive dell'aborto medico. Paradossalmente, le linee guida finiscono per rendere questa modalità più gravosa per le donne di quelle "tradizionali", e perciò ne scoraggiano l'uso.

[23] Osserva G. BRUNELLI, *L'interruzione volontaria della gravidanza*, cit., p. 826, come la scelta interpretativa di fondare il diritto all'interruzione della gravidanza sull'articolo 32 Cost., anziché sul principio di libertà personale, non sia stata «indolore» poiché «ha lasciato del tutto in ombra l'aspetto dell'autonomia della donna» ed ha condotto la Corte costituzionale ad elaborare una giurisprudenza definita «ambigua», che ha finito per irrigidire il bilanciamento operato dal legislatore con la legge 194/1978. Non a caso, i sostenitori dei movimenti c.d. *pro life* spesso non chiedono di rivedere i contenuti della legge 194/1978 quanto piuttosto che sia garantita l'«integrale applicazione» della legge del 1978, ed insieme rivendicano la massima estensione dell'area dell'obiezione di coscienza, sia per quanto riguarda le prestazioni esentate sia per quanto riguarda i soggetti che possono avvalersene, a norma dell'art. 9.

opzione individuale, che trova specifica tutela anche nell'art. 9 della Convenzione EDU (punto 73 della decisione), ma la mancanza di iniziative dirette a far fronte al numero particolarmente elevato di obiettori in Italia, che può di fatto compromettere l'accesso all'interruzione di gravidanza in molte parti del Paese. Ciò avviene, sebbene il comma 4 dell'art. 9 della legge 194/1978 preveda che «gli enti ospedalieri e le case di cura autorizzate sono tenuti in ogni caso ad assicurare l'espletamento delle procedure previste…» per l'aborto terapeutico «e l'effettuazione degli interventi di interruzione della gravidanza» secondo le modalità stabilite dalla legge (punto 76 della decisione), imponendo alle Regioni di controllarne e garantirne l'attuazione «anche attraverso la mobilità del personale». A giudizio dei ricorrenti, peraltro, tale disposizione andrebbe precisata onde chiarire quali siano le modalità specifiche e concrete necessarie ad assicurare un'adeguata presenza di medici non obiettori nelle strutture sanitarie (punto 78).

I dati sull'obiezione di coscienza posti a fondamento del reclamo sono tratti dalla relazione che, a norma dell'art. 16 della legge 194/1978, il Ministro della salute deve presentare annualmente al Parlamento, riguardo l'attuazione e gli effetti della legge[24]. Essi evidenziano altissime e crescenti percentuali di obiettori, specie fra i medici ginecologi, non adeguatamente compensate dal ricorso ai medici contrattisti, assunti proprio per evitare l'interruzione dei servizi previsti dalla legge 194, né dalle convenzioni strette con strutture private (che affievoliscono, peraltro, la garanzia di poter usufruire del servizio presso centri pubblici[25]).

Di contro, la memoria del Governo sottolinea che, da un lato, gli ostacoli all'accesso all'aborto eventualmente derivanti dall'alto numero di obiettori non possono considerarsi una violazione del diritto alla salute, e che, dall'altro lato, le modalità poste in essere dallo Stato italiano per assicurare il diritto all'aborto rientrano nel margine di apprezzamento riconosciuto a ciascun ordinamento dall'art. G della Carta sociale. In secondo luogo, l'art. 9 della legge 194/1978 assegna alle Regioni il compito di organizzare questo servizio tenendo conto dei dati sull'obiezione di coscienza. Tali procedure – viene osservato – rientrano nell'autonomia organizzativa regionale riconosciuta dal Titolo V della Costituzione, ed eventuali disfunzioni possono essere fatte valere davanti alle autorità regionali o statali o in via giudiziale (punto 98).

[24] I reclamanti hanno fatto riferimento, in particolare, al contenuto della relazione del 2011 presentata dall'allora Ministro Ferruccio Fazio (cfr. http://www.salute.gov.it/imgs/C_17_pubblicazioni_1585_allegato.pdf).
[25] Punto 87 della decisione.

Per la verità, il Governo italiano omette di considerare che, a sua volta, lo Stato vanta la competenza a determinare i livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali (art. 117 Cost., secondo comma, lett. m) e che, soprattutto, l'incapacità delle autonomie territoriali di assicurare i livelli di protezione fissati dal legislatore nazionale legittima l'intervento sostitutivo delle istituzioni centrali (art. 120 Cost.). Fra questi diritti rientra senza dubbio anche quello di poter accedere all'interruzione volontaria di gravidanza secondo standard minimi di efficienza ed efficacia del servizio, che vanno uniformemente rispettati sull'intero territorio nazionale. Pertanto, se tale possibilità non fosse garantita in modo soddisfacente nell'ambito delle diverse gestioni dei sistemi sanitari regionali, lo Stato avrebbe non solo la competenza ma, prima ancora, il dovere di intervenire laddove si verifichino tali carenze[26].

Per quanto riguarda, poi, la possibilità di far valere eventuali disfunzioni del servizio attraverso reclami amministrativi o giudiziali, essa appare una prospettiva di tutela quanto mai inadatta, perché i tempi necessari ad ottenere una decisione e la sua successiva esecuzione potrebbero comportare il superamento dei limiti temporali stabiliti dalla legge 194[27], e perché, in ogni caso, il prolungarsi dello stato di gravidanza implica trasformazioni sempre più importanti del corpo della donna, costringendola a protrarre la gestazione oltre i sette giorni, stabiliti dalla legge, per riflettere sulla propria scelta.

Ulteriormente argomentando nel merito, il Governo italiano considera invece che proprio i dati riferiti nella relazione ministeriale al Parlamento dimostrano che il numero di aborti in Italia è in costante diminuzione. Si tratterebbe di un servizio sempre meno richiesto che può pertanto reggere l'impatto dell'incremento dei medici e sanitari che obiettano. Ciò sarebbe confermato dal dato secondo cui gli aborti sono praticati, in media, entro la decima settimana di gravidanza. Oltre che per effetto della diminuzione della domanda di interruzioni di gravidanza (segno che si va

[26] Va ricordato che la Corte costituzionale, con la sent. n. 35/1997, ha ritenuto inammissibile una richiesta referendaria volta ad abrogare le disposizioni della legge 194/1978 relative all'interruzione di gravidanza nel primo trimestre di gestazione, osservando che si tratta di «disposizioni a contenuto normativo costituzionalmente riservato sotto più aspetti, in quanto renderebbe nullo 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».

[27] Su questo aspetto insiste anche il reclamo dell'organizzazione ricorrente (punto n. 88). È utile ricordare che il ricorso che diede origine al caso *Roe v. Wade* fu presentato da una donna che chiedeva di poter abortire ma che, all'epoca della decisione che le avrebbe dato ragione, aveva ormai partorito; tuttavia «la Corte scelse di esaminare la questione in considerazione del fatto che una rigorosa applicazione del criterio della rilevanza avrebbe posto nel nulla – dato che la gravidanza dura solo nove mesi – qualunque azione giudiziaria di analogo contenuto» (F. PERSANO, *Evoluzione della giurisprudenza costituzionale statunitense in materia d'aborto*, in *Medicina e Morale*, n. 4/2011, p. 631).

diffondendo la cultura della procreazione responsabile), il servizio sarebbe stato reso più efficiente dalla introduzione dell'aborto farmacologico, a partire dal 2009, e dalla diffusione dei ricoveri ospedalieri con dimissioni in giornata, che consentono di trattare un numero più alto di casi da parte di ciascuna struttura.

3. La richiesta di informazioni aggiuntive da parte del Comitato e l'indisponibilità di dati più specifici.

A norma dell'art. 7 comma 3 del Protocollo addizionale sui reclami collettivi, il Comitato europeo ha invitato entrambe le parti ad integrare le informazioni fornite offrendo dati più specifici con riguardo a due punti: i casi nei quali le donne e le strutture sanitarie abbiano effettivamente incontrato difficoltà a porre in essere le procedure di interruzione di gravidanza a causa dell'alto numero di obiettori; le misure specificamente adottate dalle autorità competenti per superare tali difficoltà. La richiesta mira dunque a completare i dati e le percentuali complessive indicati in prima battuta dalle parti – rifacendosi ai contenuti della relazione ministeriale al Parlamento – i quali mettono in luce la situazione d'insieme del servizio, rilevando solo talune differenze per grandi macroaree territoriali (nord, centro, sud e isole). Per capire quale sia l'impatto effettivo dell'obiezione di coscienza occorre invece condurre un'indagine di tipo qualitativo, diretta ad evidenziare le eventuali disfunzioni registrate nelle singole realtà locali, che i dati aggregati non mostrano.

I reclamanti, tuttavia, hanno potuto provvedere soltanto parzialmente: l'analisi più capillare sollecitata dal CEDS si scontra con la pratica difficoltà di ottenere tali dati – la cui raccolta richiede la necessaria collaborazione delle donne che abbiano abortito e persino dei medici che praticano gli aborti – per la ritrosia ad "uscire allo scoperto" e denunciare i casi di interruzione del servizio determinati dall'elevata presenza di medici obiettori. Inoltre, raramente rimane traccia delle eventuali richieste inevase che abbiano costretto le donne a spostarsi alla ricerca di una struttura in grado di assolvere la prestazione (punto 104).

I dati aggiuntivi offerti dall'associazione Planned Parenthood sono basati principalmente sulle informazioni non ufficiali fornite dalla LAIGA (Libera Associazione Italiana Ginecologi per l'Attuazione della legge 194) e raccolte attraverso un'inchiesta fatalmente approssimativa,

mancante di un prezioso dato iniziale – la lista aggiornata delle strutture italiane nelle quali l'interruzione di gravidanza è praticata – che l'ISTAT non è stato in grado di fornire. Altre informazioni sono state reperite da testimonianze dirette, dai casi riportati dai media, dalle organizzazioni sindacali e da consultori autogestiti.

Si tratta di fonti parziali e incerte. Esse suggeriscono tuttavia che sembra in effetti esistere un problema di attuazione della legge 194/1978 connesso all'alta percentuale di obiettori: almeno 45 ospedali non praticano interruzioni di gravidanza, ed un numero ancor più elevato non esegue aborti terapeutici dopo i novanta giorni di gestazione; anche dove il servizio è prestato, ci sono situazioni limite in cui esso grava totalmente su un singolo medico non obiettore e perciò dipende dalla sua personale condizione lavorativa; talvolta le pazienti sono costrette a spostarsi di regione o addirittura a rivolgersi a strutture estere; le liste d'attesa possono essere lunghe; non è sempre chiaro quali siano le mansioni dalle quali gli obiettori possono astenersi[28]; sembrerebbe in aumento il numero degli aborti clandestini, da collegare all'aumento di aborti spontanei "sospetti"[29].

Il Governo italiano non ha invece provveduto a fornire i dati richiesti, indicando di non disporre di tali informazioni. In particolare, il Ministero della salute non conosce quali siano i problemi incontrati a livello locale; se esistano situazioni in cui le donne, non potendo accedere ai servizi previsti dalla legge 194, hanno dovuto provvedere autonomamente, a proprie spese o mettendo a rischio la propria salute, ovvero se alcune abbiano rinunciato ad abortire contro la propria volontà. Non è parimenti disponibile il dato su eventuali ricorsi amministrativi o giudiziali. Sul tema specifico delle misure poste in essere dalle Regioni per assicurare l'effettività del servizio, il Governo si limita a constatare che il dato complessivo indica che gli aborti sono in diminuzione bilanciando l'aumento dei medici obiettori; osserva inoltre che normalmente si provvede stipulando contratti con medici esterni o stringendo convenzioni con strutture private, ma senza chiarire la consistenza di queste "esternalizzazioni", quanto costino e se rappresentino un'alternativa sufficiente, in grado di soddisfare tutte le richieste.

---

[28] Si cita, in proposito, una delle poche cause giudiziarie che hanno avuto per tema le pratiche abortive e che è sfociata in una condanna per rifiuto d'atti d'ufficio (art. 328 c.p.). La pronuncia definitiva della Corte di cassazione (sent. n. 14979/2013) ha riguardato un medico obiettore che si era rifiutato di prestare le cure ad una donna sottoposta ad aborto farmacologico dal quale erano sorte delle complicanze.

[29] L. SANTAMBROGIO, *Torna l'aborto clandestino grazie alla pillola antiulcera*, in *Libero*, 01/11/2009, p. 17. A p. 4 della relazione del Ministro della salute sull'attuazione della legge 194/1978, si osserva che l'Istituto superiore di sanità ha potuto calcolare la stima degli aborti clandestini (15.000) solo con rifermento all'anno 2005, poiché non sono disponibili dati più aggiornati.

4. Contenuto ed effetti del pronunciamento contro l'Italia.

In premessa del suo ragionamento, al punto 168 della motivazione, il Comitato europeo dei diritti sociali precisa che l'art. 9 comma 4 della legge 194 stabilisce un giusto equilibrio per risolvere il conflitto tra il diritto individuale all'obiezione di coscienza e il dovere delle strutture sanitarie di assicurare «in ogni caso» la pronta soddisfazione del diritto all'interruzione di gravidanza. L'alto numero di obiettori tra il personale sanitario in Italia – sottolinea il Comitato – non prova *di per sé* che la legge 194/1978 sia inapplicata.

Tuttavia, le informazioni fornite dai reclamanti denunciano una serie di problemi che condizionano l'effettività delle procedure previste dalla legge. Il Comitato accredita tali informazioni osservando che le medesime considerazioni sono contenute in alcune mozioni parlamentari, discusse nel giugno del 2013 alla Camera dei deputati[30], senza badare troppo alla circostanza che anche le forze parlamentari hanno attinto dalle stesse fonti non ufficiali citate dai reclamanti.

D'altro canto, il Governo non è stato in grado di fornire alcuna informazione di segno contrario, sebbene il dato dell'obiezione di coscienza, anomalo nel panorama comparato, dovrebbe indurre le istituzioni statali – al di là del riparto delle competenze con le Regioni – a monitorare la situazione delle diverse realtà locali e a condurre verifiche costanti e dettagliate, onde evitare impropri "boicottaggi" della legge 194. Questa omissione appare centrale nella valutazione del Comitato, che stigmatizza l'approccio approssimativo del Ministro della salute ad un fenomeno che, per le sue dimensioni, richiede una gestione politica, mentre non può essere relegato nella mera dimensione privata di eventuali conflitti fra soggetti (personale obiettore e non, pazienti e medici, strutture sanitarie che forniscono o non forniscono il servizio) portatori di posizioni contrastanti.

Se, dunque, l'alto numero di obiettori non dimostra *di per sé* che sia a rischio la salute delle donne che in Italia richiedono di interrompere una gravidanza, e se, d'altro canto, mancano dati sicuri sull'entità e la portata delle conseguenze effettivamente prodotte dall'obiezione "di massa", al fondo sono l'ignoranza e il disinteresse delle istituzioni pubbliche di fronte ad un dato così rilevante che inducono il Comitato ad accogliere il reclamo. Le misure adottate per attuare la legge 194, anche nei casi nei quali gli obiettori si concentrino in alcune strutture o aree geografiche, appaiono

[30] Camera dei deputati, seduta n. 31 dell'11 giugno 2013.

dunque in primo luogo insufficienti, vien da dire, perché le istituzioni non si preoccupano nemmeno di vigilare su questi casi, acquisendo un'informazione prodromica ed indispensabile per ogni successivo intervento.

Ciò mette a rischio – conclude il Comitato – la salute e il benessere delle donne, in violazione dell'art. 11 della Carta sociale[31].

Anche il secondo motivo di ricorso, incentrato sull'art. E della Carta sociale, viene accolto dal CEDS il quale, a causa della situazione denunciata, ravvisa una doppia discriminazione a carico delle donne che richiedano in Italia di interrompere una gravidanza.

Per un primo profilo, lo svantaggio colpisce quelle donne che non possono accedere ai servizi previsti dalla legge 194/1978 in condizioni di parità con altre donne, essenzialmente a causa del fatto di trovarsi in luoghi dove la concentrazione di obiettori rende ineffettivi i loro diritti. All'interno di questa categoria, peraltro, le più svantaggiate (e dunque ulteriormente discriminate) sono le donne che non possono recarsi presso altre strutture per ragioni economico-sociali[32], oppure per ragioni di salute, oppure perché la gravidanza è ormai prossima allo scadere delle dodici settimane fissate dal legislatore quale termine ultimo per praticare l'aborto non terapeutico.

Per un secondo profilo, si determina una forma indiretta di discriminazione che colpisce le donne che vogliano esercitare i diritti garantiti dalla legge 194 rispetto alla generalità delle persone che richiedano altre prestazioni sanitarie. Questa discriminazione appare essere anche una discriminazione di genere, perché lo stato di gravidanza riguarda soltanto le donne e i loro corpi.

La decisione è stata assunta dal Comitato sociale europeo a larga maggioranza, affiancata dalla *concurring opinion* del componente greco Petros Stangos e col solo dissenso del suo presidente, lo spagnolo Luis Jimena Quesada. Il primo, pur condividendo l'esito del giudizio, ne

[31] La decisione del CEDS che insiste sulla tutela in concreto dei diritti garantiti dalla legge 194/1978 è in linea con la giurisprudenza di quest'organo che si ispira al «principio di "effettualità"; la Carta si impone agli Stati con obbligazioni al fine di assicurare l'esercizio effettivo dei diritti enunciati, in qualità di strumento vivo di protezione dei diritti umani e con l'obiettivo di assicurare i diritti in concreto. L'applicazione satisfattiva di un diritto non può, peraltro, considerarsi raggiunta per il solo effetto dell'intervento del legislatore ove manchi poi un controllo rigoroso di come il diritto venga applicato e fatto valere in giudizio» (così E. STRAZIUSO, *La Carta sociale del Consiglio d'Europa e l'organo di controllo: il Comitato europeo dei diritti sociali. Nuovi sviluppi e prospettive di tutela*, Atti del Convegno del Gruppo di Pisa, "*I diritti sociali dal riconoscimento alla garanzia. Il ruolo della giurisprudenza*", Trapani 6-8 giugno 2012, in www.gruppodipisa.it).

[32] Il Governo osserva, sul punto, che i servizi prestati in base alla legge 194/1978 sono totalmente a carico del Servizio sanitario nazionale e che, dunque, le condizioni economiche non precludono l'accesso all'interruzione della gravidanza; tuttavia, replica il Comitato, la circostanza che il servizio sia talora ineffettivo comporta che la questione economica assuma rilevanza, in concreto, perché di fatto solo gli abbienti possono sostenere i costi necessari a procurarsi altrove le prestazioni non garantite nelle strutture territoriali più vicine.

contesta in parte la motivazione ritenendo che sia la stessa legge 194/1978 – e non solo la sua cattiva applicazione – a determinare la violazione dell'art. 11 della Carta o, quanto meno, ad aggravarla. Stangos ritiene che la procedura definita nel 1978 dal legislatore italiano comporti un'indebita pressione a carico della donna, impedendole di decidere liberamente e serenamente se porre fine ad una gravidanza, e appronta una procedura ispirata a principi non più in linea col senso comune oggi prevalente in Europa su questo tema. A tale conclusione egli giunge seguendo l'impostazione di matrice liberale che inquadra il diritto all'aborto come espressione del diritto di autodeterminazione della persona.

Sul fronte opposto si pone il giudizio dissenziente del presidente del Comitato, il quale contesta l'incoerenza tra la premessa, secondo la quale l'alto numero di obiettori non dimostra *di per sé* che la legge 194/1978 sia sostanzialmente inapplicata, e la conclusione alla quale si giunge, ossia di considerare comunque violati gli articoli 11 ed E della Carta sociale nonostante non siano disponibili dati certi, al di là del dato relativo al numero elevato di obiettori in Italia.

In effetti, come osservato, proprio la circostanza che le autorità italiane non si siano finora preoccupate di raccogliere tali informazioni è stata valutata dal CEDS quale elemento sintomatico della cattiva gestione dei servizi resi ai sensi della legge 194, come tale lesiva dei diritti sociali garantiti dalla Carta. Eppure non pare che il Governo italiano abbia compreso il senso della decisione: il comunicato stampa del Ministero della salute n. 22 dell'8 marzo 2014 che prende atto del pronunciamento afferma che l'organo che l'ha adottato «non è un organo politico» – chiaramente con l'intento di sminuirne la portata – e lo respinge, nel merito, limitandosi proprio a ribadire gli stessi dati già forniti nel corso del giudizio. Nel comunicato si osserva infatti che dai dati forniti al CEDS «emerge con chiarezza che il carico di lavoro per i ginecologi non obiettori negli ultimi trent'anni si è dimezzato, passando da 3.3 aborti a settimana nel 1983 agli attuali 1.7, considerando 44 settimane lavorative in un anno. Anche il calcolo eseguito per ciascuna regione italiana, conferma un impegno di lavoro congruo per i non obiettori: si va da un minimo di 0.5 ivg a settimana della Val d'Aosta ad un massimo di 4 ivg a settimana per il Lazio». E conclude: «Appare difficile, a fronte di tali dati, sostenere che il numero elevato degli obiettori di coscienza sia un ostacolo per l'accesso all'IVG».

Va tuttavia osservato che – sulla spinta di analoghe richieste di approfondimento provenienti dal Parlamento nazionale – il Governo sarebbe impegnato da alcuni mesi, in collaborazione con le Regioni, in un'attività di «monitoraggio riguardante le singole strutture ospedaliere e i consultori,

per individuare eventuali criticità» nell'applicazione della legge 194/1978 legate all'obiezione di coscienza[33]. La necessità di integrare le informazioni disponibili è posta, peraltro, al primo punto della risoluzione parlamentare della Commissione affari sociali della Camera dei deputati approvata proprio alla vigilia del pronunciamento del Comitato europeo dei diritti sociali, in seguito alla discussione sulla relazione ministeriale del 2013 sull'applicazione della legge 194[34]. Lo stesso Ministro, da ultimo, in risposta ad una recente interrogazione presentata dai deputati Gigli e Binetti (che mirava a sollecitare una raccolta dati con riguardo, però, all'efficacia dei colloqui "dissuasivi" previsti dalla legge 194/1978 per la prevenzione dell'aborto) ha tuttavia ammesso che il monitoraggio non è ancora concluso, sebbene il termine per l'invio delle relative schede da parte delle Regioni sia già scaduto da tempo. Il ritardo sarebbe dovuto al fatto che si tratta della prima iniziativa diretta ad avere un quadro più puntuale della situazione, ed alla circostanza che l'assetto dei consultori tende a variare grandemente, nel tempo e nei diversi contesti, anche a causa della scarsità di fondi ad essi destinati.

In definitiva, sembra che il nodo cruciale da sciogliere per poter imporre i rimedi previsti dal quarto comma dell'art. 9 della legge 194/1978 stia nella difficoltà di reperire i dati sulle eventuali carenze nei servizi resi dovute alla concentrazione di medici obiettori. Difficoltà certamente pratica ma anche, forse, politica, nella misura in cui l'assenza di informazioni precise consente di rinviare l'assunzione di provvedimenti "scomodi". Decidere quali iniziative intraprendere per garantire i servizi di interruzione volontaria di gravidanza richiede, infatti, di doversi misurare con un tema divisivo e politicamente complicato, qual è quello di dover sfavorire o avvantaggiare una categoria di lavoratori in relazione all'opzione di coscienza (in un senso o nell'altro) da essi manifestata. Così, il comma 4 dell'art. 9 prevede il ricorso alla mobilità, ma non chiarisce se il trasferimento

[33] Lo annunciava già la Relazione del Ministero della salute sull'attuazione della legge 194/1978 del 13 settembre 2013.

[34] Cfr. Camera dei deputati, Commissione XII Affari sociali, 6 marzo 2014, risoluzione *n. 8-00038. Dopo aver valutato i contenuti della Relazione governativa, il testo della risoluzione impegna il Governo*: «nell'attesa dei risultati del citato «Tavolo tecnico» avviato dal Ministero della salute con gli assessori regionali per il monitoraggio sullo stato di attuazione delle norme per la tutela della maternità e per l'IVG, a riferire alle Commissioni parlamentari competenti sulle iniziative adottate dal Ministero medesimo in attuazione degli impegni assunti l'11 giugno 2013 alla Camera e contenuti nelle mozioni approvate, ed a predisporre, nei limiti delle proprie competenze, tutte le iniziative necessarie affinché nell'organizzazione dei sistemi sanitari regionali si attui il quarto comma dell'articolo 9 della legge n. 194 del 1978, nella parte in cui si prevede l'obbligo di controllare e garantire l'attuazione del diritto della donna alla scelta libera e consapevole anche attraverso una diversa mobilità del personale, garantendo la presenza di un'adeguata rete dei servizi sul territorio in ogni regione».

debba necessariamente riguardare il personale non obiettore[35]; controversa è inoltre la possibilità di bandire concorsi mirati, in cui l'assunzione e il mantenimento del posto lavorativo siano condizionati alla disponibilità a prestare i servizi della legge 194[36].

Da fronti opposti si accusano le istituzioni di discriminare il personale sanitario in base alle diverse convinzioni etiche abbracciate. Così, a difesa del diritto all'obiezione di coscienza ci si oppone ad ogni misura che possa forzare, anche indirettamente, il personale sanitario a compiere atti contrari alla propria coscienza, ovvero che possa penalizzarli nelle chance di trovare occupazione all'interno delle strutture sanitarie.

Considerando, tuttavia, che nel nostro Paese sono i medici e i paramedici non obiettori a rappresentare oggi una minoranza, sono soprattutto questi ultimi che rischiano, in effetti, di subire discriminazioni sui luoghi di lavoro determinate, paradossalmente, dalla disponibilità ad adempiere gli obblighi previsti dalla legge 194/1978.

Proprio queste denunce sono attualmente oggetto di un ulteriore reclamo al Comitato europeo dei diritti sociali, promosso dal sindacato confederale CGIL e fondato, oltre che sul diritto alla salute delle donne come nel giudizio in commento, sui diritti dei lavoratori garantiti dalla Carta sociale europea e sul principio di non discriminazione[37]. Nel reclamo si chiede, oltre all'attuazione del quarto comma dell'art. 9 della legge 194/1978, anche una modifica legislativa diretta a rendere più chiari e vincolanti i rimedi previsti dall'ordinamento affinché siano al contempo garantiti i servizi di interruzione di gravidanza alle donne che li richiedano e condizioni di lavoro non discriminatorie per il personale non obiettore.

---

[35] La consigliera lombarda di minoranza Sara Valmaggi (Pd), per esempio, avrebbe proposto di procedere piuttosto al trasferimento dei medici obiettori, così da liberare posti per i medici non obiettori da assumere con appositi bandi di concorso riservati a questi ultimi. Cfr. *Troppi medici anti-aborto. È polemica*, in *Il Giornale ed. Milano*, 4 settembre 2013. Il comunicato del gruppo Pd in Lombardia, peraltro, fa riferimento alla mobilità del personale, senza specificare se obiettore o non obiettore (cfr. http://www.pdregionelombardia.it/dettaglio.asp?ID=37581). Nel progetto di legge presentato dai senatori del M5S il 4 luglio 2013 si propone, invece, di aggiungere un periodo al quarto comma dell'art. 9 della legge 194/1978 che impone alle strutture tenute a fornire le prestazioni di interruzione di gravidanza di garantire che almeno il 70 per cento del personale in servizio sia non obiettore (cfr. la proposta S. 923).

[36] Cfr. la decisione del T.A.R. Puglia (sent. n. 3477/2010) che ha annullato una delibera della Giunta regionale che, al fine di riequilibrare la presenza di medici non obiettori all'interno dei consultori familiari, riservava i posti messi a concorso a questi ultimi. Il giudice amministrativo non ha però ritenuto assolutamente illegittima la misura adottata, ma solo in relazione al tipo di servizio tutelato, in quanto l'attività che i medici svolgono nei consultori, non riguardando direttamente le pratiche abortive, non può essere rifiutata da parte dei medici obiettori. Viceversa, il giudice amministrativo ipotizza che, per garantire effettività alla legge 194/1978 in relazione ai servizi dai quali gli obiettori possono astenersi, si possano bandire posti di concorso con quote riservate per il 50% ai non obiettori.

[37] Cfr. Reclamo n. 91/2013.

5. La decisione del Comitato europeo nel contesto di generale arretramento nella protezione dei diritti sessuali e riproduttivi.

Il buon esito dell'azione intrapresa presso il Comitato europeo dei diritti sociali contro il "boicottaggio" della legge 194/1978 è un primo passaggio del procedimento che chiama in causa, in seconda istanza, il Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa. Ove anche quest'organo confermasse il pronunciamento del CEDS, la sua presa di posizione, come premesso, sarebbe comunque debole da un punto di vista giuridico, ancorché – stavolta – politicamente significativa[38]. In ogni caso, la decisione del CEDS segna già un punto di discontinuità rispetto ad altre iniziative che in questi mesi hanno interessato il tema del diritto alla procreazione cosciente e responsabile.

In particolare, ha suscitato molte polemiche, anche nell'opinione pubblica italiana, la bocciatura da parte del Parlamento europeo, sul finire della scorsa legislatura, di una risoluzione sulla salute e i diritti sessuali riproduttivi avanzata dalla deputata progressista portoghese Edite Estrela[39]. La proposta prendeva le mosse dalla qualificazione dei diritti sessuali riproduttivi come «elemento fondamentale della dignità umana di cui occorre tener conto nel contesto più ampio della discriminazione strutturale e delle disuguaglianze di genere». Diritti fondamentali[40] che, come tali, «non dovrebbero subire restrizioni per motivi religiosi». Il testo toccava diversi aspetti delle politiche adottate in questa materia dagli Stati dell'UE: gli investimenti da destinare alla salute riproduttiva e alla programmazione familiare; la prevenzione di malattie sessualmente trasmissibili; il contrasto ad ogni forma di violenza contro la libertà sessuale delle donne; l'educazione sessuale nelle scuole; il contrasto alle gravidanze indesiderate tramite la contraccezione e, infine, attraverso l'accesso «a servizi di qualità per l'aborto … resi legali, sicuri e accessibili a tutti» (punto 34 della risoluzione). Sul punto, in particolare, la proposta valutava che in Europa e nel mondo è aumentata l'opposizione ai diritti sessuali e riproduttivi fondamentali (punto Q). Soprattutto, veniva

[38] A differenza del CEDS che, come rimarcato dal nostro Ministro della salute nel citato comunicato dell'8 marzo 2014, non è un organo politico (si compone di 15 membri eletti dal Comitato dei Ministri con un mandato di sei anni, rinnovabile una sola volta), il Comitato dei Ministri è infatti composto dai Ministri degli esteri degli Esecutivi degli Stati aderenti e dai loro rappresentanti permanenti, fiduciari dei Governi nazionali.

[39] Il testo della risoluzione è consultabile all'indirizzo http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A7-2013-0426+0+DOC+XML+V0//IT.

[40] Il presidente del Movimento italiano per la vita Carlo Casini sottolinea, criticamente, la qualificazione contenuta nel testo della risoluzione che inquadra i diritti sessuali riproduttivi fra i diritti fondamentali, cfr. P. VIETTI, *Aborto come "diritto" e fecondazione per tutti, nuova offensiva europea*, in *Il Foglio*, 18/10/2013, p. 1.

sottolineato che «l'aborto, anche quando è legale, è spesso evitato o prorogato da ostacoli che impediscono di accedere a servizi adeguati, come l'ampio ricorso all'obiezione di coscienza, periodi di attesa non necessari dal punto di vista medico o consulenze non obiettive». Invitava dunque gli Stati membri a «regolamentare e monitorare il ricorso all'obiezione di coscienza nelle professioni chiave in modo da assicurare che l'assistenza sanitaria in materia di salute riproduttiva sia garantita come diritto individuale, mentre è garantito anche l'accesso a servizi legali e sono disponibili sistemi di rinvio pubblici adeguati e di qualità». Concludeva, osservando che «il diritto all'obiezione di coscienza è un diritto individuale e non una politica collettiva e che la consulenza deve avere carattere di riservatezza e deve essere scevra da giudizi di valore», prendendo inoltre posizione contro l'obiezione praticata dalle strutture sanitarie di stampo religioso nella misura in cui venga imposta al personale medico in esse operante.

La risoluzione è stata respinta col voto determinante di alcuni parlamentari italiani esponenti del Pd, che si sono discostati dalle indicazioni del gruppo di appartenenza (nella scorsa legislatura, il gruppo dei Socialisti e democratici), e che hanno invece contribuito all'approvazione della risoluzione, di tenore opposto, promossa dal gruppo popolare europeo. Quest'ultima afferma la competenza statale «in materia di salute sessuale e riproduttiva e relativi diritti nonché in materia di educazione sessuale nelle scuole» e non contiene alcun riferimento al tema dell'aborto[41].

Sempre sul fronte europeo, va inoltre segnalata la recente iniziativa promossa dall'associazione antiabortista "Uno di Noi" e sfociata in una proposta legislativa popolare, sostenuta da moltissime sottoscrizioni[42], per indurre la Commissione UE ad avviare una procedura di revoca dei finanziamenti stanziati in favore delle ricerche sulle cellule embrionali e per quelli diretti a sostenere organizzazioni che praticano e promuovono l'aborto nei Paesi in via di sviluppo, nell'ambito delle politiche di cooperazione allo sviluppo.

---

[41] Cfr. G.M. DEL RE, *Strasburgo ferma lo «strappo» Ue sui diritti sessuali*, in *Avvenire*, 11/12/2013, p. 23. Il capogruppo Pd al Parlamento europeo David Sassoli, che faceva parte dei parlamentari "ribelli", ha giustificato la propria posizione osservando che «la raccomandazione metteva in dubbio il nostro apparato legislativo» che, attraverso la legge 194/1978, «tiene insieme tre diritti fondamentali: i diritti della donna, alla vita e all'obiezione di coscienza». Il parlamentare italiano considerava inaccettabile proprio il citato passaggio contenuto nella risoluzione che fa riferimento ai problemi legati all'obiezione di coscienza dei sanitari (cfr. M. ZATTERIN, *Sassoli: "Mozione Pse inaccettabile. L'aborto non è competenza UE"*, in *La Stampa*, 15/12/2013, p. 10).

[42] Le firme raccolte sono circa un milione e ottocentomila, seicentomila delle quali solo in Italia, che risulta il Paese che ha dato il maggior appoggio all'iniziativa (cfr. F. OGNIBENE, *Firme per l'embrione dal Parlamento all'Europa*, in *Avvenire*, 03/04/2014, p. 16).

I promotori dell'iniziativa sono stati ascoltati dal PE in occasione di un'audizione pubblica; la Commissione europea ha successivamente comunicato di non voler dar corso alla proposta ritenendo – per quanto riguarda, in particolare, il divieto di finanziamento dei servizi sanitari di interruzione delle gravidanze in condizioni di sicurezza – che obiettivo dell'Unione è quello di sostenere la salute delle persone nei Paesi in via di sviluppo, ivi compresa la tutela dei diritti sessuali e riproduttivi. Essa può implicare la garanzia di accesso alle pratiche abortive. Si legge infatti nella comunicazione della Commissione indirizzata ai promotori: «Per definizione questo tipo di assistenza contribuisce direttamente o indirettamente all'intera gamma di servizi sanitari offerti dai paesi partner, che possono o no includere servizi afferenti all'aborto per salvare la vita delle madri»[43]. Nonostante le sollecitazioni provenienti dalle organizzazioni di ispirazione cattolica[44], è stata riconfermata l'impostazione favorevole all'autonomia statale (compresa quella dei Paesi non membri dell'UE) riguardo alla questione della legalizzazione dell'aborto, ma pur sempre affiancata dall'impegno, da parte delle istituzioni europee, a rendere effettivo il godimento del diritto delle donne ad abortire una volta che esso sia stato riconosciuto da ciascun ordinamento.

Un'effettività che nel nostro Paese, non solo a causa dell'incidenza dell'obiezione di coscienza[45], non può dirsi né piena né, tanto meno, definitivamente acquisita, così come sono

[43] Comunicazione della Commissione del 28 maggio 2014, in http://ec.europa.eu/citizens-initiative/public/initiatives/finalised/details/2012/000005.

[44] E. PITTINO, *I pro life europei non si arrendono sono pronti per il prossimo round*, in *Avvenire*, 06/06/2014, p. 10.

[45] Si consideri, ad esempio, l'accidentato percorso che ha finalmente portato all'autorizzazione all'uso della pillola RU486 (v. sopra, nt. 22). In alcune Regioni, poi, si sono impartiti indirizzi per l'organizzazione dei consultori famigliari nei quali è dato spazio alle associazioni di volontariato antiabortiste perché svolgano un'attività di vera e propria «dissuasione attiva» della gestante, mentre la legge 194/1978 prevede che il colloquio preliminare abbia soltanto finalità di «prevenzione» (per questa distinzione cfr. G. BRUNELLI, *L'interruzione volontaria della gravidanza*, cit., p. 864 s.). Discussa è inoltre la predisposizione, da parte di alcuni Comuni italiani, di spazi nei cimiteri riservati alla sepoltura dei feti, soprattutto perché alcune amministrazioni prevedono di proporre questo "servizio" a tutte le donne che abbiano subito un aborto, e non solo a quelle che ne facciano spontaneamente richiesta. Questa modalità può provocare un inutile disagio e sofferenza, e sembra tradire l'intento di voler colpevolizzare le donne che scelgono di interrompere la gravidanza, anche a fini di deterrenza. Analogamente, in alcune strutture sanitarie il servizio è organizzato in modo tale da non proteggere adeguatamente le donne che decidono di abortire riservando ad esse spazi separati nei reparti di ginecologia, e sono invece costrette a stare a stretto contatto con le partorienti. Il tentativo più insidioso di restringere i limiti previsti dalla 194/1978 è stato condotto dalla Giunta della Regione Lombardia guidata dall'allora Presidente Roberto Formigoni (politico dichiaratamente cattolico e antiabortista), che, con un proprio atto di indirizzo (deliberazione della Giunta regionale n. VIII/6454 del 22 gennaio 2008 e decreto del D.G. Sanità 22 gennaio 2008 n. 327), aveva tentato di interpretare in senso fortemente restrittivo i presupposti fissati nella legge statale. In particolare, veniva stabilito un termine massimo entro il quale poter praticare l'aborto terapeutico (ventidue settimane e tre giorni) non previsto dalla legge; veniva inoltre reso più complesso il procedimento per il rilascio del certificato medico attestante il grave stato di salute della donna in caso di aborto terapeutico (imponendo la consulenza di più specialisti); era previsto il coinvolgimento obbligatorio della coppia e del nucleo familiare, mentre la legge statale prevede che la donna possa decidere da sola e il padre del concepito possa essere sentito solo su sua indicazione. Su ricorso di alcuni

carenti, più in generale, le politiche volte a garantire l'intera gamma dei diritti di libertà con riguardo alle scelte sessuali e riproduttive[46]. In compenso, proprio quest'anno in Italia si è registrato il più basso tasso di natalità, con soli 515 mila bambini nati nel 2013[47]; a conferma del fatto che la difesa delle nuove vite non passa tanto (o forse non passa affatto) dalla mortificazione della libertà di autodeterminazione degli individui nelle scelte che attengono alla loro sfera più intima e personale.

---

medici impiegati presso le strutture sanitarie lombarde che prestano i servizi della legge 194/1978 il T.A.R. Lombardia (sent. n. 7735/2010) ha però annullato le disposizioni regionali perché in contrasto con i livelli essenziali di protezione del diritto alla salute delle donne che chiedono di abortire fissati dalla legge statale (cfr. F. BIONDI, *L'interruzione di gravidanza fra Stato e Regioni in una decisione del giudice amministrativo*, in *Quaderni costituzionali*, 2/2011, p. 412). Infine, non ha trovato per ora accoglimento in sede giurisdizionale il recente ricorso promosso dalle associazioni *pro life* per chiedere che venga rettificato il foglietto illustrativo della c.d. pillola del giorno dopo, specificando che si tratta di un farmaco potenzialmente abortivo, in modo da scoraggiarne l'uso ed, eventualmente, consentire ai medici di non prescriverla e ai farmacisti di rifiutarne la vendita per ragioni di coscienza (cfr. F. OGNIBENE, *Norlevo abortivo? Il TAR dice no*, in *Avvenire*, 31/05/2014, p. 8).

[46] L'esempio più evidente è rappresentato dalla disciplina delle tecniche di procreazione medicalmente assistita con i gravosi limiti stabiliti dalla legge 40 del 2004, più volte rivisti grazie ad interventi dei giudici nazionali, della Corte costituzionale e della Corte EDU. Inoltre, mentre l'OMS raccomanda di rendere obbligatori nelle scuole programmi di educazione sessuale «completa e scientificamente esatta» (cfr. G. MEOTTI, *L'Onu inventa il "diritto al condom"*, in *Il Foglio*, 14/03/204, p. 1), nel nostro Paese le forze politiche sono apertamente contrarie o reticenti, preferendo non prendere posizione su temi che risultano sgraditi agli ambienti cattolici, quali la contraccezione, la sessualità fra gli adolescenti, la conoscenza e il rispetto dei diversi orientamenti sessuali. Esempi emblematici, al riguardo, si sono verificati di recente, con il ritiro da parte dei Governi Letta e Renzi, su pressione dei gruppi cattolici, degli opuscoli informativi da distribuire nelle scuole predisposti dall'Unar, Ufficio nazionale anti discriminazioni (cfr. V. POLCHI, *"Opuscoli ai prof ispirati dalla lobby gay". Bufera sull'ufficio anti discriminazioni*, in *La Repubblica*, 15/02/2014, p. 23; P. FER., *Giannini: opuscoli Unar, tentativo «maldestro»*, in *Avvenire*, 25/04/2014, p. 9), ed il clamore suscitato da una semplice proposta culturale promossa in una scuola pubblica (la lettura di un libro sul tema dell'omosessualità). Il Ministro dell'istruzione Giannini ha annunciato, di conseguenza, l'adozione di linee guida nazionali sul tema dell'educazione sessuale nelle scuole che, se conterranno divieti rispetto ad alcuni temi o metodi educativi (P. FERRARIO, *Basta gender a scuola. Nuove linee guida*, in *Avvenire*, 05/06/2014, p. 11), potrebbero però anche porsi in contrasto con i principi costituzionalmente garantiti di libertà della scienza e dell'insegnamento.

[47] A. ARACHI, *L'Italia non fa più figli: nuovo record negativo*, in *Corriere della sera*, 29/05/2014, p. 2.