

# CONVEGNO LAIGA

Roma, 21-22 ottobre 2011

PROFILI DI INCOSTITUZIONALITA'  
DELLA NORMA SULL'OBIEZIONE DI  
COSCIENZA NELLA LEGGE. N. 194 DEL  
1978

Avv. Prof. Maria Elisa D'Amico  
Ordinario di Diritto costituzionale presso l'Università  
degli Studi di Milano

L'obiezione di coscienza può trovare riconoscimento se intesa come modalità di tutela della libertà di coscienza

• Libertà di coscienza → “la sfera intima della coscienza individuale deve essere considerata come il riflesso giuridico più profondo dell'idea universale della dignità della persona umana” (sent. n. 467 del 1991)

- La libertà di coscienza non trova esplicito riconoscimento nella Carta costituzionale,

→ fondamento ricavabile da una lettura sistematica degli artt.

2, 3, 19 e 21, comma 1, Cost



*“contengono un insieme di elementi normativi convergenti nella configurazione unitaria di un principio di protezione dei cosiddetti **diritti della coscienza**”.* (Corte cost. sent. n. 467 del 1991).

# In particolare rilevano:

- Art. 2 Cost.: tutela dei diritti inviolabili della persona umana
- Art. 3 Cost.: tutela della dignità umana
- Art. 19 Cost.: tutela della libertà di religione
- Art. 21 Cost.: tutela della libertà di manifestazione del pensiero

Libertà di coscienza, presupposto logico per l'esercizio della libertà di religione (art. 19 Cost.) e di manifestazione del pensiero (art.21 Cost.)



Esige una tutela pari a quelli dei diritti costituzionali in cui trova fondamento e costituisce: *“un valore costituzionale così elevato da giustificare la previsione di esenzioni privilegiate dall'assolvimento di doveri pubblici qualificati dalla Costituzione come inderogabili (c.d. OBIEZIONE DI COSCIENZA” (Corte cost. sent. 467/1991)*



# OBIEZIONE DI COSCIENZA

## Strumento per tutelare la libertà di coscienza

- Soluzione normativa escogitata dal Legislatore per risolvere il c.d. “conflitto di lealtà” in cui viene a trovarsi l'obietto (imperativi morale vs. obblighi di appartenenza all'ordinamento giuridico);
  - soluzione normativa concretizzata, ad esempio, negli artt. 9 l. n. 194/1978 e 16 l. n. 40/2004

# Caratteristiche dell'obiezione di coscienza

- Eccezionalità → deve essere prevista espressamente dal legislatore (es. art 9 l. n. 194/1978 e art. 16 l. n. 40/2004).
- Limitatezza → la protezione della libertà di coscienza, attraverso la previsione dell'obiezione di coscienza, *“non può ritenersi illimitata e incondizionata. Spetta innanzitutto al legislatore stabilire il punto di equilibrio tra la coscienza individuale e le facoltà ch'essa reclama, da un lato, e i complessivi, inderogabili doveri di solidarietà politica, economica e sociale che la Costituzione (art. 2) impone, dall'altro”* (Corte cost. sent. n. 43 del 1997).





## Esempio di limite all'esercizio dell'obiezione di coscienza nella legge n. 194 del 1978:


La Corte costituzionale (sent. n. 196/1987) ha escluso che il giudice tutelare possa esercitare l'obiezione di coscienza ai sensi dell'art. 9 l. n. 194 del 1978, valorizzando: *“indeclinabile e primaria realizzazione della esigenza di giustizia”*

# L'obiezione di coscienza nella legge n.194 del 1978, articolo 9

- Il personale sanitario ed esercente le attività ausiliarie non è tenuto a prendere parte alle procedure di cui agli articoli 5 e 7 ed agli interventi per l'interruzione della gravidanza quando sollevi obiezione di coscienza, con preventiva dichiarazione. La dichiarazione dell'obietto deve essere comunicata al medico provinciale e, nel caso di personale dipendente dell'ospedale o dalla casa di cura, anche al direttore sanitario, entro un mese dall'entrata in vigore della presente legge o dal conseguimento della abilitazione o dall'assunzione presso un ente tenuto a fornire prestazioni dirette alla interruzione della gravidanza o dalla stipulazione di una convenzione con enti previdenziali che comporti l'esecuzione di tali prestazioni.
- L'obiezione può sempre essere revocata o venire proposta anche al di fuori dei termini di cui al precedente comma, ma in tale caso la dichiarazione produce effetto dopo un mese dalla sua presentazione al medico provinciale.

- L'obiezione di coscienza esonera il personale sanitario ed esercente le attività ausiliarie dal compimento delle procedure e delle attività specificamente e necessariamente dirette a determinare l'interruzione della gravidanza, e non dall'assistenza antecedente e conseguente all'intervento.
- Gli enti ospedalieri e le case di cura autorizzate sono tenuti in ogni caso ad assicurare l'espletamento delle procedure previste dall'articolo 5 e l'effettuazione degli interventi di interruzione della gravidanza richiesti secondo le modalità previste dagli articoli 5, 7 e 8. La regione ne controlla e garantisce l'attuazione anche attraverso la mobilità del personale.
- L'obiezione di coscienza non può essere invocata dal personale sanitario, ed esercente le attività ausiliarie quando, data la particolarità delle circostanze, il loro personale intervento è indispensabile per salvare la vita della donna in imminente pericolo.
- L'obiezione di coscienza si intende revocata, con effetto, immediato, se chi l'ha sollevata prende parte a procedure o a interventi per l'interruzione della gravidanza previsti dalla presente legge, al di fuori dei casi di cui al comma precedente.

# Problemi applicativi

1. Quali sono gli atti compiuti dal personale medico-sanitario “coperti” dall'obiezione di coscienza (problema da sempre avvertito nella prassi) può il personale medico sanitario invocare l'obiezione anche rispetto ad attività che precedono l'interruzione volontaria di gravidanza? 
1. Medici obiettori sempre più numerosi e relativo sacrificio dei diritti della donna, impossibilitata ad accedere all'IVG, poiché grava sulla donna la mancanza nelle strutture pubbliche di personale medico non obiettore.

# La questione posta dinanzi al T.A.R.

## Puglia

(primo problema applicativo)

- può l'amministrazione regionale 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?

# La decisione del T.A.R. Puglia

Annullamento della deliberazione della Giunta regionale in quanto:

- All'interno dei consultori "non si pratica materialmente l'interruzione della gravidanza per la quale unicamente opera l'obiezione"
- La previsione dell'esclusione dai concorsi del personale medico obietto



clausola discriminatoria in contrasto con il principio di eguaglianza

# SABOTAGGIO DELLA LEGGE PER ASSENZA DI PERSONALE MEDICO NON OBIETTORE

(secondo problema applicativo)

- Il Legislatore con l'art. 9, legge n. 194/1978, tenta di realizzare un bilanciamento dei diversi interessi coinvolti

ma, di fatto,

consentendo l'obiezione in modo illimitato, viola il diritto della donna che intenda sottoporsi a IVG

*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,*

- notevole aumento generale dell'obiezione di coscienza negli ultimi anni per tutte le professionalità.
- 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).



# Possibile profilo di incostituzionalità dell'art. 9 l. n. 194/1978

- La norma non garantisce l'equa presenza di medici obiettori e non obiettori nella **struttura pubblica**:



## OCCORRE LA RICERCA DI UN PUNTO DI EQUILIBRIO

La libertà di coscienza del medico obiettore (artt. 2, 3, 19 e 21 Cost.) e il diritto alla procreazione cosciente e responsabile della donna potrebbero trovare un giusto equilibrio nella garanzia di un'equa presenza di medici obiettori e non obiettori nelle strutture pubbliche.

# I profili di dubbia legittimità costituzionale dell'art. 9, comma 4, legge n. 194/1978

Con particolare riferimento a:

- Art. 2: diritti inviolabili
- Art. 3: principio di eguaglianza e di ragionevolezza
- Art. 32 : diritto alla salute

# Art. 9, comma 4, l. n. 194/1978

- Gli enti ospedalieri e le case di cura autorizzate sono tenuti in ogni caso ad assicurare l'espletamento delle procedure previste dall'articolo 5 e l'effettuazione degli interventi di interruzione della gravidanza richiesti secondo le modalità previste dagli articoli 5, 7 e 8. La regione ne controlla e garantisce l'attuazione anche attraverso la mobilità del personale.



occorrerebbe chiedere alla Corte di dichiarare l'incostituzionalità dell'art. 9, comma quattro, primo periodo, laddove non prevede le parole “anche attraverso la presenza di una idonea presenza di personale medico sanitario non obiettore”.

# Normativa di risulta

## art. 9, comma 4, l. n. 194/1978

“ Gli enti ospedalieri e le case di cura autorizzate sono tenuti in ogni caso ad assicurare l'espletamento delle procedure previste dall'articolo 5 e l'effettuazione degli interventi di interruzione della gravidanza richiesti secondo le modalità previste dagli articoli 5, 7 e 8, anche attraverso la presenza di una idonea presenza di personale medico sanitario non obiettore. La regione ne controlla e garantisce l'attuazione anche attraverso la mobilità del personale”.

## Art. 2 Cost.

- La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale.

# Art. 9 l. n.194/1978 e art. 2 Cost.

- L'assenza di personale medico non obiettore impedisce alla donna di interrompere la propria gravidanza.



lesione del diritto all'autodeterminazione della  
donna

# Art. 3 Cost.

- Comma 1: tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali.
- obbligo di trattare in modo eguale situazioni eguali e in modo diverso situazioni diverse.



# Art. 9 l. n. 194/1978 e art. 3 Cost.

- La predominanza o l'esclusiva presenza di medici obiettori nella struttura sanitaria pubblica determina una discriminazione tra donne tenute a ricorrere all'IVG, a seconda del luogo in cui si trovano e dell'ente ospedaliero a cui si rivolgono.



violazione del principio di eguaglianza

# Art. 9 l. n. 194/1978 e art. 3 Cost.

- La normativa riconosce alla donna il diritto di interrompere la gravidanza, ma ne rende impossibile l'esercizio nei casi di assenza di personale medico-sanitario non obiettore.

→ sproporzione tra scopo della normativa e mezzi apprestati a farvi fronte



violazione principio di ragionevolezza

# Art. 32 Cost.

- Comma 1: la Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti.

## Art. 9 l. n. 194/1978 e art. 32 Cost.

- La mancanza di personale medico non obiettore pregiudica il diritto fondamentale alla salute della donna, che intenda ricorrere all'IVG.

# Ancora sul rapporto tra art. 9 l. n. 194/1978 e art. 32 Cost.

- La richiesta non esaudita della donna di ricorrere all'IVG costituisce una violazione del diritto all'ottenimento di una prestazione sanitaria da parte dello Stato (dimensione di garanzia positiva dell'art. 32 Cost.)

Come far valere l'incostituzionalità  
dell'articolo 9, comma 4, l. n.  
194/1978?

I RIMEDI OFFERTI DAL NOSTRO SISTEMA  
DI GIUSTIZIA COSTITUZIONALE

Il giudizio in via incidentale dinanzi  
alla Corte costituzionale

Il sistema di giustizia costituzionale italiano non consente al singolo di attivarsi e di ricorrere in via diretta davanti al Giudice costituzionale



Necessario l'intervento di un giudice comune che, partendo da un caso concreto che evidenzi il pregiudizio arrecato alla donna dovuto all'assenza di personale medico non obiettore, rimetta la questione di dubbia legittimità costituzionale dinanzi alla Corte costituzionale

# Il giudice comune

Se ritiene che la norma giuridica rilevante presenti uno o più profili di illegittimità costituzionale



solleva la questione di legittimità costituzionale dinanzi alla Corte costituzionale.



# Due ipotesi:

## Prima ipotesi

→ Giudizio cautelare (ex art. 700 c.p.c.):

Azionato da una donna che, avendo espletato la procedura necessaria per l'interruzione volontaria di gravidanza, non possa darvi seguito in conseguenza dell'assenza, nella struttura pubblica, di personale medico disposto ad effettuare l'intervento, e che risulti da un atto dell'ente ospedaliero, che attesti tale impossibilità

## Seconda ipotesi

→ Giudizio dinanzi al T.A.R. :

Se fosse possibile individuare un atto amministrativo dell'ente ospedaliero, delle case di cura autorizzate o della Regione, fondato sull'art. 9, comma 4, attinente alla qualità del personale obiettore e non obiettore, si potrebbe immaginarne l'impugnazione dinanzi al T.A.R.

## CONCLUSIONE:

In questo modo, attraverso l'intervento della Corte costituzionale, si tornerebbe a garantire un vero "punto di equilibrio" tra diritti costituzionalmente sanciti e bisognosi di bilanciamento, capace di tutelare appieno, da un lato, la libertà di coscienza del medico obiettore e, dall'altro, il diritto alla procreazione cosciente e responsabile della donna.

Non si tratta di negare il diritto alla libertà di coscienza del medico, né di riscrivere l'art. 9 della legge 194 del 1978, sostituendo una nuova scelta politica operata dalla Corte costituzionale a quella del legislatore, ma di assicurare anche la tutela dei diritti della donna, la loro necessaria composizione con il primo, nella ferma convinzione dell'importanza che una migliore applicazione della legge 194 costituisca uno sbocco obbligato per la concreta e piena garanzia dei diritti di tutti i soggetti coinvolti.