

# Le problematiche applicative della legge n. 194 del 1978 relative al diritto di obiezione di coscienza ancora a giudizio (Prime osservazioni alla decisione del Comitato Europeo dei Diritti Sociali nel caso CGIL contro Italia)

*Benedetta Liberali\**

OBSERVATIONS ON THE DECISION ON THE MERIT OF COLLECTIVE COMPLAINT NO.91 OF 2013 (CGIL V. ITALY) OF EUROPEAN COMMITTEE OF SOCIAL RIGHTS

ABSTRACT: This essay aims to analyze the decision on the merit of collective complaint no. 91 of 2013 (CGIL v. Italy) of the European Committee of Social Rights and to take into account not only the actual violation of some articles of the European Social Charter, the consequences for the Italian legal system and the identification of some possible solutions and future prospects in the matter of conscientious objection in the voluntary termination of pregnancy, but also some specific aspects of the collective complaints' procedure before the European Committee of Social Rights. Furthermore, the essay dwells on the innovative interpretation of the principle of non discrimination (art. E, European Social Charter), related to the right to health (art. 11, European Social Charter).

KEYWORDS: health; work; conscientious objection; voluntary termination of pregnancy; European committee of social rights.

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. L'accertamento compiuto dal CEDS nei confronti dell'ordinamento italiano in materia di interruzione volontaria di gravidanza. – 2.1. Il principio di non discriminazione (art. E in combinato disposto con l'art. 11 CSE) e la sua interpretazione innovativa in relazione all'individuazione della discriminazione multifattoriale. – 2.2. Il diritto alla salute nell'accesso all'interruzione volontaria di gravidanza (art. 11 CSE). – 2.3. Il cd. *time factor* nelle procedure di interruzione di gravidanza. – 2.4. I diritti lavorativi dei medici non obiettori di coscienza (artt. 1, 2, 3, 26 ed E CSE). – 2.5. La responsabilità dello Stato per il rispetto della Carta Sociale Europea, anche in relazione agli enti locali e regionali. – 3. Alcuni profili processuali: il giudizio davanti al CEDS. – 4. Le conseguenze per il nostro ordinamento e le possibili prospettive future. – 5. Considerazioni finali relative alla posizione espressa dal Ministero della Salute in occasione della interrogazione urgente in Parlamento del 4 maggio 2016.

---

\* *Assegnista di ricerca in Diritto costituzionale, Università degli Studi di Milano; Professore a contratto di Istituzioni di Diritto pubblico, Università degli Studi di Verona. Contributo sottoposto a doppio referaggio anonimo.*

## 1. Premessa

La seconda decisione di merito resa dal Comitato Europeo dei Diritti Sociali (CEDS) nei confronti dell'Italia in materia di interruzione volontaria di gravidanza e di esercizio del diritto di obiezione di coscienza<sup>1</sup> assume un duplice rilievo, sia dal punto di vista del merito e dunque dell'accertamento che viene compiuto nei confronti del nostro ordinamento, sia dal punto di vista procedurale<sup>2</sup>.

Rispetto a quest'ultimo profilo, infatti, la decisione del CEDS offre una importante occasione per soffermarsi sulla procedura di controllo predisposta per garantire e monitorare il rispetto da parte degli Stati membri della Carta Sociale Europea (CSE).

Questo Trattato internazionale e la relativa procedura di controllo (che si articola su un doppio binario di monitoraggio: da un lato il sistema dei rapporti nazionali dall'altro lato quello dei reclami collettivi<sup>3</sup>) sono stati per troppo tempo dimenticati forse e soprattutto in ragione della tipologia di diritti che vengono riconosciuti e garantiti, ossia i diritti sociali ed economici. Se si ripercorrono i lavori preparatori della CSE, invece, emerge quella che era stata l'intenzione originaria, ossia di dare vita a un unico Trattato internazionale che riconoscesse e garantisse tutti i diritti fondamentali. Durante i lavori, invece, si affermò la posizione di coloro che preferirono separare da un lato il sistema di protezione dei diritti civili e politici con la ben più nota Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo (CEDU) e dall'altro lato quello dei diritti sociali ed economici (CSE)<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Per un inquadramento delle problematiche sottese alla materia dell'interruzione volontaria di gravidanza e all'obiezione di coscienza si vedano M. D'AMICO, *I diritti contesi. Problematiche attuali del costituzionalismo*, Milano, 2016; M. D'AMICO, *Donna e aborto nella Germania riunificata*, Milano, 1994; 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*, Napoli, 2009, 815 ss.; A. PUGIOTTO, *Obiezione di coscienza nel Diritto costituzionale*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, 1992, X, p.240 ss., e B. RANDAZZO, *Obiezione di coscienza (diritto costituzionale)*, in S. CASSESE (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006, p.3869 ss.

<sup>2</sup> Le decisioni di merito rese sui reclami collettivi n. 87 (*International Planned Parenthood Federation European Network c. Italia*) e n. 91 (CGIL c. Italia) sono consultabili sul sito del Dipartimento della Carta Sociale Europea ([www.coe.int/socialcharter](http://www.coe.int/socialcharter)), così come la relativa documentazione depositata dalle parti e dai terzi intervenienti.

<sup>3</sup> Si vedano L. JIMENA QUESADA, *Interdependence of the Reporting System and the Collective Complaint Procedure: indivisibility of human rights and indivisibility of guarantees*, in M. D'AMICO, G. GUIGLIA (a cura di), *European Social Charter and the challenges of the XXI century. La Charte Sociale Européenne et les défis du XXIe siècle*, Napoli, 2014, 143 ss.; R. PRIORE, *Il sistema di controllo della Carta sociale europea: la procedura dei reclami collettivi*, in M. D'AMICO, G. GUIGLIA, B. LIBERALI (a cura di), *La Carta Sociale Europea e la tutela dei diritti sociali*, Napoli, 2013, 99 ss., e volendo B. LIBERALI, *Il sistema di controllo della Carta sociale europea: il sistema dei rapporti nazionali*, *ivi*, p.109 ss.

<sup>4</sup> La CSE riveduta nel 1996 è stata ratificata e resa esecutiva con la legge n. 30 del 1999 (*Ratifica ed esecuzione della Carta sociale europea, riveduta, con annesso, fatta a Strasburgo il 3 maggio 1996*). L'Italia ha altresì ratificato con la legge n. 298 del 1997 (*Ratifica ed esecuzione del protocollo addizionale alla Carta sociale europea che prevede un sistema di reclami collettivi, fatto a Strasburgo il 9 novembre 1995*) il Protocollo Addizionale alla Carta Sociale Europea relativo al sistema dei reclami collettivi.

Sulla CSE si vedano R. PURPURA, *La Carta Sociale Europea, Istituto italiano di medicina sociale*, Roma, 1962; F. VANDAMME, *The revision of the European Social Charter*, in *International Labour Review*, 1994, vol. CXXXIII, n. 5-6, p.635 ss.; M. D'AMICO, G. GUIGLIA, B. LIBERALI (a cura di), *La Carta Sociale Europea*, cit.

Le procedure di controllo della CSE (in particolare quella relativa ai reclami collettivi) e della CEDU si differenziano notevolmente, se pensiamo che per poter accedere alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (Corte EDU) è necessario essere vittime dirette dell'asserita violazione da parte dello Stato e avere previamente esperito tutte le vie di ricorso interne. Per accedere al CEDS, invece, non occorre essere le vittime dirette della violazione né avere previamente esperito tutte le vie di ricorso interne: occorre che vi siano i requisiti specificamente imposti dal Protocollo Addizionale del 1995 alla CSE che regola il sistema dei reclami collettivi<sup>5</sup>. In particolare, quanto alla legittimazione attiva, possono presentare reclami collettivi le organizzazioni internazionali di datori di lavoro e i sindacati internazionali; altre organizzazioni internazionali non governative, inserite per un periodo rinnovabile di quattro anni in una lista predisposta dal Comitato Governativo e in possesso di uno *status* consultivo con il Consiglio d'Europa; le organizzazioni nazionali di datori di lavoro e i sindacati nazionali, nei confronti dei rispettivi Stati; ogni altra organizzazione non governativa nazionale rappresentativa, cui ogni Stato membro intenda riconoscere tale diritto nei propri confronti, anche per un periodo di tempo limitato.

Accanto al sistema dei reclami collettivi vi è, come si anticipava, una seconda modalità di monitoraggio del rispetto delle disposizioni contenute nella CSE, che attiene ai rapporti nazionali che periodicamente ogni Stato membro deve presentare al CEDS per rendere conto dello stato di applicazione della Carta<sup>6</sup>.

Profilo particolarmente interessante, anche nella prospettiva dell'analisi dei casi decisi dal CEDS in materia di interruzione di gravidanza, è costituito dal fatto che il CEDS giudica sulla conformità alla CSE non solo delle disposizioni di legge degli Stati membri, ma anche della loro concreta applicazione oppure anche della mancanza di previsioni che diano applicazione al Trattato.

L'importanza della CSE si può cogliere non solo tenendo conto della tipologia dei diritti in esso riconosciuti e tutelati (si pensi, fra gli altri, al diritto alla salute, al diritto al lavoro, al diritto alla casa e ai diritti delle persone con disabilità e degli anziani), ma anche ricordando che l'accertamento della violazione di una o più disposizioni dello stesso si traducono nella violazione diretta dell'art. 117, primo comma, Cost., al pari di quanto accade per la CEDU<sup>7</sup>.

La procedura di controllo del rispetto delle sue previsioni, da questo punto di vista, risulta particolarmente significativa laddove prevede una continua attività di monitoraggio degli Stati membri.

<sup>5</sup> Si rinvia alle considerazioni svolte da R. PRIORE, *Il sistema di controllo*, cit., p.99 ss., e anche da R. R. CHURCHILL, U. KHALIQ, *The Collective Complaints System of the European Social Charter: An Effective Mechanism for Ensuring Compliance with Economic and Social Rights*, in *European Journal of International Law*, 2004, XV, n. 3, 417 ss., e H. CULLEN, *The Collective Complaints System of the European Social Charter: Interpretative Methods of the European Committee of Social Rights*, in *Human Rights Law Review*, 2009, IX, p.61 ss.

<sup>6</sup> Sul sistema di controllo relativo ai rapporti nazionali sia consentito il rinvio a B. LIBERALI, *Il sistema di controllo*, cit.

<sup>7</sup> La Corte costituzionale finora è stata chiamata a decidere questioni di legittimità costituzionale in cui si faceva riferimento alla CSE solo in poche occasioni e senza valorizzare in modo particolare nelle proprie pronunce tale richiamo (sentt. nn. 163/1983; 30/1990; 86/1994; 46/2000; 80/2010; 178/2015; ord. n. 434/2005). Sul rapporto fra il nostro ordinamento e la Carta Sociale Europea si veda G. GUIGLIA, *La rilevanza della Carta sociale europea nell'ordinamento italiano: la prospettiva giurisprudenziale*, in M. D'AMICO, G. GUIGLIA, B. LIBERALI (a cura di), *La Carta Sociale Europea*, cit., p.61 ss.

Questo profilo emerge in entrambe le procedure di controllo della CSE. Con riguardo al sistema di rapporti nazionali, gli Stati sono tenuti periodicamente a presentare la propria relazione sullo stato di applicazione del Trattato e devono altresì soffermarsi specificamente sulle violazioni accertate dal CEDS nell'ambito della procedura dei reclami collettivi. In questa ultima procedura, a seguito delle decisioni del CEDS che accertano la violazione di una o più disposizioni della CSE, interviene, dopo il periodo di embargo imposto per consentire allo Stato di attivarsi per iniziare a superare questa condizione una volta che la decisione venga resa pubblica, il Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa (CM) che può adottare una Risoluzione o una Raccomandazione a seconda di quello che lo Stato medesimo ha fatto o si è impegnato a fare.

Poste queste brevi, ma necessarie considerazioni introduttive relative alla procedura dei reclami collettivi che costituiscono le chiavi di lettura del giudizio che si è concluso con la decisione di merito sul reclamo n. 91 del 2013 (Confederazione Generale Italiana del Lavoro c. Italia), si possono approfondire alcuni profili della stessa pronuncia, con riferimento non solo all'accertamento della violazione degli artt. 1 (*Diritto al lavoro*), 11 (*Diritto alla salute*), 26 (*Diritto alla dignità sul lavoro*) ed E (*Non discriminazione*) CSE, alle conseguenze che si determinano per il nostro ordinamento e alla possibilità di individuare alcune possibili soluzioni e prospettive future, ma anche ad alcuni interessanti profili procedurali che ne hanno caratterizzato il relativo giudizio e alla portata fortemente innovativa dell'interpretazione del principio di non discriminazione e del diritto alla salute (artt. E e 11, CSE) offerta dal CEDS, che è giunto a individuare un'ipotesi di discriminazione multifattoriale fondata anche sulle specifiche condizioni di salute per quanto riguarda l'accesso al trattamento di interruzione di gravidanza.

## 2. L'accertamento compiuto dal CEDS nei confronti dell'ordinamento italiano in materia di interruzione volontaria di gravidanza

A distanza di quasi due anni dalla decisione di merito resa sul reclamo collettivo, presentato dall'organizzazione internazionale non governativa *International Planned Parenthood Federation European Network* (IPPF EN), con cui il CEDS aveva già accertato la violazione del diritto alla salute delle donne e del principio di non discriminazione (artt. 11 ed E CSE)<sup>8</sup>, laddove l'ordinamento italiano non garantisce l'accesso al trattamento interruttivo della gravidanza alle condizioni previste dalla legge n. 194 del 1978 attraverso precisi obblighi organizzativi per gli ospedali e per le regioni, secondo quanto impone l'art. 9, a fronte dell'elevato e crescente numero di medici obiettori di coscienza, è stata adottata una seconda decisione di merito, resa sul reclamo collettivo n. 91, avente a oggetto non solo la violazione di queste due disposizioni della CSE, ma anche quella dei diritti riconducibili alla categoria dei medici non obiettori di coscienza.

<sup>8</sup> L'organizzazione reclamante ha presentato il reclamo collettivo n. 87 in relazione a tali disposizioni in ragione della propria specifica competenza, come richiede l'art. 3 del Protocollo Addizionale alla CSE. I sindacati nazionali e internazionali, invece, non incontrano questa limitazione, motivo per il quale la CGIL ha potuto arricchire il proprio reclamo con ulteriori profili di violazione della CSE.

In particolare, con la decisione di merito resa sul reclamo collettivo n. 91 il CEDS ha accertato che lo stato di violazione degli artt. 11 ed E CSE non è stato superato poiché lo Stato non ha posto in essere alcuna misura idonea dopo il primo accertamento relativo al reclamo collettivo n. 87 e che risultano violati anche il diritto al lavoro e il diritto alla dignità sul lavoro dei medici non obiettori di coscienza (artt. 1 e 26, CSE).

### **2.1. Il principio di non discriminazione (art. E in combinato disposto con l'art. 11 CSE) e la sua interpretazione innovativa in relazione all'individuazione della discriminazione multifattoriale**

La decisione di merito sul reclamo collettivo n. 91 (così come anche la precedente pronuncia) individua un esempio particolarmente significativo di discriminazione multipla di tipo intersezionale, in ragione del fatto che gli ostacoli e gli impedimenti posti all'accesso al trattamento interruttivo della gravidanza determinano una differenziazione irragionevole nel trattamento di certe categorie di soggetti (ossia le donne che intendono interrompere la gravidanza) fondata su molteplici fattori che non possono essere fra loro separati<sup>9</sup>.

In questa prospettiva dunque il CEDS ha innovato fortemente la propria giurisprudenza relativa al principio di non discriminazione di cui all'art. E CSE. Questa disposizione, in particolare, prevede che «Il godimento dei diritti riconosciuti nella presente Carta deve essere garantito senza qualsiasi distinzione basata in particolare sulla razza, il colore della pelle, il sesso, la lingua, la religione, le opinioni politiche o ogni altra opinione, l'ascendenza nazionale o l'origine sociale, la salute, l'appartenenza ad una minoranza nazionale, la nascita o ogni altra situazione.» L'Appendice alla CSE specifica, inoltre, che «Una differenza di trattamento fondata su un motivo obiettivo e ragionevole non è considerata discriminatoria».

Sulla base di questi riferimenti normativi, che ancora una volta rendono chiara la complementarità fra la CSE e la CEDU<sup>10</sup>, l'interpretazione costante dell'art. E fornita dal CEDS conferma che la proibizione

<sup>9</sup> Sulle problematiche sottese alla configurazione della discriminazione multipla, si veda EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS, *Disuguaglianze e discriminazione multipla nell'accesso a un'assistenza sanitaria e alla sua qualità*, in [https://fra.europa.eu/sites/default/files/factsheet-inequalities-discrimination-healthcare\\_it.pdf](https://fra.europa.eu/sites/default/files/factsheet-inequalities-discrimination-healthcare_it.pdf), in cui si sottolinea che dal punto di vista giuridico si possono individuare due difficoltà. Innanzitutto la legislazione dell'Unione Europea predispone strumenti di tutela contro la discriminazione nell'accesso all'assistenza sanitaria solo per i motivi di sesso, razza o origine etnica, mentre la stessa legislazione europea e la maggior parte di quella degli Stati membri "non riconoscono espressamente la discriminazione multipla né contengono disposizioni specifiche per affrontare tale fenomeno." Si vedano, inoltre, M. BARBERA (a cura di), *Il nuovo diritto antidiscriminatorio*, Milano, 2007; EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS, *Inequalities and multiple discrimination in access to and quality of healthcare*, 2013; S. BURRI, D. SCHIEK, *Multiple Discrimination in EU Law. Opportunities for legal responses to intersectional gender discrimination?*, 2009; P. UCCELLARI, *Multiple Discrimination: How Law can Reflect Reality*, in *The Equal Rights Review*, 2008, I, p.24 ss.; e anche T. MAKKONEN, *Multiple, compound and intersectional discrimination: bringing the experiences of the most marginalized to the fore*, aprile 2002; T. LEWIS, *Multiple Discrimination*, A Central London Law Centre Publication, 2010; M. HUDSON, *The experience of discrimination on multiple grounds*; Policy Studies Institute, University of Westminster, 2011.

<sup>10</sup> La complementarità fra i due Trattati non emerge solo, come si è già detto, dai lavori preparatori e dalla prospettata intenzione di dare vita a un unico Trattato, ma anche dall'attività interpretativa del CEDS e della Corte EDU. Si veda a questo proposito COMITATO EUROPEO DEI DIRITTI SOCIALI, *Digest of the Case Law of the European Committee of Social Rights*, 1 settembre 2008, p.175, laddove si afferma che «Article E draws its inspiration from Article 14 of the European Convention on Human Rights» e che «The prohibited grounds for discrimi-

zione di ogni forma di discriminazione implica che i soggetti che si trovano nella stessa situazione devono essere trattati in modo uguale, mentre a coloro che si trovano in situazioni differenti deve essere garantito un trattamento che di tale differenza tenga conto, sempre nel caso in cui sia individuabile un'oggettiva e ragionevole giustificazione. L'art. E inoltre vieta le discriminazioni sia dirette sia indirette<sup>11</sup>.

Con le decisioni di merito sui reclami aventi a oggetto l'esercizio del diritto di obiezione di coscienza nella materia dell'interruzione di gravidanza il CEDS ha sviluppato ulteriormente la propria interpretazione del principio di non discriminazione, arrivando a individuare una specifica ipotesi di «'overlapping', 'intersectional' or 'multiple' discrimination»<sup>12</sup>.

In particolare, il CEDS ritiene che «the allegation that discrimination exists on the grounds of health status between women seeking access to lawful abortion services and others seeking access to other lawful forms of medical procedures, which are not provided on a restricted basis, are closely linked and constitute a claim of 'overlapping' or 'multiple' discrimination, whereby certain categories of women are allegedly subject to less favourable treatment in the form of impeded access to lawful abortion as a result of the combined effect of their, health status, territorial location and socio-economic status.»<sup>13</sup>

Alla luce della documentazione depositata dall'organizzazione reclamante e, come accertato dal CEDS, non contraddetta dal Governo italiano, si determina quindi una discriminazione multipla fondata innanzitutto sulla condizione di salute, sul luogo di residenza e sulle condizioni sociali ed economiche delle donne che alle condizioni previste dalla legge n. 194 del 1978 intendono accedere all'interruzione di gravidanza.

Il riconoscimento della discriminazione fondata sulla condizione di salute risulta particolarmente significativo, poiché solo le donne che si trovano nelle determinate condizioni di salute previste dalla legge in presenza delle quali è possibile accedere legittimamente al servizio interruttivo della gravidanza (artt. 4 e 6) risultano discriminate rispetto non solo alle donne in stato di gravidanza che non intendono interromperla o alle donne che intendono farlo e non incontrano le medesime difficoltà,

---

nation are a combination of those listed in Article 14 of the European Convention on Human Rights and those in the Preamble to the 1961 Charter».

<sup>11</sup> In particolare, la discriminazione indiretta si determina nel caso in cui non si tenga conto delle differenze o non si assicuri l'effettivo esercizio dei diritti. A questo proposito si vedano le decisioni di merito rese dal CEDS sul reclamo collettivo n. 13 del 2000 (*Association internationale Autisme-Europe c. Francia*), § 52, e sul reclamo collettivo n. 27 del 2004 (*European Roma Rights Center c. Italia*), § 36.

<sup>12</sup> Decisione di merito sul reclamo collettivo n. 91 del 2013 (*CGIL c. Italia*), § 206. Nello stesso senso si veda anche la decisione di merito sul reclamo collettivo n. 87 del 2012 (*IPPF EN c. Italia*), § 190.

<sup>13</sup> In modo analogo, nella decisione di merito sul reclamo collettivo n. 87 del 2012 (*IPPF EN c. Italia*), § 190, il CEDS afferma che «The Committee considers that these different alleged grounds of discrimination are closely linked together and constitute a claim of 'overlapping', 'intersectional' or 'multiple' discrimination, whereby certain categories of women in Italy are allegedly subject to less favorable treatment in the form of impeded access to lawful abortion facilities as a result of the combined effect of their gender, health status, territorial location and socio-economic status: the complainant organization in essence alleges that since women who fall into these vulnerable categories are denied effective access to abortion services as a consequence of the failure of the competent authorities to adopt the necessary measures which are required to compensate for the deficiencies in service provision caused by health personnel choosing to exercise their right of conscientious objection, this constitutes a discrimination».

ma anche (e forse anche più gravemente) rispetto a tutte le donne e a tutti gli uomini che, per tutelare la propria salute, riescono ad accedere ai trattamenti sanitari di cui hanno bisogno (o comunque senza incontrare le difficoltà tipiche determinate dall'elevato e crescente numero di medici obiettori di coscienza e dalla disorganizzazione di ospedali e regioni).

La salute diviene, quindi, uno specifico fattore di discriminazione, in relazione a una determinata categoria di persone (ossia le donne che intendono accedere al servizio interruttivo della gravidanza) che si trovano in una determinata condizione di salute (ossia quella che legittima l'accesso al servizio, secondo quanto previsto dagli artt. 4 e 6 della legge n. 194)<sup>14</sup>.

Dal punto di vista della discriminazione territoriale, si può osservare come l'accesso al servizio di interruzione di gravidanza non sia garantito in modo omogeneo sul territorio nazionale, comportando quindi la necessità per alcune donne, in ragione del luogo di residenza, di spostarsi da un ospedale all'altro, nella stessa città, nella stessa Regione, in altre Regioni fino ad arrivare anche ai paesi esteri<sup>15</sup>.

Strettamente connessa a questo profilo di discriminazione relativo al luogo di residenza è l'ulteriore accezione della discriminazione multipla, che attiene alle condizioni economiche. Solo le donne con maggiori e idonee risorse economiche sono in grado di superare le carenze organizzative degli ospedali e delle regioni e dunque le difficoltà nell'accesso al trattamento di interruzione della gravidanza individuando in tempo utile<sup>16</sup> una struttura che ne garantisca la prestazione<sup>17</sup>.

Con riguardo alla discriminazione fondata sulle condizioni sociali viene in rilievo una particolare sottocategoria di donne che intendono interrompere la gravidanza, precisamente individuata nella prima decisione di merito resa sul reclamo collettivo n. 87 del 2012, ossia le donne immigrate. Il CEDS, infatti, rileva una «riemersione delle interruzioni di gravidanza clandestine, in modo particolare tra le donne immigrate»<sup>18</sup>. Questo fenomeno, ancora una volta, è strettamente connesso ai fattori di discriminazione precedentemente individuati, in particolare quelli territoriali ed economici: «Le donne incinte che richiedono l'accesso ai servizi di interruzione di gravidanza sono quindi trattate in modo diverso a seconda del luogo in cui vivono; inoltre il diverso trattamento su questa base può per estensione avere un impatto diverso sulle donne che si trovano in gruppi meno abbienti che possono non essere in grado di spostarsi da un posto all'altro in Italia o all'estero per poter accedere al servizio di interruzione di gravidanza»<sup>19</sup>.

La discriminazione multipla delineata dal CEDS sembra potersi ulteriormente arricchire considerando che solo le donne possono trovarsi nella condizione di richiedere l'accesso a tale trattamento. Si determina, quindi, una discriminazione fondata anche sul genere, poiché nell'ambito della tutela della

<sup>14</sup> Decisione di merito sul reclamo collettivo n. 91 del 2013 (CGIL c. Italia), § 206. Nello stesso senso si veda anche la decisione di merito sul reclamo collettivo n. 87 del 2012 (IPPF EN c. Italia), § 190.

<sup>15</sup> Decisioni di merito sul reclamo collettivo n. 91 del 2013 (CGIL c. Italia), § 207, e sul reclamo collettivo n. 87 del 2012 (IPPF EN c. Italia), §§ 191 e 193.

<sup>16</sup> Si vedano le successive osservazioni sul cd. *time factor* che caratterizza in modo particolare questa materia.

<sup>17</sup> Decisioni di merito sul reclamo collettivo n. 91 del 2013 (CGIL c. Italia), § 209, e sul reclamo collettivo n. 87 del 2012 (IPPF EN c. Italia), § 193.

<sup>18</sup> Decisione di merito sul reclamo collettivo n. 87 del 2012 (IPPF EN c. Italia), § 192.

<sup>19</sup> Decisione di merito sul reclamo collettivo n. 91 del 2013 (CGIL c. Italia), § 209.

salute solo le donne che devono accedere al servizio interruttivo incontrano quelle specifiche difficoltà o non riescono a ottenere la prestazione richiesta.

Da ultimo, rinviando alle successive considerazioni sulla violazione del diritto alla salute e sul rilievo che in materia assume il fattore temporale, si può altresì ritenere che la discriminazione multipla sia determinata proprio da questo ultimo elemento. Le donne che intendono interrompere la gravidanza e che incontrano difficoltà o non riescono ad accedere al servizio subiscono un'ulteriore discriminazione fondata sul cd. *time factor*, in ragione della specifica tipologia di trattamento richiesto. La legge n. 194, infatti, come si vedrà oltre, impone limiti temporali superati i quali non è più possibile accedere al servizio (con i correlativi rischi di aumento – pure accertato dal CEDS – di ricorso all'interruzione di gravidanza clandestina, che si accompagna a ulteriori rischi per la salute delle donne).

## 2.2. Il diritto alla salute nell'accesso all'interruzione volontaria di gravidanza (art. 11 CSE)

La condizione di salute non costituisce solo, come si è già visto, uno specifico fattore che contribuisce a rendere multipla o intersezionale la discriminazione accertata dal CEDS in relazione all'accesso al servizio di interruzione di gravidanza.

La salute, infatti, costituisce anche il diritto che viene direttamente violato a fronte dell'elevato e crescente numero di medici obiettori di coscienza e della disorganizzazione di ospedali e regioni che non riescono ad assicurare, come previsto dall'art. 9 della legge n. 194, in ogni caso – e quindi nonostante l'esercizio del diritto di obiezione di coscienza – l'accesso al servizio<sup>20</sup>.

Le difficoltà o l'impossibilità di accedere al servizio, infatti, impediscono l'applicazione del trattamento sanitario (ossia l'interruzione di gravidanza) richiesto per tutelare la salute (fisica e psichica). Gli artt. 4 e 6 della legge n. 194 consentono l'interruzione di gravidanza solo in presenza di specifiche condizioni di salute fisica e psichica delle donne cui non viene garantita tutela e che possono dunque aggravarsi, poiché il trattamento sanitario che si rende necessario per tutelare il diritto alla salute non è assicurato in ogni caso, a causa della inadeguata organizzazione di ospedali e regioni.

Si può cogliere, quindi, la profonda connessione fra tale profilo di violazione e l'accertamento della violazione del principio di non discriminazione, con particolare riguardo alla necessità di spostarsi da una struttura all'altra che aggrava la condizione di salute delle donne. Rinviando ancora una volta alle più specifiche considerazioni sul cd. *time factor* e sui precisi riferimenti normativi contenuti nella legge n. 194, si può rilevare che, con riguardo alla possibilità per le donne delineata dal Governo italiano di rivolgersi all'autorità giudiziaria o amministrativa per risolvere le difficoltà o l'impossibilità di accedere al servizio, il CEDS ha ritenuto che essa rappresenti, ulteriormente, «a stressful and time-consuming measure which can be detrimental to the health of the women concerned»<sup>21</sup>.

Il CEDS, richiamando il proprio precedente e prendendo quindi atto che a partire da quel momento nessuna idonea misura effettiva è stata adottata per superare il primo accertamento e che in ogni

<sup>20</sup> Sulla connessione fra diritto alla salute e accesso al trattamento interruttivo della gravidanza, sia consentito il rinvio alle più approfondite considerazioni svolte, anche in relazione alla giurisprudenza della Corte EDU, in L. LANZONI, B. LIBERALI, *The Protection of the Right to Health and the Procedures for Voluntary Termination of Pregnancy between European Court of Human Rights and European Committee of Social Rights*, in M. D'AMICO, G. GUIGLIA (a cura di), *European Social Charter*, cit., p.231 ss.

<sup>21</sup> Decisione di merito sul reclamo collettivo n. 87 del 2012 (IPPF EN c. Italia), § 164.

caso il Governo italiano non è stato in grado di dimostrare l'infondatezza dello specifico profilo di violazione della CSE, afferma che «a) the shortcomings which exist in the provision of abortion services in Italy as a result of the problems described in paragraph 174 above remain unremedied and women seeking access to abortion services continue to face substantial difficulties in obtaining access to such services in practice, notwithstanding the provisions of the relevant legislation; b) the aforementioned health facilities still do not adopt the necessary measures in order to compensate for the deficiencies in service provision caused by health personnel who decide to invoke their right of conscientious objection, or the measures adopted are inadequate; c) in such cases, the competent regional supervisory authorities do not ensure a satisfactory implementation of Section 9§4 within the territory under their jurisdiction»<sup>22</sup>.

L'accertamento di queste problematiche applicative si traduce, in definitiva, in un «rischio considerevole per la salute e il benessere delle donne in questione, che è contrario al diritto alla protezione della salute come garantito dall'art. 11 della Carta»<sup>23</sup>.

### 2.3. Il cd. *time factor* nelle procedure di interruzione di gravidanza

Come è noto la legge n. 194 stabilisce precisi requisiti di accesso al servizio interruttivo della gravidanza connessi alla salute fisica e psichica della gestante, indicando per quelli previsti dall'art. 4 il termine di tre mesi entro cui è possibile effettuare il trattamento richiesto. Oltre questo termine è possibile accedere all'interruzione di gravidanza cd. terapeutica, alle condizioni dettate dall'art. 6. Non è invece stabilito il termine massimo oltre il quale non è più possibile effettuare l'operazione, anche se occorre fare riferimento a quanto previsto all'art. 7 secondo cui «Quando sussiste la possibilità di vita autonoma del feto, l'interruzione della gravidanza può essere praticata solo nel caso di cui alla lettera a) dell'articolo 6 e il medico che esegue l'intervento deve adottare ogni misura idonea a salvaguardare la vita del feto».

Il fattore temporale, quindi, assume un significato particolarmente incisivo rispetto alla tematica oggetto dei due reclami collettivi e delle relative decisioni di merito del CEDS. Le difficoltà o l'impossibilità di accesso al servizio, infatti, determinano una conseguenza molto più gravosa, in ra-

<sup>22</sup> Decisione di merito sul reclamo collettivo n. 91 del 2013 (CGIL c. Italia), § 190.

<sup>23</sup> Decisione di merito sul reclamo collettivo n. 91 del 2013 (CGIL c. Italia), § 192. In senso analogo, si veda la decisione di merito sul reclamo collettivo n. 87 del 2012 (IPPF EN c. Italia), § 169, che accerta: «a) decrease in the number of hospitals or nursing homes where terminations of pregnancy are carried out nation-wide (see paragraphs 57 and 108 above); b) significant number of hospitals where, even if a gynecology unit exists, there are no non-objecting gynaecologists, or there is just one (see paragraphs 57, 108, 110, 112, 114 and 116 above); c) disproportionate relationship between the requests to terminate pregnancy and the number of available non-objecting competent health personnel within single health facilities (see paragraphs 115, 117, 120, 125, 128, 129, 131, 136, 137, 139 and 145 above) - which risk the creation of extensive geographical zones where abortion services are not available notwithstanding the legal right to access such services established under Italian law; d) excessive waiting times to access abortion services (see paragraphs 57, 110 and 120 above); e) cases of non-replacement of medical practitioners who are not available due to holiday, illness, retirement, etc. (see paragraphs 57, 110, 118, 119, 121, 122 and 124 above) - which pose the risk of substantial disruption to the provision of abortion services; f) cases of deferral of abortion procedures due to an absence of non-objecting medical practitioners willing to perform such procedures (see paragraphs 57, 122 and 138 above); g) cases of objecting health personnel refusing to provide the necessary care prior to or following abortion (see paragraphs 52, 126 and 127 above)».

gione della necessità di rispettare le condizioni richieste e i relativi limiti temporali per effettuare un trattamento sanitario legittimo.

Il CEDS ha valorizzato tale profilo, laddove, nel valutare insufficiente la possibilità prospettata dal Governo italiano di ricorrere alle autorità amministrativa e giudiziaria, ha sottolineato che «the provision of retrospective remedies after the point of demand only supplements the primary obligation under Article 11 to make health care available as it is needed, which applies with particular force to time-sensitive procedures such as abortion»<sup>24</sup>, che «the time factor is also crucial: women who are denied access to abortion facilities in their local region may in effect be deprived of any effective opportunity to avail of their legal entitlement to such services, as the tight time-scale at issue may prevent them from making alternative arrangements»<sup>25</sup> e che «in some cases, given the urgent character of the procedures needed, women wishing to seek an abortion may be forced to move to other health facilities»<sup>26</sup>.

#### 2.4. I diritti lavorativi dei medici non obiettori di coscienza (artt. 1, 2, 3, 26 ed E CSE)

Ciò che caratterizza il secondo reclamo collettivo in materia è costituito dalla prospettazione di ulteriori profili di violazione della CSE, che attengono ai diritti dei medici non obiettori di coscienza<sup>27</sup>. In particolare, si è chiesto al CEDS di riconoscere i profili di violazione degli artt. 1 (*Diritto al lavoro*), 2 (*Diritto ad eque condizioni di lavoro*), 3 (*Diritto alla sicurezza e all'igiene sul lavoro*) e 26 (*Diritto alla dignità sul lavoro*) CSE, letti da soli o in combinato disposto con l'art. E (*Non discriminazione*) CSE, in ragione delle difficoltà applicative della legge n. 194 che compromettono la posizione giuridica dei medici non obiettori di coscienza sui quali grava il carico complessivo di lavoro relativo ai trattamenti interruttivi. Inoltre, si chiedeva di riconoscere la rilevanza per l'oggetto del reclamo collettivo dei principi espressi dagli artt. 21 (*Diritto all'informazione e alla consultazione*) e 22 (*Diritto di partecipare alla determinazione e al miglioramento delle condizioni di lavoro e dell'ambiente di lavoro*) CSE, sebbene il loro ambito di applicazione sia limitato alle imprese aventi scopo di lucro. Rispetto a questo ultimo profilo, il CEDS non ha ritenuto di doversi esprimere, né motivando intorno alla rilevanza né intorno alla irrilevanza di questi principi per l'oggetto del reclamo collettivo.

Il CEDS accerta la violazione della CSE, limitatamente agli artt. 1, comma secondo, e 26, comma secondo.

Con riguardo all'art. 1, comma secondo, il CEDS ne riconosce la violazione nella parte in cui la disposizione impone di eliminare ogni tipo di discriminazione sul luogo di lavoro. In particolare, «Discriminatory acts prohibited by Article 1§2 are those that may occur in connection with employment condi-

<sup>24</sup> Decisione di merito sul reclamo collettivo n. 87 del 2012 (IPPF EN c. Italia), § 164.

<sup>25</sup> Decisione di merito sul reclamo collettivo n. 87 del 2012 (IPPF EN c. Italia), § 193.

<sup>26</sup> Decisione di merito sul reclamo collettivo n. 91 del 2013 (CGIL c. Italia), § 191, e anche quella sul reclamo collettivo n. 87 del 2012 (IPPF EN c. Italia), § 175.

<sup>27</sup> L. BUSATTA, *Nuove dimensioni del dibattito sull'interruzione volontaria di gravidanza, tra divieto di discriminazioni e diritto al lavoro. Commento alla decisione del Comitato Europeo dei Diritti Sociali, reclamo collettivo n. 91/2013, CGIL c. Italy, 11 aprile 2016*, in *DPCE Online*, in corso di pubblicazione, sottolinea come il profilo della violazione dei diritti dei medici costituisca «L'aspetto probabilmente più innovativo del reclamo e della decisione».

tions in general (in particular with regard to remuneration, training, promotion, transfer and dismissal or other detrimental action)»<sup>28</sup>.

Il CEDS riconosce che l'organizzazione reclamante ha fornito «a wide range of evidence demonstrating that non-objecting medical practitioners face several types of cumulative disadvantages at work both direct and indirect, in terms of workload, distribution of tasks, career development opportunities etc.»<sup>29</sup>, mentre il Governo italiano «has provided virtually no evidence contradicting the evidence supplied by CGIL. It has not demonstrated that discrimination is not widespread»<sup>30</sup>.

Rispetto a questo specifico profilo il CEDS ritiene che «this difference in treatment (the disadvantages suffered by non-objecting personnel) between non-objecting medical personnel and objecting personnel arises simply on the basis that certain medical practitioners provide abortion services in accordance with the law, therefore there is no reasonable or objective reason for this difference in treatment»<sup>31</sup> e quindi riconosce la violazione dell'art. 1, secondo comma, CSE.

Il secondo profilo di violazione riconosciuto dal CEDS rispetto alla posizione lavorativa dei medici non obiettori di coscienza riguarda l'art. 26, secondo comma, CSE, con riferimento alle molestie di tipo morale. A fronte della documentazione depositata dall'organizzazione reclamante, il Governo italiano, ad avviso del CEDS, non ha dimostrato di avere posto in essere le misure necessarie a evitare tali violazioni. In particolare, si rileva che «the failure of the Government to take any preventative action, training or awareness raising to ensure the protection of non-objecting medical practitioners amounts to a violation of Article 26§2 of the Charter»<sup>32</sup>.

## 2.5. La responsabilità dello Stato per il rispetto della Carta Sociale Europea, anche in relazione agli enti locali e regionali

La procedura definita dal CEDS consente di soffermarsi sulla responsabilità organizzativa tesa a garantire sempre il trattamento sanitario richiesto e chiaramente individuata dall'art. 9 della legge n. 194 del 1978 in capo agli ospedali e alle regioni.

Tale profilo consente di porre in luce alcuni spunti di riflessione, soprattutto se si considera che il Governo italiano nel corso della procedura, così come durante l'udienza pubblica del 7 settembre 2015 e infine nella risposta all'interrogazione urgente in Parlamento da parte del Ministro della Salute del 4 maggio 2016, oltre a ritenere non garantito alcun diritto all'interruzione di gravidanza, ma solo all'obiezione di coscienza<sup>33</sup>, ritiene che in tale materia spetti alla competenza esclusivamente regionale la protezione della salute nonché la protezione e la sicurezza del lavoro e che le regioni abbiano ampio margine di autonomia nell'organizzazione specifica dei servizi di interruzione di gravidanza. Inoltre, il Governo ha sostenuto – così come ha fatto il Ministero della Salute nelle due ultime rela-

<sup>28</sup> Decisione di merito sul reclamo collettivo n. 91 del 2013 (CGIL c. Italia), § 236.

<sup>29</sup> Decisione di merito sul reclamo collettivo n. 91 del 2013 (CGIL c. Italia), § 241.

<sup>30</sup> Decisione di merito sul reclamo collettivo n. 91 del 2013 (CGIL c. Italia), § 242.

<sup>31</sup> Decisione di merito sul reclamo collettivo n. 91 del 2013 (CGIL c. Italia), § 243.

<sup>32</sup> Decisione di merito sul reclamo collettivo n. 91 del 2013 (CGIL c. Italia), § 295.

<sup>33</sup> Si vedano gli atti depositati dal Governo nel corso della procedura, in <http://www.coe.int/socialcharter>.

zioni sullo stato di applicazione della legge n. 194 presentate al Parlamento del 2014 e del 2015<sup>34</sup> – che i dati forniti dalle regioni sono parziali e che eventuali criticità nell’accesso al servizio sono da ricondursi all’autonomia organizzativa delle stesse.

Innanzitutto, occorre ricordare che i commi secondo, lett. m), e terzo dell’art. 117 Cost., pure richiamati dal Governo, stabiliscono rispettivamente la competenza esclusiva dello Stato in materia di determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, da garantirsi su tutto il territorio nazionale, e la competenza concorrente in materia di tutela e sicurezza sul lavoro e di tutela della salute.

Inoltre, la legge n. 194, se all’art. 9 demanda precisamente alle regioni (oltre che agli ospedali) la responsabilità organizzativa dei servizi di interruzione di gravidanza, individua espressamente il compito di rendere conto dello stato di applicazione della disciplina, a fronte dei dati pure forniti dalle regioni, in capo al Ministero della Salute (art. 16).

A fronte di questi riferimenti normativi propriamente interni al nostro ordinamento occorre, in ragione delle peculiarità della procedura di controllo della CSE, soffermarsi sulla giurisprudenza del CEDS che riguarda precisamente la responsabilità degli Stati membri nella garanzia del rispetto del Trattato sotto due profili.

Innanzitutto, fin dalla prima decisione di merito adottata nel 1998 nell’ambito del sistema dei reclami collettivi, il CEDS ha costantemente ribadito che «the aim and purpose of the Charter, being a human rights protection instrument, is to protect rights not merely theoretically, but also in fact. In this regard, it considers that the satisfactory application of Article 7 cannot be ensured solely by the operation of legislation if this is not effectively applied and rigorously supervised»<sup>35</sup>.

In secondo luogo, la responsabilità degli Stati membri relativa al rispetto delle disposizioni della CSE comprende anche il monitoraggio dei propri enti locali e regionali incaricati di sviluppare politiche e misure di accesso effettivo ai diritti. Il CEDS, da questo punto di vista, ha affermato che «even if under domestic law local or regional authorities, trade unions or professional organisations are responsible for exercising a particular function, states party to the Charter are still responsible, under their international obligations to ensure that such responsibilities are properly exercised»<sup>36</sup>.

### 3. Alcuni profili processuali: il giudizio davanti al CEDS

In relazione a entrambi i giudizi che si sono svolti davanti al CEDS aventi a oggetto l’obiezione di coscienza nell’interruzione volontaria di gravidanza, si possono porre brevemente in rilievo alcuni profili processuali particolarmente interessanti che caratterizzano la procedura di controllo dei reclami collettivi, anche in ragione delle conseguenze che certamente hanno determinato sui rispettivi giudizi e sulle decisioni di merito.

<sup>34</sup> Il Ministero della Salute se pure non ha mai citato la prima decisione di condanna del CEDS in queste due relazioni al Parlamento ha dedicato per la prima volta una parte maggiormente estesa al tema dell’obiezione di coscienza.

<sup>35</sup> Decisione di merito sul reclamo collettivo n. 1 del 1998 (*International Commission of Jurists c. Portogallo*), § 32.

<sup>36</sup> Decisione di merito sul reclamo collettivo n. 15 del 2003 (*European Roma Rights Center c. Grecia*), § 29.

Innanzitutto, occorre ricordare che rispetto alla decisione sulla ricevibilità (che precede quella sul merito)<sup>37</sup> del primo reclamo collettivo il CEDS ha accordato la procedura d'urgenza, in ragione delle allegazioni prospettate dall'organizzazione reclamante attinenti alla violazione del diritto alla salute delle donne. In particolare, il CEDS ha ritenuto che «in ragione della serietà delle allegazioni» fosse necessario «dare precedenza a questo reclamo» e così ha stabilito «limiti di tempo per il procedimento che non potranno essere estesi.» A questo proposito, l'art. 26 (*Ordine di trattazione del reclamo*) del Regolamento del CEDS stabilisce, infatti, che il CEDS possa assegnare priorità di trattazione a uno specifico reclamo, superando la regola secondo la quale «Il Comitato deve trattare i reclami nell'ordine in cui diventano pronti per l'esame».

In entrambe le procedure sono stati ammessi a intervenire soggetti terzi rispetto alle parti (ossia IPPF EN e CGIL; Governo italiano), che hanno potuto depositare proprie osservazioni<sup>38</sup>, richiamate nelle decisioni di merito del CEDS, mentre le parti sono state richieste di depositare ulteriori memorie e documentazioni attinenti ai profili oggetto dei rispettivi reclami collettivi. La possibilità e le modalità di intervento delle parti e dei soggetti terzi sono regolati dall'art. 7 del Protocollo Addizionale alla CSE, nonché dall'art. 32 (*Intervento di terzi*) del Regolamento del CEDS. L'art. 32A (*Richiesta di osservazioni*) del medesimo Regolamento specifica che il Presidente, su proposta del Relatore, può invitare ogni organizzazione, istituzione o persona a presentare proprie osservazioni. Queste ultime devono essere inviate allo Stato e all'organizzazione reclamante.

Solo nell'ambito della seconda procedura è stata fissata un'udienza pubblica, su richiesta del Governo italiano, che intendeva rendere conto al CEDS della situazione di pieno rispetto della CSE, tenutasi il 7 settembre 2015 presso la sede della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo. L'art. 7 del Protocollo Addizionale alla CSE prevede che il CEDS possa organizzare un'udienza con i rappresentanti delle parti e l'art. 33 (*Udienza*) del Regolamento del CEDS specifica che l'udienza può essere fissata su richiesta di una delle parti o da parte del CEDS. Il CEDS deve decidere sulla richiesta delle parti. Lo Stato e l'organizzazione reclamante devono essere invitate all'udienza che è pubblica, a meno che il Presidente non decida diversamente.

Un ultimo profilo che concerne la procedura risulta particolarmente interessante, ossia la possibilità per i componenti del CEDS di allegare alla decisione di merito opinioni dissenzienti o concorrenti rispetto alla posizione adottata dalla maggioranza. Nel caso del primo reclamo collettivo, il Presidente del CEDS ha espresso la propria opinione dissenziente, ritenendo non sussistente la violazione del diritto alla salute delle donne e del principio di non discriminazione, mentre un secondo componente del CEDS ha motivato la propria opinione concorrente, ritenendo che «if the two provisions of the Charter had been violated, this was the result not only of Act No. 194/78 being implemented ineffec-

<sup>37</sup> Nel caso del reclamo collettivo n. 91 del 2013, invece, il CEDS ha adottato un'unica decisione intorno alla ricevibilità e al merito dello stesso.

<sup>38</sup> Nella prima procedura sono intervenuti: il Movimento per la Vita; l'*European Center for Law and Justice*; l'Associazione Luca Coscioni per la Libertà di Ricerca Scientifica; l'Associazione Italiana per l'Educazione Demografica; nella seconda procedura: il Movimento Italiano per la Vita; l'Associazione Giuristi per la vita per conto di Associazione Medici Cattolici Italiani, Associazione Italiana Ginecologi Ostetrici Cattolici, Confederazione Italiana dei Consulenti Familiari di Ispirazione Cristiana, Centro Studi per la Tutela della Salute della Madre e del Concepito dell'Università Cattolica del Sacro Cuore di Roma, Forum delle Associazioni Familiari; l'Associazione Luca Coscioni per la Libertà di Ricerca Scientifica; l'Associazione Italiana per l'Educazione Demografica; l'*European Trade Union Confederation* (ETUC).

tively in the case brought by the complainant but also in principle because of the fundamental structure of the 1978 act and, more particularly, Sections 4 and 5, which regulate women's right to abortion in a manner incompatible with the requirements of Article 11 of the Charter».

Nel secondo giudizio, il CEDS ha raggiunto in modo particolarmente significativo l'unanimità rispetto alla violazione del diritto alla salute, mentre, oltre all'opinione concorrente di un componente del CEDS sulla violazione degli artt. 11 ed E CSE, rispetto alla violazione del diritto al lavoro è stata adottata dal nuovo Presidente del CEDS un'opinione dissenziente cui hanno aderito altri quattro componenti, innanzitutto in ragione del fatto che le asserite violazioni e gli svantaggi subiti dai medici non obiettori di coscienza non ricadrebbero propriamente nell'ambito applicativo dell'art. 1 CSE e in secondo luogo perché la documentazione di prova fornita dall'organizzazione reclamante risulterebbe «largely anecdotal and is not sufficient to ground a finding of discrimination likely to affect the core of Article 1§2 of the Charter, that is the right of workers to earn their living in an occupation freely entered upon».

#### 4. Le conseguenze per il nostro ordinamento e le possibili prospettive future

Come si è accennato, in generale dopo una decisione di merito del CEDS segue un provvedimento del CM, che può assumere la forma di una Risoluzione o di una Raccomandazione, a seconda che, rispettivamente, lo Stato nei cui confronti è stata pronunciata la decisione di merito si sia adoperato per porre in essere misure per superare la situazione di violazione (o abbia specificamente indicato questa intenzione) oppure no.

Questo provvedimento del CM non costituisce in alcun modo una decisione di revisione rispetto a quella assunta dal CEDS. In particolare, il CM deve prendere atto della pronuncia del CEDS e, a fronte di questa, valutare se nel periodo di embargo lo Stato abbia iniziato ad attivarsi.

A seguito della prima decisione resa nei confronti dell'Italia, il CM il 30 aprile 2014 ha adottato una Risoluzione con cui ha preso atto della decisione di accertamento di violazione del CEDS e delle dichiarazioni rese dal Governo nel marzo del 2014, che non hanno fatto riferimento a concrete azioni positive tese a risolvere le criticità accertate<sup>39</sup>.

Nella Risoluzione il CM, infatti, ha affermato di attendere le successive determinazioni del nostro ordinamento, soprattutto con riguardo al successivo rapporto nazionale.

Lo Stato membro, infatti, come si è visto, ha un obbligo particolarmente specifico di rendere conto delle misure che intende adottare anche nell'ambito della parallela procedura dei rapporti nazionali che periodicamente devono essere presentati al CEDS. In occasione del primo rapporto nazionale inviato dopo la decisione di condanna relativa al reclamo collettivo n. 87 il 15 maggio 2015 il Governo italiano invece ha ribadito l'assenza di ogni problematica, richiamando l'istituzione del Tavolo tecnico di monitoraggio e l'intenzione di organizzare un corso di formazione per gli operatori<sup>40</sup>.

<sup>39</sup> In particolare, il Governo ha revocato ancora in dubbio che eventuali problematiche applicative vi siano, affermando di avere l'intenzione di porre in essere un'attività di monitoraggio, che peraltro è già prevista dall'art. 16 della legge n. 194.

<sup>40</sup> Si può rilevare a questo proposito che già la legge n. 194 del 1978 richiede tali specifiche misure per garantire l'applicazione complessiva della legge (artt. 15 e 16).

Tale posizione è stata ribadita anche in occasione delle due successive relazioni ministeriali sullo stato di applicazione della legge n. 194 (presentate nel 2014 e nel 2015) che il Ministero della Salute dovrebbe inviare secondo quanto previsto dall'art. 16 della legge n. 194 del 1978 entro il mese di febbraio e non oltre, come avviene ormai per prassi e come è stato ribadito in occasione della risposta del Ministero della Salute all'interrogazione urgente il 4 maggio 2016, durante la quale si è affermato che la prossima relazione sarà presentata «dopo l'estate». In modo particolarmente significativo, nessun riferimento è stato fatto alla prima decisione di accertamento del CEDS, così come a numerosi atti di sindacato ispettivo presentati in Parlamento negli ultimi anni su questi profili non è stata ancora data risposta<sup>41</sup>.

In attesa, quindi, dell'imminente provvedimento che il CM dovrà assumere nei confronti dell'Italia anche rispetto a questa seconda decisione di merito del CEDS, occorre sottolineare che permane nel nostro ordinamento la violazione dell'art. 117, primo comma, Cost., in riferimento agli artt. 1, 11, 26 ed E CSE. Il provvedimento del CM – la cui pubblicazione è prevista per l'inizio del prossimo luglio – non potrà che prendere atto della seconda decisione del CEDS ed eventualmente delle misure concrete che dovessero essere state adottate nel periodo di embargo imposto proprio a questo fine o anche solo di dichiarazioni di impegno da parte dell'Italia.

Rispetto alle possibili misure che potrebbero essere concretamente adottate per dare soluzione ai problemi che sono stati accertati, si potrebbe, allora, tornare a ragionare sulla possibilità (e dunque sulla legittimità) di bandi di concorso che riservino pari posti alla categoria di medici obiettori di coscienza e a quella di non obiettori di coscienza, così come peraltro già suggerito dal TAR Puglia, pur in relazione al diverso contesto delle attività rese nei consultori<sup>42</sup>. Il giudice amministrativo, infatti, ha ritenuto che la predisposizione di bandi tesi alla pubblicazione dei turni vacanti che prevedano posti riservati in eguale misura ai medici non obiettori e obiettori di coscienza non violerebbe il principio di uguaglianza.

Si potrebbe, inoltre, proprio alla luce di questa seconda decisione del CEDS e tenendo conto del bilanciamento fra le diverse posizioni giuridiche sottese, prendere in considerazione anche la possibilità di assunzioni specifiche di soli medici non obiettori, laddove ciò si renda necessario per riequilibrare il rapporto fra medici non obiettori e obiettori di coscienza. Questo è quanto accaduto di recente all'ospedale San Camillo di Roma, che ha avviato la procedura per individuare tre dirigenti medici in Ostetricia e Ginecologia «per l'applicazione della Legge 194/1978» (due attraverso concorso e uno con trasferimento e dunque con la cd. mobilità del personale). Questa dizione, se pure nel bando non sia richiesto espressamente il requisito della «non obiezione di coscienza», sembra poter validamente costituire un elemento idoneo a selezionare i candidati non obiettori. I provvedimenti di questo tipo, quindi, non violerebbero il principio di non discriminazione, ma garantirebbero effettiva attuazione all'art. 9 della legge n. 194, con particolare riguardo sia al diritto di accesso alle condizioni previste dalla disciplina al servizio sia ai diritti dei medici non obiettori di coscienza.

Non sembrano invece poter superare definitivamente ogni profilo di dubbia legittimità costituzionale le proposte tese a introdurre incentivi sia economici sia organizzativi e di carriera, che differenzino il trattamento fra medici in ragione della scelta di obiezione di coscienza riconosciuta dall'art. 9 della

<sup>41</sup> In occasione dell'udienza del 7 settembre 2015 la CGIL ha depositato questi atti di sindacato ispettivo.

<sup>42</sup> TAR Puglia, sent. 14.9.2010, n. 3477, in *Giur. cost.*, 2011, p.1995 ss.

legge n. 194. Non appaiono, inoltre, risolutive le proposte di introdurre l'obbligo di prestazioni alternative per i medici obiettori di coscienza: in tale evenienza, infatti, non verrebbe comunque assicurata una idonea presenza di medici non obiettori.

### **5. Considerazioni finali relative alla posizione espressa dal Ministero della Salute in occasione della interrogazione urgente in Parlamento del 4 maggio 2016**

È necessario, da ultimo, richiamare la posizione espressa dal Ministro della Salute in occasione della interrogazione urgente nel corso della seduta della Camera dei Deputati del 4 maggio 2016.

I profili che rendono particolarmente significativa questa posizione non risiedono tanto ed esclusivamente nel merito della stessa in relazione all'oggetto specifico dell'accertamento (poiché il Ministero conferma la propria posizione di mancato riconoscimento delle problematiche che sono state accertate anche con l'ultima decisione del CEDS), quanto e soprattutto nella ricostruzione della procedura e dell'esito di entrambi i giudizi svoltisi davanti al CEDS.

Risulta, infatti, significativo (proprio considerando che, come si è visto, l'Italia ha ratificato la Carta Sociale Europea e il Protocollo Addizionale che introduce il sistema di reclami collettivi impegnandosi al rispetto delle relative disposizioni) che in relazione alla prima decisione del CEDS di due anni fa si sia affermato che la successiva Risoluzione del CM del 30 aprile 2014 «ha segnato la chiusura in senso favorevole all'Italia del reclamo collettivo n. 87/2012, salvo l'obbligo di riferire circa gli esiti della raccolta di dati effettuati dal tavolo tecnico per la piena applicazione della 194», mentre che con riguardo alla seconda decisione del CEDS sia «necessario chiarire che, contrariamente a quanto riportato da gran parte degli organi di stampa e non solo, il predetto reclamo non è stato ancora deciso. Il Consiglio d'Europa infatti non si è pronunciato in merito alla questione dell'obiezione di coscienza e dell'accesso ai servizi di interruzione volontaria di gravidanza in Italia. Chiarisco meglio: il pronunciamento negativo, che ha avuto vasta eco sulla stampa e non solo, costituisce una mera proposta del Comitato europeo dei diritti sociali del Consiglio d'Europa, ovvero di un Comitato intergovernativo del Consiglio, e non un pronunciamento definitivo dell'organo politico costituito appunto dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa»<sup>43</sup>.

Rispetto a questa posizione, occorre ribadire che il CM non può modificare la decisione di merito del CEDS, dovendone prendere atto e potendo registrare esclusivamente i tentativi, le dichiarazioni o le concrete misure poste in essere nel periodo di embargo dallo Stato per superare la violazione della CSE.

Queste osservazioni, che non riguardano il merito dell'accertamento delle due decisioni, ripropongono con maggiore forza le considerazioni preliminari svolte in questa sede circa la natura e l'importanza della Carta Sociale Europea, rendendo quanto mai necessaria una profonda riflessione sullo stato di conoscenza e consapevolezza (soprattutto da parte delle nostre istituzioni) degli impegni assunti in sede internazionale.

<sup>43</sup> Resoconto stenografico, seduta di mercoledì 4 maggio 2016, Camera dei Deputati, intervento del Ministro della Salute Beatrice Lorenzin.